



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho.

## La identificación del autor de los hechos delictivos por medio del ADN.

Presentado por:

***Andrea Nogal Íscar***

Tutelado por:

***Yolanda Palomo Herrero***

*Valladolid, a 12 de julio de 2022.*

## RESUMEN.

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del ADN (ácido desoxirribonucleico) como diligencia de investigación para identificar al autor de unos hechos delictivos acaecidos, abarcando en primer lugar lo que debe entenderse al hablar de la toma de muestras de ADN en el proceso penal, su regulación y su naturaleza jurídica. Se hará referencia también a aquellos sujetos sobre los cuáles puede recaer esta medida, y en qué tipo de delitos, así como a aquellas autoridades que estas facultadas para ordenarla o ejecutarla. En segundo lugar, se tratarán aquellos derechos que pueden verse vulnerados con la realización de esta diligencia de investigación. En tercer lugar, se estudiará la cadena de custodia que ha de respetarse en todas sus fases y protocolos para que la muestra pueda llegar a considerarse como prueba de cargo en el juicio oral, sin que se produzca en ella ningún tipo de manipulación. A continuación, se analizará el valor probatorio del resultado obtenido de la recogida de muestras de ADN. Por último las consecuencias que podrían derivarse de una prueba prohibida o ilícita y sus posibles causas.

## ABSTRACT.

The purpose of this work is the analysis of DNA (deoxyribonucleic acid) as an investigative diligence to identify the perpetrator of criminal acts, covering first of all what should be understood when talking about DNA sampling in criminal proceedings, its regulation and its legal nature. Reference will also be made to those subjects on whom this measure may fall, and in what type of crimes, as well as to those authorities who are empowered to order or execute it. Secondly, the rights that may be violated with the execution of this investigative measure will be discussed. Thirdly, we will study the chain of custody that must be respected in all its phases and protocols so that the sample can be considered as evidence in the oral trial, without any type of manipulation. Next, the probative value of the result obtained from the collection of DNA samples will be analyzed. Finally, the consequences that could be derived from a prohibited or illicit test and its possible causes.

## PALABRAS CLAVE.

ADN, recogida de muestras, diligencia de investigación, víctima, delito, proceso penal, derechos, cadena de custodia, prueba pericial.

KEY WORDS.

DNA, sample collection, investigation diligence, victim, crime, criminal proceeding, rights, chain of custody, expert evidence.

## Índice

INTRODUCCIÓN.....	6
1. EL ADN COMO DILIGENCIA DE INTERVENCIÓN CORPORAL EN EL PROCESO PENAL.....	8
1.1. CONCEPTO.....	8
1.2. EVOLUCIÓN EN LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA DE ADN.....	10
1.3. NATURALEZA JURÍDICA.....	12
1.4. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN .....	14
1.5. PRESUPUESTOS SUBJETIVOS.....	15
1.4. MUESTRAS DUBITADAS E INDUBITADAS.....	23
2. DERECHOS AFECTADOS POR LA TOMA DE MUESTRAS DE ADN. ...	24
2.1. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS DE CARÁCTER SUSTANTIVO.....	25
2.2. DERECHOS AFECTADOS DE NATURALEZA PROCESAL.....	29
3. CADENA DE CUSTODIA DE LAS MUESTRAS OBTENIDAS.....	32
3.1. REGULACIÓN NORMATIVA.....	33
3.2. CRITERIOS DE SELECCIÓN. MANEJO Y RECOGIDA DE VESTIGIOS.....	35
3.3. FASES Y PROTOCOLO DE ACTUACIÓN.....	35
3.4. CONTAMINACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA.....	39
3.5. CONSECUENCIAS PROCESALES.....	40
3.6. VESTIGIOS BIOLÓGICOS DE INTERÉS.....	41
4. VALOR PROBATORIO DEL RESULTADO DE LA RECOGIDA DE MUESTRAS DE ADN.....	44
4.1. NATURALEZA JURÍDICA.....	44
4.2. PRUEBA PRECONSTITUIDA.....	46
4.3. CONSIDERACIÓN DE PRUEBA PERICIAL.....	46

5. PRUEBA PROHIBIDA O ILÍCITA. ....	47
6. CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA ILICITUD DE LA PRUEBA... 50	
6.1. POR VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ....	50
6.2. CONEXIÓN DE ANTIJURIDICIDAD.....	50
6.3. POR FALTA DE PRESUPUESTOS .....	51
CONCLUSIONES.....	53
BIBLIOGRAFÍA.....	55
LEGISLACIÓN.....	57
JURISPRUDENCIA.....	59

## INTRODUCCIÓN.

El ADN es un conjunto de información genética que dota a un organismo de sus respectivas y exclusivas características biológicas. La toma de muestras de ADN como diligencia de investigación, se ha convertido en una de las más importantes prácticas dentro de la criminalística actual. Tanto es así, que la mayor parte de las investigaciones actualmente giran en torno a la recogida de muestras biológicas autor-víctima-escenario del crimen.

En España, se comenzó a trabajar con este tipo de muestras por parte de la policía científica al final de los años noventa, de manera que hace ya más de 20 años que se emitió el primer informe por parte del Instituto de Toxicología de Madrid, donde por primera vez en la historia de España apareció el uso de la técnica del ADN en un caso de violación.

En primer lugar, y a modo de introducción, abordaré qué se entiende cuando se habla del ADN como diligencia de investigación, sobre qué sujetos podrá recaer la potestad de llevar a cabo la recogida, los ámbitos en los que es procedente llevarla a cabo, además de la especial regulación legal que existe para esta pericia. No obstante, se ha tratado tradicionalmente de una materia con importantes lagunas legales, las cuales empezó a paliar la reforma del año 2003 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, regulando el uso de estas pruebas, y permitiendo que el juez pudiera autorizarlas para identificar a los autores en los procesos de investigación de los hechos delictivos más graves.

También se hará referencia a aquellos derechos que pueden verse vulnerados al llevar a cabo esta diligencia, y después centraré mi atención los protocolos y requisitos que tienen que cumplirse durante todo el proceso para que la recogida de las muestras pueda llegar a convertirse en una auténtica prueba de cargo en el juicio oral. En este punto daré importancia también a los principales vestigios que podrán ser recogidos, así como los criterios que se deberán seguir para la selección de estos, el manejo y el transporte de los mismos.

No hay duda que este tipo de diligencia es una de las más importantes en el actual proceso penal, y esto es a consecuencia del enorme grado de certeza que ésta ofrece, haciendo de esta diligencia una herramienta más que eficaz en investigaciones de delitos violentos.

Lo más habitual es que el ADN proceda de muestras de sangre, semen, pelo, o saliva, pero también es posible que éste pueda ser recogido de la propia escena del crimen. En cualquiera de los casos será necesaria que esa muestra recogida sea cotejada, comparada, con una muestra que pertenezca al presunto responsable del delito.

A consecuencia de la relevancia que despliega esta diligencia, y debido también a la necesidad de adoptar garantías para su práctica, el Tribunal Supremo ha adoptado nada más que tres acuerdos de Pleno no jurisdiccional en esta materia, en los años 2005, 2006 y 2014; también se ha procedido a la reforma de los artículos 326 y 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y se ha aprobado la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, de base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN.

El objetivo del trabajo es por tanto esclarecer si la normativa reguladora de esta materia es suficiente y adecuada respecto a los avances científicos que se han ido produciendo y si es necesario llevar a cabo una nueva regulación más actualizada. También analizar si las garantías adoptadas con respecto a la recogida de muestras son suficientes en las distintas fases que atraviesa esta diligencia en proceso penal. Por otro lado, examinar los requisitos que son ineludibles para que la muestra pueda convertirse en prueba de cargo, y los protocolos que deben seguirse para una adecuada custodia de las muestras recogidas.

# 1. EL ADN COMO DILIGENCIA DE INTERVENCIÓN CORPORAL EN EL PROCESO PENAL.

## 1.1. Concepto.

El ADN o ácido desoxirribonucleico es una macromolécula que se encuentra en el centro de todas las células del cuerpo humano, que contiene y a la vez transmite, una gran cantidad de información, entre la que se encuentra el código genético de cada persona, o lo que es lo mismo, el DNI celular.<sup>1</sup> Esto define la primera de sus características, su universalidad, ya que cada individuo tiene una información genética única, hasta el punto de considerar estos datos como una huella genética gracias a los avances tecnológicos en este campo. En consecuencia, la segunda de sus características es su diversidad; siendo finalmente la estabilidad su última característica, ya que en condiciones normales es posible obtener ADN incluso transcurrido un tiempo considerable<sup>2</sup>. Por consiguiente, en esto reside su importancia probatoria, ya que le otorga una gran “verosimilitud, precisión y fiabilidad”<sup>3</sup>.

A pesar de la consideración general anterior, es evidente que la característica principal de esta macromolécula, independientemente de cual sea el lugar del que proceda, es sin lugar a dudas su carácter único e individualizador: No existen dos personas con el mismo ADN, salvo el caso de los gemelos univitelinos<sup>4</sup>.

Señalado el concepto de ADN, es preciso indicar que son dos los tipos que se han diferenciado dentro del genoma humano: el ADN codificante, y el ADN no codificante. El primero, está caracterizado por diferir poco de un humano a otro, mientras que es el segundo el que se distingue por esa variabilidad, lo que le convierte en el compuesto más interesante en lo que se refiere a la identificación forense<sup>5</sup>.

El proceso de toma de muestras deberá desarrollarse correctamente, cumpliendo con todos los requisitos y protocolos, para que la misma pueda llegar a constituirse como prueba de cargo; de manera que se llevarán a cabo una serie de diligencias que harán que

---

<sup>1</sup> GÓMEZ COLOMER, J.L.; *La prueba de ADN en el proceso penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014. Pág. 23.

<sup>2</sup> ALONSO ALONSO, A.; “Conceptos básicos de ADN forense”. *Estudios jurídicos*, núm. 2004. Págs. 1860-1870.

<sup>3</sup> ÁLVAREZ BUJAN, M.V.; *Análisis crítico sobre la prueba de ADN: virtualidad científica y jurídica*. Tesis doctoral, Universidad de Vigo. Vigo, 2018. Pág. 45.

<sup>4</sup> GARZÓN FLORES, J; *La prueba de ADN en el proceso penal*. Tesis doctoral, 2017. Universidad Nacional de Educación a distancia. Pág. 6.

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ CARRO, R; “La prueba de ADN”. *I Anuario Internacional de Criminología y Ciencias Forenses*, núm.1, 2016. Pág.14.

dicha muestra sea objeto de cotejo y análisis en los laboratorios en el momento correspondiente<sup>6</sup>.

Las mencionadas diligencias, se encuadran como un conjunto de técnicas que, bajo la denominación “*diligencias de intervención corporal*”<sup>7</sup>, pueden comprender distintos escenarios:

- Las inspecciones corporales. Denominadas inspecciones, pues se realizan por encima de la ropa y sin llegar a afectar a ninguna parte en específico. Es lo que llamamos comúnmente como “cacheo”, y pueden realizarlo los agentes de la autoridad sin autorización judicial.
- Las intervenciones corporales. Aquí nos interesan en sentido estricto; son intervenciones realizadas en, o sobre el cuerpo de las personas, que tienen como finalidad obtener vestigios biológicos, como es el pelo, la saliva, la orina, u otros<sup>8</sup>.

No es tarea fácil elaborar un concepto de intervención corporal<sup>9</sup>. Pero partiendo de esa dificultad debido a la escasa regulación de la materia, y siguiendo a MATA LLÍN EVANGELIO<sup>10</sup>, podemos destacar unas notas diferenciadoras de esta diligencia.

- Se trata de diligencias de investigación<sup>11</sup>.
- Restrictivas de derechos fundamentales.
- Cuentan con el carácter de prueba preconstituida<sup>12</sup>.
- Recae sobre el cuerpo humano vivo<sup>13</sup>.
- Debe tratarse de una medida heterogénea.
- Se exige de manera general la autorización judicial, que ha de estar necesariamente motivada<sup>14</sup>.

Como ya se indicó en la introducción, el uso de la técnica del ADN, ha experimentado un crecimiento elevado en los últimos años, contribuyendo de manera satisfactoria a avanzar en las investigaciones criminales. Sin embargo, ese éxito viene

---

<sup>6</sup> MATA LLÍN EVANGELIO, A.: *Intervenciones corporales ilícitas: tutela penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2008. Pág. 16 y ss.

<sup>7</sup> DE LLERA SUÁREZ-BARCENA, E: “La policía judicial y la seguridad ciudadana”, *Poder Judicial*, núm.31, septiembre 1993; Págs. 107 y ss.

<sup>8</sup> ORTELLS RAMOS, M.: “Exclusividad jurisdiccional para la restricción de derechos fundamentales y ámbitos vedados a la injerencia jurisdiccional”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996. Pág. 15.

<sup>9</sup> MATA LLÍN EVANGELIO, A.; *Intervenciones corporales ilícitas: tutela penal*. op. cit. Pág. 10.

<sup>10</sup> MATA LLÍN EVANGELIO, A.: *Intervenciones corporales ilícitas: tutela penal*. op. cit. Pág. 16.

<sup>11</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Cóllex. Madrid. 1990. Pág. 290.

<sup>12</sup> GÓMEZ AMIGO, L.: *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*. Aranzadi. Navarra, 2003. Pág.33.

<sup>13</sup> ETXEBERRIA GURIDI, J.F.” Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal”. *Inspecciones, registros y extracción de muestras corporales*, Madrid, 1990. Pág. 33.

<sup>14</sup> Artículo 363 LECRIM, recoge expresamente tal exigencia.

condicionado por la calidad de la pericia que se practique, y es que para su correcta ejecución es necesario que se den una serie de requisitos<sup>15</sup>:

- La intervención no debe ocasionar daños graves para la salud<sup>16</sup>.
- Aunque no siempre es preceptivo, se ha de contar en su caso, con el consentimiento del interesado y debe ser una medida proporcionada, que trate de cumplir con aquellos fines que se persiguen en la investigación<sup>17</sup>.

## 1.2. Evolución en la regulación de la prueba de ADN.

Las intervenciones e inspecciones corporales se han caracterizado tradicionalmente por su escasa e incluso inexistente regulación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esa ausencia de regulación hizo necesario que las respuestas a estos problemas fueran conformadas por doctrina y jurisprudencia, a pesar de no existir un acuerdo sobre que diligencias deberían tener tal naturaleza. La jurisprudencia trató de determinar en distintas resoluciones la aplicación, definición o métodos de actuación de las mencionadas intervenciones corporales a través de soluciones dadas en sentencias del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional.

El punto de inflexión para la doctrina en relación a estas intervenciones e inspecciones corporales fue la STC 207/1996, de 16 de diciembre, donde se enunciaban aquellos requisitos indispensables para respetar la proporcionalidad, que se pueden resumir de la siguiente manera: que la medida limitativa esté dispuesta por la ley, y que asegure los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en función del fin que se pretende conseguir y que está constitucionalmente protegido<sup>18</sup>.

La situación descrita anteriormente, donde primaba una ausencia de regulación en esta materia, cambia totalmente cuando en noviembre del año 2003 se publica por primera vez una normativa específica, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>19</sup>.

Se trata de una regulación que también completa, o específica, los artículos 326 y 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, especialmente añadiendo al artículo 363 lo siguiente: “*Siempre que concurran acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá*

---

<sup>15</sup> RICHARD GONZÁLEZ, M.; “Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal”. En la obra colectiva *Estudios sobre la prueba penal*. La ley. 2011.

<sup>16</sup> GIMENO SENDRA, V.; *Manual de Derecho Procesal Penal*. Castillo de Luna ediciones jurídicas. Madrid, 2018. Pág. 50,51 y 52.

<sup>17</sup> GÓNZALEZ-CUELLAR SERRANO, N.: *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid, 1990. Pág. 153 y ss.

<sup>18</sup> STC 207/1996, de 16 de diciembre. ECLI: ES: TC: 1996: 207.

<sup>19</sup> Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 2003. BOE-A-2003-21538.

*acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad". También la citada Ley Orgánica modifica el art. 326, al que añade el párrafo tercero que queda del siguiente tenor literal: "Cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de Instrucción adoptará u ordenará a la Policía Judicial o al médico forense que adopte las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de aquellas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 282<sup>20</sup>"*

No obstante, me atrevo a decir que esta regulación aún parecía insuficiente para regular una materia tan amplia como es el régimen, la forma o los requisitos de las intervenciones corporales.

El rumbo vuelve a cambiar a partir de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos mediante ADN, que abre la puerta a un nuevo marco normativo, cuando en su disposición adicional 3<sup>a</sup>, esta ley menciona una serie de características propias acerca de esta diligencia, como son:

- I. En primer lugar, la toma de muestras del sospechoso, detenido o imputado, además del lugar del delito, en aquellos delitos que se encuentren recogidos en la letra a, del apartado 1 del artículo 3 de la citada ley, es una tarea que le corresponde a la policía judicial dentro de sus obligaciones.<sup>21</sup>
- II. En caso de que esa toma de muestras sea de carácter voluntario, no se precisa autorización judicial sino únicamente el consentimiento del sujeto afectado.<sup>22</sup>
- III. En el caso anterior, si no existiera dicho consentimiento por el afectado, sí que se exige la correspondiente autorización judicial a través de auto motivado en virtud de lo dispuesto en la LECrim.<sup>23</sup>

Como consecuencia a la escasa existencia de preceptos que regulaban hasta entonces la toma de muestras de ADN, lo cual dejaba un gran margen de actuación en manos de los sospechosos en relación a la efectividad de la prueba, en el año 2015 se produjeron una serie de reformas en el Código Penal y también, en la LECrim, donde se

---

<sup>20</sup> Vid artículo 363, párrafo 2º de la LECrim: "*Siempre que concurran acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.*"

<sup>21</sup> Artículo 3.1.a) de la LO 10/2007: "*la policía judicial procederá a la toma de muestras y fluidos...*"

<sup>22</sup> Disposición Adicional Tercera. L.O 10/2007, primer párrafo.

<sup>23</sup> Disposición Adicional Tercera. L.O 10/2007, segundo párrafo: "*La creación y regulación de una base de datos única que integre todos los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad...*"

mencionaba en específico la utilización de la *vis coactiva* para obtener la muestra de ADN y proceder al cotejo, dándole cobertura legal a esta actuación que invocaba el Tribunal Constitucional. La jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo hasta este momento era unánime en cuanto a la imposibilidad de proceder a este tipo de prácticas mediante el uso de la fuerza física o mediante una compulsión directa, a pesar de que una sentencia anterior a la LO de 2003<sup>24</sup>, establecía que la LECrim sí que lo permitía.

Sin embargo, en la doctrina la situación no era igual; existía una división de opiniones, a pesar de que el Tribunal Supremo en la sentencia 107/2003, de 4 de febrero, había declarado que “según la opinión mayoritaria de la doctrina, avalada por decisiones del Tribunal Constitucional, no es admisible el uso de la fuerza física o cualquier otra actitud compulsiva o coactiva sobre la persona, para que ésta se preste a la práctica de la prueba, decidida por la autoridad judicial, debiendo respetarse la autonomía de la decisión por parte del afectado”. A partir de las mencionadas reformas todo ello se ve superado.

### 1.3. Naturaleza jurídica.

La utilización de esta técnica en procesos de investigación criminal, es denominada por algunos sectores como Criminalística Biológica, que no es otra cosa que el análisis de la variabilidad genética humana aplicado a la investigación criminal, estudiando los vestigios que se han encontrado en el lugar de los hechos y comparándoles con los perfiles genéticos de los posibles implicados en la comisión del delito.

Debido al momento procesal en el que se desarrolla- al margen de la consideración como pericial que puede llegar a tener- es importante anotar que se erige como una autentica diligencia de investigación dentro de nuestro sistema procesal penal, encaminada a hallar la verdad sobre unos hechos delictivos y esclarecer la participación de personas en los mismos. Así al menos es como se ha considerado por la doctrina: “*La toma de muestras de ADN sólo constituye un elemento objetivo para la práctica de una prueba pericial, resultando ser una diligencia de investigación*”<sup>25</sup>.

Además de esto, el Tribunal Supremo también había establecido la posibilidad de que un acta policial con carácter de diligencia de investigación, pudiera tener valoración como prueba preconstituída, pero no por sí solo como documento, ya que no tendría el

---

<sup>24</sup> STS 107/2003, de 4 de febrero. ECLI: ES: TS: 2003: 651.

<sup>25</sup> MARTINEZ PARDO, V.J.: *La prueba del ADN en el proceso penal*. Tirant Lo Blanch. Valencia 2012. En el mismo sentido vid, ROIG TORRES, M.: *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015; *Cambios en la regulación de los antecedentes penales* (arts. 22, 80, 89, 90, 94 bis y 136). Coordinadores: GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., MATALLÍN EVANGELIO, A., GÓRRIZ ROYO, E.

valor probatorio suficiente, sino que era necesaria la correspondiente ratificación del mismo en el juicio oral, normalmente mediante la declaración de los funcionarios policiales que suscribieron la misma para poder desvirtuar la presunción de inocencia.<sup>26</sup>

Sin embargo, en 2015 se da un giro a toda esta doctrina, y en el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, se aprobó que, de manera contraria: “Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio. No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 LECrim. Ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 LECrim. Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron. Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron”<sup>27</sup>.

En relación al valor de prueba y la naturaleza jurídica del ADN, y según ha señalado la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos y la culpabilidad de los delincuentes.”<sup>28</sup>. Esto quiere decir este tipo de prueba no constituye en sí misma prueba de cargo, ya que su finalidad no es la fijación definitiva de los hechos, sino que es la preparación del juicio oral, proporcionando al proceso todos los elementos necesarios para esclarecer los hechos y que el Estado pueda ejercer el *ius puniendi*, imponiendo a los autores las penas correspondientes de acuerdo con la ley penal. El ejercicio de ese derecho mencionado no es más que la concepción del poder sancionador máximo que le corresponde a los hechos ilícitos calificados como más graves, pues son aquellos sobre los que se va a poder ejecutar este tipo de diligencia, función que es exclusiva del Estado, el cual lo ejerce a través de las personas que están facultadas para ello de acuerdo con los correspondientes preceptos legales para cada caso (es decir, con aquellos requisitos, garantías previstos en cada una de las fases legales).

---

<sup>26</sup> Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo. Este acuerdo fue sustituido por el que se suscribió el 3 de junio de 2015 sobre la materia. Consultado en <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala>.

<sup>27</sup> Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 2015. Consultado en <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala>.

<sup>28</sup> Artículo 299 de la LECrim: “Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para...”

#### 1.4. **Ámbito objetivo de aplicación.**

Basándonos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN<sup>29</sup>, se podrán obtener datos identificativos mediante muestras de ADN cuando se trate de delitos graves, o delitos que afecten a la vida, a la libertad, la indemnidad, la libertad sexual o la integridad de las personas, así como delitos contra el patrimonio cuando fueran realizados con fuerza en las cosas, violencia o intimidación a las personas. También está previsto para delitos de delincuencia organizada, incluyéndose la considerada en el artículo 282 bis apartado 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y los delitos allí enumerados<sup>30</sup>.

El legislador en la citada LO 10/2007, de 8 de octubre, establece lo siguiente; “para la investigación de los delitos enumerados en la letra a) del apartado 1 del artículo 3, la policía judicial procederá a la toma de muestras y fluidos del sospechoso, detenido o imputado, así como del lugar del delito. La toma de muestras que requieran inspecciones, reconocimiento o intervenciones corporales, sin consentimiento del afectado, requerirá en todo caso, autorización judicial mediante auto motivado, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”<sup>31</sup>.

Como puede observarse en el artículo 3.1.a) de la mencionada ley, se trata de delitos de carácter grave, que afecten a la vida y por tanto el legislador se refirió a un ámbito muy determinado donde estaría totalmente justificado el uso de la vis o coerción física para llegar a obtener el correspondiente perfil genético, atendiendo siempre a la gravedad delictiva, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de realizar tal injerencia, debiéndose argumentar en el auto que, en defecto de consentimiento del sujeto, existe autorización del correspondiente órgano judicial<sup>32</sup>.

Debido al amplio número de delitos que se catalogan en el citado artículo como graves, siendo en todos ellos posible el uso de esta técnica para la investigación, la Comisión Nacional para el uso forense del ADN (CNUFADN), ha señalado que se considerarán delitos graves aquellos que lleven aparejada una pena privativa de libertad

---

<sup>29</sup> LO 10/2007, de 8 de octubre. BOE, núm. 242, de 9 de octubre de 2007. BOE-A-2007-17634

<sup>30</sup> Vid artículo 282 bis. Apartado 4, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “*A los efectos señalados...se considerará como delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada conductas que tengan como fin cometer algunos de los delitos que aparecen mencionados: obtención y tráfico de órganos humanos, secuestro, trata de personas...*”

<sup>31</sup> Disposición adicional tercera de la LO 10/2007, de 8 de octubre.

<sup>32</sup> Vid artículo 3 de la LO 10/2007.

superior a 5 años<sup>33</sup>. Por lo tanto, en el resto de casos, no se podrá hacer uso de esta práctica.

Como ya se ha distinguido, esta diligencia de investigación se trata de una práctica cada vez más habitual, que se lleva a cabo durante la fase de instrucción, y que permite que, por ejemplo, a través del cabello recogido en el lugar de comisión del delito, o en el cuerpo de la víctima, se pueda identificar al culpable<sup>34</sup>. Pero por explicar con mayor detenimiento este supuesto concreto, solo podrán ser arrancados y no cortados, puesto que el cabello recogido, sin raíz, solo tendrá el ADN mitocondrial que es el que se hereda de madres a hijos y por ello su fiabilidad solo será útil para hacer pruebas de paternidad. No obstante, ese cabello sin raíz, sí podría exculpar a un detenido, pero no es vinculante para acusar ya que contiene la misma información en todos los parientes que estén dentro del linaje materno<sup>35</sup>.

Podemos encontrar ADN en todos los fluidos del cuerpo (sangre, saliva, semen...), pues todas las células llevan la misma información. Así, en caso de agresiones sexuales se suele utilizar la detección de semen, a través del llamado antígeno de próstata, que es una proteína que se produce en la próstata y que se oculta en el líquido seminal. Sin embargo, a veces se torna complicado poder extraer esas muestras cuando están impregnadas en prendas de ropa, ya que tanto la sangre como el semen, suelen desaparecer con los lavados. En todo caso, la investigación más actualizada cuenta con métodos por los cuales puede detectarse por ejemplo, la sangre, en prendas lavadas hasta 10 veces, pues a partir del cuarto lavado, el ADN ya no se puede eliminar<sup>36</sup>.

### **1.5. Presupuestos subjetivos.**

Dentro de este apartado, se hará referencia tanto a los sujetos activos como pasivos de este método de investigación, es decir, quien tiene la potestad de ordenar la medida, quien de ejecutarla y también, sobre quien puede recaer la misma.

1. En cuanto a la potestad para ordenar la práctica de esta diligencia. Partiendo de la regla general se atenderá, en primer lugar, a la recogida por ordenación de la autoridad judicial.

---

<sup>33</sup> COMISIÓN NACIONAL PARA EL USO FORENSE DEL ADN. *Actividades 2009-2010*, Ministerio de Justicia. Pág. 19. Consultado en [https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/OrganismosMinisterio/Documents/1292430763779-Memoria\\_ADN.PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/OrganismosMinisterio/Documents/1292430763779-Memoria_ADN.PDF).

<sup>34</sup> GÓMEZ AMIGO, L.; *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*. op. cit. Pág. 27.

<sup>35</sup> FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, B.M.; "El ADN desde una perspectiva penal". *Noticias Jurídica*, 2006. Pág. 7 y ss.

<sup>36</sup> FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, B.M. "El ADN desde una perspectiva penal". op. cit. Pág. 7.

DUART ALBIOL se decanta por la reserva jurisdiccional<sup>37</sup>, pues se requiere para la práctica de esta diligencia, de conocimientos en la materia y de un preciso método científico debido a su carácter de prueba pericial, a lo que se refiere el artículo 456 de la LECrim<sup>38</sup>. Esta exclusividad sin embargo puede verse exceptuada, como ya he mencionado con anterioridad, cuando por razones de urgencia sea ordenada bien por el Ministerio Fiscal, bien por la Policía Judicial. Además, no hay que olvidar que nos encontramos ante una práctica que puede lesionar derechos fundamentales de las personas afectadas y por ello será necesario a la hora de llevar a cabo esta diligencia la exigente observancia del requisito de proporcionalidad de la intervención, es decir que se actúe bajo los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto<sup>39</sup>.

Esta exigencia se encuentra recogida en el artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde en el párrafo segundo, se posibilita de manera legal la obtención de muestras respetando los principios de proporcionalidad y razonabilidad<sup>40</sup>.

La recomendación 92 del Consejo de Europa, en relación a la utilización del ADN en el proceso penal, establece que únicamente debe ser efectuada cuando se haga en las circunstancias previstas por el derecho interno, subordinando tal obtención a la expresa autorización de la autoridad judicial. Junto con la recomendación, aparece un *memorandum* en el que se vuelve a reiterar que, aunque se requiere que sea un Juez el que autorice la recogida de estas muestras, por razones de urgencia puede estar justificado el mandato para realizar dicha actuación por un Fiscal o por un oficial superior de policía, pero en todo caso, debiendo ser revisada tal decisión de forma ulterior por un Tribunal<sup>41</sup>.

Por otro lado, el Ministerio Fiscal se encuentra igualmente facultado para ordenar u acordar la obtención de muestras, acordando a la vez la remisión de las mismas posteriormente a los laboratorios de la Policía Judicial o al Instituto Nacional de Toxicología.

---

<sup>37</sup> DUART ALBIOL, J. *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal*. R. Bosch Editor. Madrid, 2014. Pág. 159.

<sup>38</sup> Vid artículo 456 LECrim: “El Juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos”

<sup>39</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N: *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal...* Colex 1990. Madrid. Pp. 305-309.

<sup>40</sup> Vid artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, párrafo 2º: “Siempre que concurran acreditadas razones que lo justifiquen, el juez de instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechosos que resulten indispensables... adecuadas a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.”

<sup>41</sup> Recomendación núm.1 (1992) del comité de ministros del consejo de Europa a los Estados miembros, sobre la utilización del análisis de ácido desoxirribonucleico (ADN) dentro del marco de la Administración de justicia penal. Consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2290/32.pdf>.

El Ministerio Fiscal, de acuerdo con la Instrucción nº1/2008, sobre la dirección del Ministerio Fiscal de las actuaciones de la policía judicial<sup>42</sup>, puede ordenar a la Policía Judicial la realización de tales diligencias. Esto quiere decir, que durante el momento preprocesal, antes de que existan actuaciones llevadas a trámite, el Fiscal podrá dar instrucciones de actuación a las unidades de Policía Judicial. Estas indicaciones deben ser lo más precisas posibles, estableciendo unos límites a dicha actuación y subrayando la participación del Ministerio Fiscal como promotor de tal investigación.<sup>43</sup>

En resumen, a la Policía Judicial le corresponde la investigación en sentido estricto, utilizando aquellas directrices y medios otorgados por el Ministerio; mientras tanto, el Fiscal se encarga de la determinación jurídica de las posibles fuentes y medios de prueba, así como de fijar los requisitos para la validez, tanto de carácter formal como procesal, que deberá imponer a la correspondiente investigación policial<sup>44</sup>.

## 2. En cuanto a la potestad de ejecución.

- La Policía Judicial, a tenor del artículo 282 LECrim, está facultada pero además obligada a “recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito, de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial”<sup>45</sup>.

Además, según el artículo 282 bis. de la misma ley, cuando se trate de investigaciones en relación a actividades de delincuencia organizada, el Juez de instrucción o el Ministerio fiscal dando cuenta al juez inmediatamente, podrá autorizar a funcionarios de la policía judicial a que, mediante una identidad supuesta otorgada por el Ministerio del Interior por 6 meses prorrogables, a adquirir y transportar objetos o instrumentos del delito, así como participar en la incautación de los mismos<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> Instrucción 1/2008, sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la policía judicial.

<sup>43</sup> Instrucción núm.1/2008, sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la policía judicial.

<sup>44</sup> GARZÓN FLORES, J. (2017): *La prueba de ADN en el proceso penal*. op. cit. Pág. 59.

<sup>45</sup> Vid al respecto, STS 685/2010, de 7 de julio de 2010: “Cuando se trate de huellas, vestigios o restos biológicos abandonados en el lugar del delito, la Policía Judicial podrá, por propia iniciativa, recoger tales signos, describiéndolos y adoptando las prevenciones necesarias para su conservación y puesta a disposición judicial; En aquellos casos en los que la policía no cuente con la colaboración del acusado o este niegue su consentimiento, será indispensable la autorización judicial.” ECLI: ES: TS: 2010: 3971; Vid al respecto, artículo 282 LECRIM: “La policía judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial.”

<sup>46</sup> Vid artículo 282 bis. LECRIM: “A los fines previstos en el artículo anterior y cuando se trate de investigaciones que afecten a la delincuencia organizada, el Juez de Instrucción competente o el Ministerio Fiscal dando cuenta al juez, podrán autorizar a funcionarios de la policía judicial a actuar bajo identidad supuesta.”

No obstante, por ponernos en contexto, cuando se observe que una muestra biológica ha sido abandonada, por ejemplo, un pañuelo abandonado por el sujeto, la policía estará facultada para recogerlo sin necesidad de autorización judicial<sup>47</sup>.

Como última consideración, la policía judicial podrá recoger toda muestra biológica del sospechoso, sin que este se oponga, pero manifestando antes a la presencia letrada su consentimiento expreso, no siendo suficiente para esta situación el consentimiento tácito. Esto es un requisito ineludible ya que, si el sospechoso se opone a tal recogida y no existe autorización judicial para llevarla a cabo, podría resultar la actuación viciada de nulidad como expresa el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.<sup>48</sup>

- En último término, dentro de los sujetos activos encargados de ejecutar la diligencia, estaría el Médico Forense.

Es posible que el médico forense pueda llevar a cabo la toma de muestras remitiendo posteriormente ese análisis a la Policía Judicial o al Instituto Nacional de Toxicología. Este profesional actúa en estas situaciones por orden del Juez de instrucción, en calidad de funcionario adscrito al juzgado, cuestión a la que se refiere el artículo 326.3 LECrim, donde se dice que el juez podrá autorizar al médico forense para la realización de medidas necesarias de recogida, custodia y examen de las muestras, garantizando la autenticidad, y el artículo 778.3 de la misma ley, donde se menciona que también podrá autorizarle para asistir al levantamiento del cadáver, incorporando a las actuaciones, un informe con todos los detalles acerca del hecho punible<sup>49</sup>.

Vistos los sujetos facultados para la práctica de esta diligencia, conviene pasar ahora a hablar de los sujetos pasivos, es decir, aquellos sobre los cuales se va a realizar esta práctica. En este apartado, partiremos de tres supuestos diferentes: toma de muestras del sospechoso, toma de muestras abandonadas y, por último, toma de muestras de la víctima.

---

<sup>47</sup> Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del 31 de enero de 2006. Consultado en <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala>.

<sup>48</sup> Vid en este sentido; Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 2ª, 136/2011 de 23 de marzo. ECLI: ES: APCS: 2011: 402.

<sup>49</sup> Ambos preceptos fueron objeto de estudio en la STS 240/2010, de 24 de marzo de 2010; ECLI: ES: TS: 2010: 1469. Se trata de un caso en el que se buscaba la nulidad de la prueba de ADN. En este supuesto, los objetos personales de la víctima fueron entregados por su padre varios días después del delito al Médico Forense, no a la policía ni a la guardia civil. Se vio que el recurrente confundía los preceptos mencionados sobre el trámite de la inspección ocular, con la prueba sobre fluidos, pues se trataba de una prueba realizada en una prenda íntima hallada en la propiedad de la víctima. Otra cosa es que dicha prenda hubiera sido hallada en el lugar de los hechos delictivos en cuyo caso la policía judicial levantaría atestado y actuaría conforme a los preceptos dictados por el recurrente, pero no era este el caso. Ante esto, es de lógica considerar que la mejor forma de conservación y tratamiento de una muestra biológica se consigue con el más alto grado de profesionalidad y esto es, mediante la intervención del médico forense, más que por la policía judicial, y es por esta razón que los preceptos aparentemente infringidos, 326.3 y 778.3 de la LECrim, advierten sobre la necesidad de intervención del médico forense.

1. Toma de muestras del sospechoso.

Dentro de este epígrafe podemos referirnos a diferentes escenarios, así:

- *Obtención de la muestra sobre el cuerpo del sospechoso con su consentimiento.*

Como ya sabemos, la toma de muestras biológicas mediante el ADN, supone una injerencia en el cuerpo del afectado, por ello el consentimiento de este es la única vía que legitima esta actuación<sup>50</sup>.

En este sentido, cuando nos encontremos en el caso de toma de muestra de ADN sobre una persona que se encuentre ya detenida, privada de su libertad, dicho consentimiento deberá prestarse con asistencia letrada, cuando dicha muestra sea esencial y necesaria para la definición de un específico perfil genético. Así se deduce de los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución Española, donde se afirma esta exigencia, que buscan garantizar el derecho de defensa y el derecho a un proceso con todas las garantías<sup>51</sup>.

Esa necesidad de asistencia letrada, se refleja también específicamente para el proceso, en el artículo 767 LECrim<sup>52</sup>, así como en el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, celebrado el 24 de septiembre de 2014, que aborda la necesaria presencia de abogado, en caso de que el imputado se encontrase detenido, para prestar su consentimiento, y en su defecto, la existencia de autorización judicial<sup>53</sup>.

- *Obtención de la muestra sobre el cuerpo del sospechoso mediante autorización judicial.*

La Ley Orgánica 10/2007, del 8 de octubre, reguladora de la Base de Datos Policiales sobre Identificadores obtenidos mediante ADN, dispone en su Disposición Adicional Tercera, que aquellas muestras tomadas sin el consentimiento del sospechoso, deberán contar necesariamente con autorización judicial.

Además, en el artículo 363.2 LECrim se recoge, en el mismo sentido, lo siguiente: "Siempre que concurren acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad". Este segundo párrafo fue incorporado por la disposición final 1.1.c) de la

---

<sup>50</sup> STS 685/2010, de 7 de julio. ECLI: ES: TS: 2010: 3971.

<sup>51</sup> STS 827/2011, de 25 de octubre. ECLI: ES: TS: 2011: 7287.

<sup>52</sup> Vid artículo 767 de la LECrim. "Desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada será necesaria la asistencia letrada."

<sup>53</sup> Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. 24 de Septiembre de 2014. Consultado en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala>.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal. Esta misma ley incorporó también el apartado 3º del artículo 326, donde se especifica que en caso de existencia de huellas o vestigios que pudieran contribuir al esclarecimiento de los hechos, el Juez de Instrucción podrá ordenar a la Policía Judicial o al médico forense la adopción de las medidas que fueran necesarias<sup>54</sup>.

A pesar de que se había venido considerando que la toma de muestras hacía necesaria que se produjera una intervención corporal, fuese o no realizada de forma coactiva, autores como GIL HERNÁNDEZ, admite que en muchas ocasiones se puede realizar esa recogida de muestras sin causar injerencias en el cuerpo del sospechoso, como por ejemplo, acudiendo a historiales clínicos o datos médicos que ya existan, dando preferencia a estos frente a la realización de las intervenciones corporales<sup>55</sup>.

De manera contraria, otro sector de la doctrina, destacando a GOYENA HUERTA, sostiene lo contrario, esto es, la necesidad de la realización de las intervenciones corporales en todo caso<sup>56</sup>.

- *Negativa de consentimiento por el imputado a la toma de muestras.*

Uno de los mayores problemas que podemos encontrar en cuanto a la toma de muestras de ADN en el proceso, es la negativa por parte del investigado a someterse a dicha diligencia, y lo que es de mayor consideración; por un lado, la posibilidad de usar o no la fuerza para la obtención de la muestra cuando no se haya prestado tal consentimiento y, por otro, la valoración de las consecuencias de esa posible negativa.

En primer lugar, surge el problema de valorar la obligatoriedad procesal de someterse a la toma de muestras, es decir, si el sujeto pasivo puede ser constreñido para practicar la diligencia, y en caso contrario, la legitimidad de hacerlo mediante el uso de la fuerza. Anteriormente a la reforma del 2003<sup>57</sup>, ante la ausencia de regulación legal en esta materia, jurisprudencia y doctrina venían entendiendo unánimemente la no legitimidad de la utilización de la fuerza para hacer al sujeto someterse a la toma de muestras.

Ante este planteamiento, ni en la reforma de 2003, ni la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre de 2007 se han pronunciado ante esta situación.

De hecho, el Tribunal Supremo, en reiteradas sentencias, ha admitido que aun tratándose de inspecciones de carácter leve, deben llevarse a cabo a través de la correspondiente autorización judicial, respetando los criterios de proporcionalidad y de

---

<sup>54</sup> Vid artículo 326, párrafo 3º: “Cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas...”

<sup>55</sup> GIL HERNÁNDEZ, A.; *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*. Colex. Madrid, 1995. Pág. 65.

<sup>56</sup> GOYENA HUERTA, J: “Las intervenciones corporales coercitivas”. *Actualidad jurídica Aranzadi*, 2005. Núm. 695. Págs. 3 y 4.

<sup>57</sup> Ley Orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre. BOE, núm. 283. BOE-A-2003-21538.

libre consentimiento del imputado, así como la asistencia letrada si el sujeto se hallase detenido, sin que puedan imponerse estas medidas de manera coactiva<sup>58</sup>.

No obstante, si el imputado se negase a someterse, siendo varias las circunstancias que pueden acreditar que está directamente vinculado con el delito y dichas pruebas se reputaran como necesarias para el esclarecimiento, ese consentimiento podría sustituirse por un auto motivado del juez, o según lo establecido por el artículo 129 bis del Código penal, el juez podrá acordar la obtención de muestras de manera coactiva que deberán ser las que causen el menor perjuicio para el sujeto, siempre siendo proporcionales y ajustadas a la dignidad del mismo<sup>59</sup>. Sin embargo, la STS 685/2010, de 7 de julio, sigue manteniendo erróneamente que no será posible el uso de la fuerza física.

De acuerdo con el artículo 520.6.c) de la LECrim, será necesario informar al detenido de las posibles consecuencias que conllevaría la negativa al consentimiento de la práctica de estas diligencias; de esta manera si se opusiera a la realización del frotis bucal, conforme a la ley 10/2007, de 8 de octubre, el juez de instrucción, podrá imponer ejecución forzosa de la diligencia mediante medidas coactivas que causen la mínima injerencia, siendo siempre proporcionadas y respetuosas con la dignidad de los sujetos<sup>60</sup>.

En conclusión, la negativa de un sujeto a someterse a la obtención de muestras biológicas no implica una *facta confessio*. Lo que sí que supone esa conducta obstruccionista es un fraude de ley e incluso, un abuso de derecho, correspondiendo a los jueces y tribunales esclarecer si la justificación dada es razonable<sup>61</sup>.

## 2. Toma de muestras abandonadas.

Partiendo de lo mencionado en la STS 355/2006, de 20 de marzo de 2006: *“una toma subrepticia deriva de un acto voluntario de expulsión de materia orgánica realizada por el sujeto objeto de investigación, sin intervención de métodos o prácticas incisivas sobre la integridad corporal”*<sup>62</sup>. Lo que se pretende deducir de esta afirmación, y poniéndolo en consonancia con el acuerdo del pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo en enero de 2006<sup>63</sup>, es que la policía judicial podrá

---

<sup>58</sup> Vid al respecto, STS 734/2014, de 11 de noviembre de 2014. ECLI: ES: TS: 2014: 4722.

<sup>59</sup> Vid artículo 129 bis. párrafo 2º del Código Penal: *“Si el afectado se opusiera a la recogida de muestras, podrá imponerse su ejecución forzosa mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables para su ejecución, que deberán ser en todo caso proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad.”*

<sup>60</sup> Vid artículo 520.6.c) de la LECrim: *“Informar al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación...”*

<sup>61</sup> LÓPEZ FRAGOSO ÁLVAREZ, T.; *“Las pruebas biológicas en el proceso penal. Consideraciones sobre la identificación por ADN”*. *Derecho y salud*, 1995. Núm.3. Pág. 205.

<sup>62</sup> STS 355/2006, de 20 de marzo de 2006. ECLI: ES: TS: 2006: 1647.

<sup>63</sup> Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del 31 de enero de 2006. Consultado en <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala>.

recoger restos o muestras biológicas abandonadas sin la preceptiva autorización judicial, pues el artículo 326 LECrim recoge la obligación de las autoridades, tanto judicial como policial, de investigar delitos y llegar a los culpables de los mismos.

Es decir, que, por ejemplo, la recogida de un pañuelo tirado en el lugar de los hechos, o un cigarrillo en la vía pública por la policía para así obtener un específico perfil genético, no conlleva la exigencia de autorización por parte del juez, aún incluso cuando la persona esté detenida<sup>64</sup>. No se precisara tampoco de consentimiento ni tampoco de asistencia letrada.

Como conclusión, siguiendo la doctrina que emana de la mencionada STS 685/2010, de 7 de Julio, se establece la obligación de la policía, de que en la fase preprocesal, antes de que se proceda a la apertura de las diligencias judiciales, se lleve a cabo una inspección ocular pormenorizada, recogiendo todas aquellas pruebas que encuentren en el lugar de los hechos<sup>65</sup>.

### 3. Toma de muestras de la víctima.

En este caso, la LECrim no establece consideración alguna sobre cómo proceder en caso de que los vestigios o muestras se hallaren en la víctima. Si esta hubiese fallecido es fácil determinar que dichos vestigios pueden extraerse de las diligencias realizadas en la autopsia por el médico forense, tal y como recoge el artículo 343 de la LECrim; sin embargo, si por el contrario la víctima siguiese viva, es más complicado ya que los resultados pueden verse contaminados y, por consiguiente, la investigación sobre el autor/es de los hechos delictivos<sup>66</sup>.

En relación al consentimiento, en el caso de la víctima resulta impensable que se pueda oponer a la realización de esta diligencia, pues en ella va a suponer una injerencia de poca entidad, y la alta fiabilidad de la medida va a permitir avanzar en la investigación<sup>67</sup>.

Además, a pesar de que es muy poco probable esa negativa, en todo caso la víctima tendrá que conocer y cumplir con la obligación de colaborar con la justicia en los procesos y en la ejecución de los mismos según el artículo 17.1 LOPJ.

Conviene mencionar la posibilidad de que exista un tercero contaminante, es decir, que la muestra se vea contaminada negligentemente por la persona que la haya obtenido. En estos casos, será conveniente obtener una muestra indubitada de la persona

---

<sup>64</sup> Vid al respecto, STS, de 19 de junio de 2009.

<sup>65</sup> STS 685/2010, de 7 de Julio de 2010. ECLI: ES: TS: 2010: 3971.

<sup>66</sup> LORENTE, J.A.; "Un detective llamado ADN". *Estudio especial de los delitos contra la libertad sexual*. Ediciones Martínez Roca, 2004. Barcelona. Pág.134.

<sup>67</sup> GARZÓN FLORES, J: *La prueba de ADN en el proceso penal*. op. cit. Pág. 82 y ss.

presuntamente manipuladora y comprobar si dicha muestra es coincidente con el material calificado como contaminado.

#### **1.4. Muestras dubitadas o indubitadas.**

Como ya se ha mencionado, esta diligencia comienza por la recogida de determinados vestigios biológicos que se hallan en la escena del delito, o en aquellas circunstancias donde la gravedad del mismo lo haga necesario. Esa recogida emprende un camino hacia la exploración por parte del forense del cuerpo de la víctima (en casos por ejemplo de violencia sexual). Ante este tipo de situaciones, criminalística trabaja con dos tipos diferentes de muestras:

- Muestras indubitadas o evidencias: Se trata de restos que tienen un origen desconocido. Este sería el caso de las muestras recogidas en la escena del crimen, o la presencia de un cadáver sin identificar. Los vestigios que con más frecuencia son analizados son la sangre, el semen, la saliva, pelos, uñas y restos dentarios u óseos. De todos ellos se hablará con más detenimiento.
- Muestras dubitadas. Son restos biológicos que sí tienen una procedencia conocida. Por ejemplo, la sangre que procede de un cadáver que sí se ha identificado, o las muestras tomadas a familiares de una persona en paradero desconocido. Las más habituales son la sangre y la saliva.<sup>68</sup>

Asimismo, es de gran importancia resaltar que no necesariamente ha de ser del mismo tipo la muestra de referencia, o indubitada, que la muestra dubitada. Es decir, se pueden comprar distintos vestigios entre sí, ya que el ADN es el mismo en todo el cuerpo del mismo individuo. Esto quiere decir, que podría compararse la muestra de las células epiteliales de la boca del supuesto autor de los hechos, con la mancha de sangre que ha sido hallada en el lugar de los hechos.

Para la criminalística y la ciencia forense, adquieren especial relevancia los llamados “indicios biológicos” u “orgánicos”, que son aquellos que encierran el ADN y que se definen como “toda sustancia líquida o sólida que provenga directamente del cuerpo humano o que haya estado en contacto con el mismo, y en cuya superficie o interior pueda haber restos de células”. Relevancia tienen también, aunque desde otro punto de vista, ya que pueden encontrarse en manos del sospechoso y coincidir con aquellos que se hallaron en la escena del crimen, los “indicios no biológicos” o “inorgánicos”. Estos son: fibra, tejidos, material restante de la pólvora, restos de disparos, tinta, etc. En este punto

---

<sup>68</sup> SANTALÓ JUNQUERA, J.I.; “Las vicisitudes de la prueba de ADN en el proceso penal”. *Foro Galeo. Revista Jurídica*, 202. Núm. 209. Pág.118.

conviene recordar la necesidad de una buena praxis en la recogida y el envío de las muestras llevado a cabo por la policía judicial correspondiente, ya que, si no se cumplen todas las garantías y requisitos legales, así como los protocolos, los cuáles se tratarán más adelante, la muestra podría no ser admitida como prueba de cargo en el proceso penal<sup>69</sup>.

## **2. DERECHOS AFECTADOS POR LA TOMA DE MUESTRAS DE ADN.**

En la realización este tipo de diligencias se produce siempre una injerencia en el cuerpo humano, y es por ello que pueden producirse, según el tipo de inspección corporal que se esté practicando, vulneraciones en los derechos fundamentales de la persona sobre la que recaigan dichas actuaciones<sup>70</sup>.

En cuanto a derechos fundamentales debemos entender que son aquellos comprendidos de los artículos 14 a 29 del texto constitucional, que se denominan ordinariamente “derechos fundamentales y libertades públicas”; además de estos, el derecho a la objeción de conciencia del artículo 30.2. Todos ellos tienen como factor común que gozan de protección jurisdiccional a través de los Tribunales ordinarios, y también a través del Tribunal Constitucional mediante el correspondiente amparo constitucional<sup>71</sup>

Nuestro Tribunal Constitucional ha sentado una jurisprudencia bastante copiosa estableciendo que los derechos fundamentales son limitados, y esos límites están precisamente determinados por la Constitución Española, además de los que, de manera

---

<sup>69</sup> SANTALÓ JUNQUERA, J.I.; “Las vicisitudes de la prueba de ADN en el proceso penal”. op. cit. Pág. 18.

<sup>70</sup> GÓMEZ AMIGO, L.; *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*. op cit. Pág. 39.

<sup>71</sup> Sobre el concepto de derechos fundamentales en la Constitución española vid GIMENO SENDRA, V., TORRES DEL MORAL, A. y MORENILLA ALLARD, P: *Los Derechos Fundamentales y su Protección Jurisdiccional*. Colex. Madrid. 2007; en el mismo sentido, F. J. BASTIDA FREIJEDO, I. VILLAVERDE MENÉNDEZ, P. REQUEJO RODRÍGUEZ, M. A. PRESNO LINERA, B. ALÁEZ CORRAL, I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid: Tecnos, 2004; L. M. DÍEZPICAZO GIMÉNEZ, *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid: Thomson/Civitas, 2003 (en especial la parte general, presentada bajo el epígrafe "Derechos fundamentales: concepto y régimen jurídico"); M. A. APARICIO, *Sobre los derechos fundamentales, Derechos Constitucionales y Formas Políticas. Actas del Congreso sobre derechos constitucionales y Estado autonómico*, Barcelona: Cedecs, 2001; J. ASENSI SABATER, “Constitucionalismo y Derecho constitucional – materiales para una introducción”, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996; J. JIMÉNEZ CAMPO, "Artículo 53: Protección de los derechos fundamentales, en O. ALZAGA (dir), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IV, Madrid: Cortes Generales Edersa, 1996; LOPEZ PINA, *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid: Civitas, 1991; A. E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, Madrid: Tecnos, 1984; L. PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate, 1990.

indirecta, pretenden la protección de otros bienes u otros derechos que estén constitucionalmente protegidos<sup>72</sup>.

Así, la toma de muestras de ADN en un proceso penal, puede afectar tanto a derechos fundamentales de carácter sustantivo, como puede ser la intimidad, la salud o la dignidad personal, pero también afecta derechos de naturaleza procesal, como el derecho a no declarar contra sí mismo o el derecho a la presunción de inocencia.

## **2.1. Derechos fundamentales afectados de carácter sustantivo.**

### *- Derecho a la intimidad.*

En el artículo 18 de la Constitución Española, se recogen el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen. Realmente el mandato constitucional no entra a definir concretamente el derecho a la intimidad, pero sí lo relaciona con diversos ámbitos como es el domicilio o las relaciones personales. Sin embargo, y como es evidente, va a ser en las intervenciones corporales donde este derecho se va a encontrar más comprometido, pues existe en ellas una injerencia en el cuerpo que puede traspasar los límites de esa intimidad. Es por eso que el Tribunal Constitucional en su sentencia STC 70/2002, de 3 de abril, sentó una importante doctrina en relación a la intimidad corporal, como expresa manifestación de esa intimidad personal que recoge el artículo 18 de la Constitución Española.

Al analizar la afectación a este derecho que se produce con la extracción de muestras de ADN, lo podemos hacer en dos vertientes: por un lado, la intimidad corporal y, por otro, la intimidad genética<sup>73</sup>.

- En cuanto a la intimidad corporal, nuestro Alto Tribunal ha considerado que el derecho a la intimidad vence en el momento que el sujeto presta su consentimiento, a pesar de que se trate de prácticas que recaigan sobre la esfera más íntima del mismo. Además, de igual manera existe una intromisión y afectación a este derecho en el momento que, aun tratándose de zonas menos íntimas, conlleve la utilización de la fuerza física para su ejecución. En este último caso, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece que la intromisión se produciría, tras la reforma de penal de 2015, más que por la propia injerencia, por la información que con la actuación pretende obtenerse.

---

<sup>72</sup> Vid DE OTTO PARDO, I; *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la constitución* en MARTÍN-RETORTILLO y DE OTTO PARDO. *Derechos fundamentales y Constitución*. Cívitas. Madrid. 1988. Pág. 107 y ss.

<sup>73</sup> GIL HERNÁNDEZ, A.; *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*. Madrid. Cóllex. 1995. Pág. 44: “Por la jurisprudencia se ha distinguido así, entre un sentido negativo de...”

Por ejemplo, en la STC 207/1996 de 16 de diciembre<sup>74</sup>, se observa que mediante una muestra del cabello, se pudo conocer si el sospechoso consumía habitualmente estupefacientes e incluso el tiempo de la adicción, algo que supuso una importante intromisión en la vida personal de este sujeto, pues salieron a la luz datos que no tenían relevancia en el proceso. De esta manera, al conocerse con tal muestra, aspectos que el sujeto no quería que fuesen desvelados, se produjo una intromisión dentro del ámbito protegido constitucionalmente del derecho a la intimidad.

- En relación a la intimidad genética, claro está que la recogida de muestras de ADN, va a permitir conocer el perfil o la información genética de una persona e incluso de sus ascendientes o descendientes; incluso permite conocer la raza o el origen étnico o geográfico de una persona<sup>75</sup>. En este estricto sentido, la LO 10/2007 establece, protegiendo el derecho a la intimidad, que: “sólo podrán ser inscritos aquellos perfiles de ADN que sean reveladores, exclusivamente, de la identidad del sujeto —la misma que ofrece una huella dactilar— y del sexo, pero, en ningún caso, los de naturaleza codificante que permitan revelar cualquier otro dato o característica genética”<sup>76</sup>. El ADN, en principio, solo permite relacionar esos marcadores de la muestra biológica en cuestión, con una determinada persona llegando a determinar su sexo, etnia, su filiación, paternidad, etc.; diferente es esto de otras prácticas similares, como por ejemplo las huellas dactilares, que aportan información exclusivamente identificativa del sujeto.

Precisamente por toda la información que puede sacar a la luz, esa prueba de ADN puede afectar directamente a los derechos fundamentales, siendo necesario adoptar una serie de medidas de garantía para su protección, como menciona el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> STC 207/1996, de 16 de diciembre de 1996. ECLI: ES: TC: 1996: 207. “el conocimiento por la sociedad de que un ciudadano es consumidor habitual de drogas provoca un juicio de valor social de reproche que lo hace desmerecer ante la comunidad, por lo que la publicidad del resultado pericial afectaría al ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal”.

<sup>75</sup> PRIETO SOLLA, L.; “Aplicaciones forenses del ADN. Nuevas técnicas de Investigación del Delito: Intervenciones Corporales y ADN”. *Centro de Estudios Jurídicos*. Núm. 2004. Pág. 1868.

<sup>76</sup> Vid Preámbulo núm. II, párrafo 4º de la LO 10/2007.

<sup>77</sup> Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. BOE, núm. 294, de 6 de diciembre. BOE-A-2018-16673.

- *Derecho a la libertad.*

Otro de los derechos que puede resultar afectado a la hora de obtener muestras de ADN en un sujeto, es el derecho a la libertad, consagrado en el artículo 17 de la Constitución Española; esto es debido a que, durante la realización de estas medidas, el sujeto quedara privado de esa libertad, especialmente porque se le despojará de su libertad deambulatoria o de movimiento. Sin embargo, no debe entenderse este como un derecho absoluto, sino que puede gozar de límites que serán impuestos siempre teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad<sup>78</sup>. Ahora bien, aun sabiendo que la práctica de esta diligencia supone una privación de este derecho, hay que tener en cuenta que en caso de que concurran razones acreditadas que justifiquen tal sometimiento del sujeto a la obtención de muestras de estas características, no se podrá considerar que exista vulneración alguna del derecho a la libertad<sup>79</sup>.

- *Derecho a la integridad física y moral.*

Como lo ha puesto de manifiesto RODRIGUEZ MOURULLO: “Lo que nuestros constituyentes realmente quisieron garantizar con el concepto de integridad física y moral, era la integridad en el sentido de la incolumidad personal que comprende los derechos a la salud física y mental, al bienestar corporal y psíquico, así como el derecho a la propia apariencia personal (derecho a no ser desfigurada su imagen externa)”<sup>80</sup>.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia STC 7/1994 de 17 de enero<sup>81</sup>, estima que no existe vulneración de este derecho cuando la recogida de la muestra se hace conforme a la correspondiente autorización judicial en el curso del proceso penal. Además, el propio tribunal afirma que no todas las partes del cuerpo van a gozar de la misma protección desde el punto de vista constitucional. Con esto lo que se pretende, es que las zonas que sean consideradas como “íntimas”, estén más protegidas que aquellas que no lo son.

- *Derecho a la dignidad personal.*

El artículo 10 de la Constitución Española establece lo siguiente: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la

---

<sup>78</sup> ÁLVAREZ BUJÁN, M.V.; *Análisis crítico sobre la prueba de ADN. Virtualidad científica y jurídica.* op. cit. Pág.137.

<sup>79</sup> Vid al respecto del quebrantamiento del derecho a la libertad por la obtención de muestras de ADN, ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S.; *La prueba de ADN en el proceso penal.* Comares. Granada, 2008. Pág. 105 y ss.

<sup>80</sup> RODRÍGUEZ MOURULLO, G.; “Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte”. *Comentarios al Código Penal.* EDERSA. Madrid, 1982. Pág. 80.

<sup>81</sup> STC 7/1994, de 17 de enero. ECLI: ES: TC: 1994: 7.

personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”<sup>82</sup>.

Si bien, el derecho a la dignidad no se encuentra entre los derechos fundamentales ya que no está dentro del catálogo de artículos comprendidos del 14 al 29 de la Constitución, sin embargo, son numerosos los autores que han definido este derecho como un valor moral e inherente a la persona que se desencadena, casi inevitablemente, del resto de los derechos fundamentales, por lo que cualquier injerencia o vulneración de estos, va a producir consecuentemente la vulneración de aquel<sup>83</sup>.

La toma de muestras de ADN en este sentido en ningún caso debe suponer un quebranto de la dignidad del sujeto ni un trato degradante, por lo que para su lícita realización es precisa<sup>84</sup>:

- La voluntariedad del sujeto y, en caso de que no se otorgue ese consentimiento, que exista un preceptivo mandato o autorización judicial.
- Que se lleve a cabo de acuerdo con la *lex artis*, es decir, siguiendo aquellas pautas o normas establecidas para que se realice de forma legal. Así, siguiendo a NARVÁEZ RODRIGUEZ: “Este tipo de pericias no atentan contra la dignidad personal de quien ha de someterse a las mismas si la recogida de muestras se realiza en razón de un fin constitucionalmente legítimo, como es el que se persigue en el procedimiento penal, y la injerencia no va más allá de lo estrictamente necesario para la obtención de la muestra biológica, practicándose de acuerdo con la *lex artis*”<sup>85</sup>.
- Que se lleve a cabo por personas cualificadas para la práctica de tal pericia.
- Que se haga de acuerdo con el principio de proporcionalidad<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> Vid artículo 10 de la Constitución Española: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables...”

<sup>83</sup> NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A.; “ADN e investigación penal. Su necesaria regulación legal”. *Revista del Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia*, núm. 2, 2003. Pág. 50.

<sup>84</sup> GARZÓN FLORES, J.: *La prueba de ADN en el proceso penal*. op. cit. Pág. 151.

<sup>85</sup> NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A.; “La prueba de ADN su nueva normativa procesal”. *Jueces para la Democracia*. Núm. 51. Madrid, 2004. Pág. 72 y ss.

<sup>86</sup> Vid STS 4302/2019, de 20 de diciembre de 2019. ECLI: ES: TS: 2019: 4302. En ella se especifica que, de acuerdo con el artículo 363 de LECrim, en su redacción actual introducida por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, “siempre que concurren acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad”.

Son varias las ocasiones en las que nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de respetar la dignidad humana a la hora de realizar intervenciones corporales. También se ha pronunciado de la misma manera en cuanto a la prohibición de la tortura, y otros tratos degradantes, a consecuencia del reconocimiento que hace la CE sobre la dignidad.

Así se ha reflejado en sentencias como es la STS 538/2016, de 17 de junio<sup>87</sup>, que de alguna manera sigue la misma línea que marcó el propio Tribunal Constitucional en la STC 115/2010, de 24 de noviembre<sup>88</sup>, conceptualizando la dignidad y determinando que, *“está caracterizada por ser una cualidad que adorna y protege a la persona individualmente, no siendo por consiguiente un concepto global, y ello entraña lo personalísimo de tal bien jurídico protegido”*.

- *Derecho a la salud*

En el artículo 43.1 de la Constitución Española se reconoce el derecho a la protección de la salud. Volvemos a estar ante un derecho que, aunque no tiene la consideración de fundamental, sí goza de unos límites infranqueables a la hora de la realización de cualquier injerencia que afecte, de manera directa o indirecta, a la salud de una persona<sup>89</sup>.

Esto quiere decir que, en el momento que exista una contraposición entre el derecho a la salud y el interés público en un determinado proceso, como puede ser la obtención de una muestra de ADN, debe priorizarse aquella medida que no suponga un menoscabo para la salud<sup>90</sup>.

## **2.2. Derechos afectados de naturaleza procesal.**

- *Derecho a no declarar contra sí mismo y derecho a no confesarse culpable.*

Ambos derechos le corresponden a todo investigado dentro de un proceso penal, de manera que no solo es obligación de los sujetos activos el respetar su contenido, sino además, informar de aquellos derechos con el objetivo de que se pueda hacer uso efectivo de los mismos. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos humanos, ha considerado

---

<sup>87</sup> STS 538/2016, de 17 de junio. ECLI: ES: TS: 2016: 2776.

<sup>88</sup> STC 115/2010, de 24 de noviembre. ECLI: ES: TC: 2010: 115.

<sup>89</sup> MORENO VERDEJO, J.: “ADN y proceso penal: la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre”. *Estudios jurídicos*, núm. 2004. Pág. 1829.

<sup>90</sup> Vid al respecto STS 476/2013, de 4 de junio. ECLI: ES: TS: 2013: 3071.: “no afecta en absoluto a la integridad física, no comporta gravamen alguno...”

que este derecho a no confesarse culpable, está íntimamente relacionado con el derecho a guardar silencio por parte del acusado<sup>91</sup>.

ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER recordaba la doctrina del Tribunal Constitucional en relación a las pruebas de alcoholemia, que consideraba perfectamente aplicable para el caso de los análisis de ADN: *“el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los artículos 17.3 y 24.2 de la CE y que tanto puede dar un resultado favorable como desfavorable. En igual sentido la Decisión núm. 8239/1978 de 4 de diciembre, al indicar que la posibilidad ofrecida al inculcado de probar un elemento que le disculpa, no equivale a establecer una presunción de culpabilidad contraria a la presunción de inocencia, puesto que, si puede parecer evidente que, siendo positivo el resultado de la prueba puede derivarse una sentencia condenatoria, tampoco lo es menos que, si fuese negativo, puede exculpar al imputado”*<sup>92</sup>.

- *Derecho a la presunción de inocencia.*

Junto con el derecho a un proceso con todas las garantías, el artículo 24 de la Constitución Española, menciona el derecho a la presunción de inocencia, el cual debe ser respetado durante todo el proceso, en todas las fases y en todas las instancias<sup>93</sup>. Este derecho se ha venido configurando como una de las piezas clave en el proceso, que lleva aparejada la necesidad de conseguir una mínima prueba de cargo que permita desvirtuar esa presunción.

Cualquier vulneración que se produzca respecto a este derecho, no será más que una consecuencia de posibles vulneraciones de derechos anteriores; es decir, que si la práctica de la prueba de ADN se lleva a cabo de manera irregular causando indefensión, esta será nula conforme al 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con ella, todas las pruebas que de ello se deriven (*teoría del fruto del árbol envenado*<sup>94</sup>).

---

<sup>91</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos, de 17 diciembre de 1996; STEDH de 3 de mayo de 2001;

<sup>92</sup>ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S.: *La prueba de ADN en el proceso penal*. op. cit. Pág. 125.

<sup>93</sup> ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S.; “La prueba de ADN en el proceso penal”. Op. Cit. Pág. 132.

<sup>94</sup> Doctrina estadounidense que se introdujo en España por la STS 114/1984, que establecía que no debían tenerse en consideración aquellas pruebas que se hubieran obtenido vulnerando derechos fundamentales.

- *Derecho a un proceso con todas las garantías.*

La función que tiene este derecho en el proceso es asegurar que la condena penal que se derive del interés público, se ajuste a un juicio justo. El juez deberá ajustarse estrictamente a las leyes penales para asegurar que es un tercero ajeno a los intereses en juego, asegurando que las partes actúen en el proceso de forma semejante. Cualquier infracción de las normas en el proceso que impliquen la no realización de esta diligencia o que produzcan indefensión, originará una vulneración de un derecho fundamental, como es el derecho a un proceso con todas las garantías<sup>95</sup>.

- *Derecho a la asistencia letrada.*

A excepción de la existencia de una autorización judicial cuando se detiene a una persona, la toma de muestras del ADN de la misma, solo podrá llevarse a cabo con la autorización y consentimiento de esta<sup>96</sup>. En ambos casos, tanto con autorización judicial como cuando medie consentimiento, será necesaria la presencia de la asistencia letrada del detenido para que se pueda llevar a cabo tal diligencia<sup>97</sup>, decisión que se hizo patente con el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del 24 de diciembre de 2014.

No obstante, aquí conviene mencionar el supuesto de que la persona sobre la que se quiere obtener la muestra, hubiera abandonado una muestra de ADN. En esos casos, la policía podrá recoger esos restos de perfil genético o muestras abandonadas por el sospechoso sin que sea necesaria la autorización judicial, ni tampoco la asistencia letrada. Esto se deriva de la doctrina a raíz de la STC 161/1997, en la cual se establece que no se debe entender que la persona haya sido forzada a esputar o dejar muestras abandonadas.

En conclusión, estamos ante otro de los derechos que puede verse vulnerado cuando se pretende obtener muestras de un sospechoso; sin embargo, si esas muestras hubieran sido abandonadas, no podría considerarse que ha existido tal vulneración<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S.; *La prueba de ADN en el proceso penal*. Op. Cit. Pág. 127. En el mismo sentido: NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A.; *ADN e investigación*. op cit. Pág. 51 y ss.

<sup>96</sup> ÁLVAREZ DE NEYRA, S. “La toma coactiva de muestras del imputado (análisis sanguíneo, huellas dactilares, muestras genéticas”); Coord. FUENTES SORIANO, O. *El proceso penal, Cuestiones fundamentales*. 1ª edición, España, Tirant lo Blanch, 2017, págs. 155 y ss. En el supuesto en que el detenido se niegue a ceder voluntariamente una muestra de ADN, la autoridad judicial puede determinar que se lleven a cabo medidas coactivas mínimas para obtenerlas, estando limitado esta potestad por el respeto de la dignidad de la persona.

<sup>97</sup> Vid artículos 17.3 y 24 de la CE.

<sup>98</sup> STS 651/2019, de 20 de diciembre. ECLI: ES: TS: 2019: 4302.

### 3. CADENA DE CUSTODIA DE LAS MUESTRAS OBTENIDAS.

De nada serviría la obtención de muestras biológicas sino hubiera una garantía de que estas van a estar correctamente protegidas durante el análisis evitando cualquier tipo de contaminación en las mismas. Esa es la función principal que tiene la cadena de custodia.

Es escasa la regulación que existe en nuestro país acerca de la cadena de custodia. Como consecuencia de esa ausencia de regulación, no existe una definición exacta de “cadena de custodia” y es por ello que, en España, la inmensa mayoría de los autores que han abordado este tema, han otorgado su propio concepto de cadena de custodia, como es el caso de RICHARD GONZÁLEZ<sup>99</sup>, que ha conceptualizado la cadena de custodia como: “el conjunto de actuaciones que tienen como finalidad la recogida, el traslado y la custodia de aquellos vestigios o aquellas evidencias que se hubieran obtenido en el curso de una investigación, con el objetivo de que se garantice la inalterabilidad o indemnidad de las mismas”. Además, y siguiendo a FERNÁNDEZ ENTRALGO<sup>100</sup>, se busca cerciorar el tracto sucesivo.

En conclusión, podríamos definir la cadena de custodia como el *“conjunto de normas y disposiciones con valor legal establecidas para garantizar la adecuada custodia de un indicio criminal durante todo su recorrido en la investigación, evitando su desaparición, destrucción, alteración o manipulación, mediante la identificación permanente de todas aquellos que tengan contacto con el indicio”*<sup>101</sup>. En igual sentido pero de manera más reciente, la cadena de custodia puede considerarse como “la garantía de lo que se ha denominado <la mismidad de la prueba>”. Tal conceptualización, ha sido ampliada además por otras sentencias al señalarse también la cadena de custodia como *“una figura tomada de la realidad a la que se tiñe de valor jurídico, con el fin de identificar plenamente el objeto intervenido, pues al tener que pasar por distintos lugares para que se verifiquen los correspondientes exámenes, es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde que se recoge en el lugar del delito hasta el momento final en que se estudia, y, en su caso, se destruye”*<sup>102</sup>; o *“la cadena de custodia hace referencia a las vicisitudes ocurridas en las muestras tomadas durante la investigación de los hechos delictivos desde que son recogidas hasta que se*

---

<sup>99</sup> RICHARD GONZÁLEZ, M: “La cadena de custodia en el proceso penal español”. *Diario la ley*, núm. 8187, 2013. Págs. 1,2 y 3.

<sup>100</sup> Vid. SAP Huelva 13/2007, Sección 1ª de 25 de junio de 2007, ECLI: ES: APH: 2007: 520. Ponente FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. núm. 13/2007. FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: Una correcta cadena de custodia ha de basarse en los principios de aseguramiento del tracto sucesivo del objeto custodiado desde su aprehensión hasta que se disponga su destino definitivo. De otro modo la prueba podrá ser declarada inválida a efectos de fundar una sentencia de condena.

<sup>101</sup> STS 179/2006, de 14 de febrero. ECLI: ES: TS: 2006: 760.; STS 355/2006, de 20 de marzo. ECLI: ES: TS: 2006: 1647; STS 949/2006, de 4 de octubre. ECLI: ES: TS: 2006: 6190; STS 968/2006, de 11 de octubre. ECLI: ES: TS: 2006: 6074.; STS 1062/2007, de 27 de noviembre. ECLI: ES: TS: 2007: 8774.

<sup>102</sup> STS 607/2012, de 9 de julio. ECLI: ES: TS: 2012: 4844

*aportan las conclusiones de los análisis o pruebas periciales realizadas sobre las mismas. La finalidad de asegurar la corrección de tal custodia se encuentra en la obtención de la garantía de que lo analizado obteniendo resultados relevantes para la causa es lo mismo que fue recogido como muestra”<sup>103</sup>.*

### **3.1. Regulación normativa.**

Para poder explicar las distintas fases en las que se divide la cadena de custodia, es preciso mencionar antes la regulación que, sobre esta materia, existe en nuestro ordenamiento.

Así, en primer lugar, hay que mencionar especialmente la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta ley es la que contiene el mayor aporte sobre la correcta recogida, custodia y examen de las muestras de ADN; sin embargo, no se ha acomodado aún a la perspectiva procesal actual, la cual se caracteriza por significativos avances, tanto biológicos y científicos, como tecnológicos.

Como ya se ha dicho, la Ley de Enjuiciamiento Criminal no define con exactitud lo que es la cadena de custodia a pesar de la importancia que tiene en el proceso pues goza especial vinculación con los derechos fundamentales mencionados anteriormente, especialmente con el derecho a la presunción de inocencia o a un proceso con todas las garantías. Así lo han reconocido tanto la doctrina como la jurisprudencia<sup>104</sup>.

La LECRIM atribuye a la Policía Judicial, de acuerdo con los artículos 770.3 y 778.3, la función de obtener aquellas pruebas del delito, siempre ante la observancia del Juez de Instrucción y Fiscal en el procedimiento. Fue después de la reforma del año 2003, cuando el legislador reitera que tanto la Policía Judicial como ahora también, el médico forense, se encarguen de tomar todas las medidas adecuadas para la correcta recogida y custodia de aquellas muestras en las que hubieran aparecido vestigios o cualquier otra cosa que fuera de necesaria investigación biológica, garantizando ante todo la autenticidad de estas, como menciona el artículo 326. Sin embargo, en la LECRIM no se hace mención expresa a las fases de la cadena de custodia de ADN como si lo hace la propia doctrina<sup>105</sup>. En el artículo 338 LECrim, se contienen los instrumentos y efectos del cuerpo del delito, que tendrán que ser recogidos de forma que se garantice la integridad y se conserven y envíen a aquel organismo que esté capacitado para su depósito.

---

<sup>103</sup> STS 600/2013, de 10 de julio. ECLI: ES: TS: 2013: 4006.

<sup>104</sup> STC 43/2014 de 27 de marzo. ECLI: ES: TC: 2014: 43.; STC 23/2014 de 13 de febrero. ECLI: ES: TC: 2014: 23. ; STC 12/2011 de 28 de febrero. ECLI: ES: TC: 2011: 12.

<sup>105</sup> ROMERO CASABONA, C.M., “Los perfiles de ADN en el proceso penal: novedades y carencias del derecho español”. *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 58, 2004. Pág.87 y ss.

La LO 10/2007, de 8 de octubre, incluye medidas sobre el aseguramiento en el traslado, conservación y custodia de los datos obtenidos mediante las muestras de ADN, determinando que estas actuaciones se llevaran a cabo por la Policía Judicial, estimando para proceder todo tipo de garantías legales<sup>106</sup>, pero no entrando a especificar como se llevara a cabo el procedimiento de custodia.

En el ámbito europeo, existe una orden del Ministerio de Justicia<sup>107</sup>, que gozó de gran calado en nuestro ordenamiento, que es la del 13 de mayo del año 2010, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.: “1. *Informe detallado de la incautación: descripción, numeración, ponderación, embalaje, origen, apariencia, etc...de las muestras*”. Es decir, enumera una serie de actos que son imprescindibles para la cadena de custodia. Lo que se pretendía mediante esta resolución era, fundamentalmente, evitar el riesgo en la ciudadanía por el almacenamiento pesado de estupefacientes y, sobretodo, evitar que esas sustancias pudieran verse perjudicadas o alteradas para la realización de análisis posteriores. Esto hizo ver como cada vez era más necesaria una correcta regulación de la cadena de custodia.

El Real Decreto 1977/2008, de 28 de noviembre, por el que se regula la composición y funciones de la Comisión Nacional para el Uso Forense del ADN<sup>108</sup>, fue creado por un mandato de la Disposición Adicional tercera de la LECrim, produciendo un gran avance en lo que a la regulación de la cadena de custodia se refiere, encomendando la elaboración de protocolos técnicos sobre conservación y análisis de las muestras y determinando también las condiciones de seguridad que deben asistir en la custodia<sup>109</sup>.

En cuanto a los Protocolos de Policía Judicial sobre práctica de diligencias, en este caso no se trata de normas, pero si ponen de manifiesto un procedimiento que, a priori, parece que va a tener una vinculación general para todos los Cuerpos de Seguridad, denominado: “Criterios Generales para la práctica de diligencias por la Policía Judicial”<sup>110</sup>. En este manual, se desarrollan una serie de medidas y requisitos en los que deberán basarse las actuaciones de la policía judicial para proceder con conformidad a este manual y a la normativa vigente<sup>111</sup>.

---

<sup>106</sup> Vid artículo 6 de la LO 10/2007, de 8 de octubre.

<sup>107</sup> Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas de preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. BOE, núm. 122. BOE-A-2010.8030.

<sup>108</sup> Real Decreto 1977/2008, de 28 de noviembre. BOE, núm. 298. BOE-A-2008-19992.

<sup>109</sup> Vid artículo 3 del RD 1977/2008, de 28 de noviembre.

<sup>110</sup> Publicado en <https://seguridadpublica.es/2011/01/24/manual-criterios-para-la-practica-de-diligencias-por-la-policia-judicial%E2%80%9D-de-la-comision-nacional-de-policia-judicial/>.

<sup>111</sup> LÓPEZ VALERA, M.; “La cadena de custodia de las pruebas de ADN”. Programa de doctorado de la UE. UNED. 2018. Pág. 30.

En cualquier caso, está clara la falta de homogeneidad que existe en cuanto a esta regulación, pues son distintos los documentos y las actuaciones que llevan a cabo los diferentes cuerpos de seguridad, ya que cada uno de ellos, al igual que laboratorios y otras autoridades, utilizan sus propios modelos de cadena custodia, incluso valiéndose de interpretaciones que no han sido actualizadas<sup>112</sup>.

### **3.2. Criterios de selección, manejo y recogida de vestigios.**

La recogida de vestigios va a determinar la cadena de custodias desde el primer momento de la investigación. De esta manera, se hace necesario seleccionar aquellos que van a ser útiles para la investigación, desechando aquellos que pueden producir interrupciones o pérdidas de tiempo durante la misma. Con todo lo anterior se estima que deberán recogerse aquellos vestigios que sean lógicos, mínimamente cotejables, que no se encuadren en el medio y, evidentemente, los no reiterativos. En otro sentido, los vestigios deben ser tratados cuidadosamente, asegurándolos, especialmente cuando se trate de jeringuillas, cristales rotos, armamento... Para que esta recogida goce de plena seguridad es fundamental que desde el momento de su recogida se proceda a su etiquetado especificando el lugar exacto de la procedencia. Lo que se pretende con todo esto es llevar a cabo una buena praxis, garantizando la trazabilidad de la prueba, ya que, si no se cumplen esos requisitos o esos mínimos exigidos, la prueba no va a ser después aceptada en el juicio oral. Si la prueba no está correctamente documentada, se va a cuestionar su procedencia; si no está bien recogida, las propiedades biológicas de la muestra se pueden perder; si no se ha procedido correctamente a su empaquetamiento, puede que resulte contaminada; y, por último, si no se toman las precauciones necesarias para evitar la putrefacción- por ejemplo, utilizando indebidamente envoltorios de plástico-, lo más probable es que los resultados que se obtengan, no sean los deseados<sup>113</sup>.

### **3.3. Fases y protocolo de actuación.**

Según ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, se puede hablar de una serie de fases en el proceso de identificación por medio de una muestra de ADN<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> LUQUE, M; RODRIGUEZ-LARRATE, A; ETXEBERRIA, F.; “El documento de cadena de custodia. Propuesta para el ámbito de la antropología y odontología forense en España”. *Revista Internacional de Antropología y Odontología Forense*. Núm. 2. 2018. Pág.31.

<sup>113</sup> CARRO FERNANDEZ, R.; “La prueba de ADN”. *I Anuario internacional de Criminología y Ciencias forenses*, núm.1, 2017. Pág. 25.

<sup>114</sup> ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S.; “La prueba por marcadores de ADN”. Universidad Autónoma de Madrid. Págs. 4 y ss. Consultado en <https://www.fiscal.es/documents/20142/276911/Ponencia+Susana+I.+Alvarez+de+Neyra+Kappler.pdf/a8892237-117e-243e-0de5-32155fb596ba?version=1.0>.

1. La primera de las fases, como es evidente, es la recogida de muestras de los diferentes vestigios biológicos, ya sea en el cuerpo de la víctima o en el lugar de los hechos-cumpliendo con los requisitos anteriormente mencionados-. Se trata de muestras dubitadas, pues no es claro a quien corresponden hasta que no sean cotejadas. Esta fase es de vital importancia, ya que la recogida marcará que se pueda proceder a la investigación con plenas garantías de autenticidad y fiabilidad.

La doctrina ha venido considerando que, al tratarse en un primer momento de vestigios que no pertenecen a ninguna persona, no se está vulnerando ningún derecho fundamental, estableciendo que no es necesario motivar judicialmente esa recogida pues, aún en este momento, no hay nadie identificado. Caso distinto es cuando la recogida de tales vestigios se haga sobre el cuerpo de la víctima, o sea necesario obtener el cotejo de una muestra que se encuentre en el cuerpo de la víctima, con otra hallada en el lugar de los hechos delictivos.

2. Posteriormente se lleva a cabo el análisis del perfil genético, donde se analizan los marcadores en los laboratorios. La Recomendación Núm. 1 (1992) del Consejo de Europa establecía: “*el análisis del ADN es una técnica avanzada que únicamente debe ser realizada por laboratorios que posean las instalaciones y experiencias apropiadas*”. Siguiendo esta afirmación, para que estas muestras puedan convertirse en prueba, deberán darse unas condiciones mínimas: Que la técnica empleada sea contrastada con la experiencia y admitida por la comunidad científica; que su aplicación sea correcta y adecuada, clara y transparente; y que se realice en un centro homologado. Esta tarea le corresponde en España a la Comisión Nacional del Uso Forense del ADN<sup>115</sup>.
3. Una vez realizado el examen biológico, se contrastan los perfiles (muestras dubitadas con muestras indubitadas: muestra de cotejo), y se interpretan los resultados. En esta fase lo que se busca es identificar al sospechoso, contrastando la coincidencia entre los perfiles de ADN, pero en ningún caso teniendo este contraste fuerza absoluta. Es decir, los resultados obtenidos no ofrecen una respuesta automática a pesar de que se trate de una prueba con una altísima fiabilidad.

---

<sup>115</sup> Vid al respecto la recomendación número 1 de 1992 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre la utilización del análisis de ADN dentro del marco de la administración de justicia penal. Pág. 364. Consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2290/32.pdf>.

De esta manera que, aun habiendo obtenido los resultados deseados, siempre existirá una probabilidad contradictoria, por muy baja que sea, que deberá ser objeto de valoración judicial; esto es así, porque la decisión o resolución final deberá basarse no solo en los resultados estadísticos sino también en la valoración del resto de pruebas practicadas.

4. Si procede, dicha fuente de prueba se introduce en el proceso mediante una prueba pericial, es decir, la prueba se pre constituye. Esto quiere decir que al juicio no se puede ir con la muestra en sí, no se puede acudir explícitamente con la saliva o con un mechón de pelo, sino con el examen pericial realizado en base a ello.

Así pues, no constituyendo en sí misma una prueba, se tratará más bien de una fuente de prueba que podrá crear elementos probatorios que deberán introducirse en el juicio oral a través de los correspondientes medios de prueba.

En la citada Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, se aprueban una serie de normas en su artículo 29 sobre la preparación y remisión de muestras por el Instituto Nacional de Toxicología. Estas normas de actuación son las siguientes:

- 1- En primer lugar, se deberá aislar y proteger lo más efectivamente el lugar de los hechos y proceder a la recogida de los vestigios.
- 2- Valerse de guantes y cambiarlos con frecuencia garantizando la limpieza, sobretodo en caso de que se manipulen indicios que puedan detener un distinto origen.  
Son dos los motivos que evidencian la necesidad del uso de los guantes: en primer lugar, para que no se contamine la muestra con nuestro ADN. La piel, o más bien, el tejido epitelial, encierra una serie de células que son portadoras de nuestro propio ADN, y como en los laboratorios se utilizan técnicas de cotejo tan sensibles, es posible que detecten más de un ADN en una única muestra. En segundo lugar, debido a que se trata de rastros biológicos que pueden resultar extremadamente infecciosos, es necesario tomar estas precauciones para no cortarse, pincharse, o que se produzca una infección si se tienen heridas.
- 3- Evitar toser, hablar o estornudar sobre la zona de los hechos, siendo recomendable el uso de mascarilla.
- 4- Utilización de vestimenta adecuada como bata, calzas de plástico, etc.

- 5- Todo instrumento deberá ser desechable o de un solo uso, y de no ser así, deberá ser posible limpiarlo con cada uso.
- 6- No se deben añadir conservantes a las muestras recogidas.
- 7- Antes de empaquetar las muestras, deberán secarse a temperatura ambiente en un lugar donde estén protegidas.
- 8- Cada muestra deberá empaquetarse por separado, en bolsas o cajas siempre evitando el uso del plástico. Los hisopos deberán introducirse en embalajes específicos para ellos.  
El plástico no debe ser utilizado dado que los envoltorios de dicho material pueden acelerar el proceso de putrefacción, estropeando la muestra biológica.  
Si la muestra al llegar al laboratorio está húmeda, no se podrá utilizar debido a la proliferación de microorganismos que se habrá producido sobre ella, degradando el ADN que guardaba.  
Sin embargo, existen vestigios que si pueden almacenarse en envoltorios de plásticos como es el caso del pelo, solo en caso de que no esté húmedo o incorpore en el otro tipo de fluidos. A pesar de ello, para evitar complicaciones se recomienda el uso de otro material de almacenaje.
- 9- Se recomienda la utilización de instrumentos que proporcionen luz en la zona, y de reactivos que tengan compatibilidad para realizar los análisis genéticos.
- 10- Las muestras deben ser enviadas inmediatamente a los laboratorios. Este envío deberá ir acompañado de documentación donde conste el lugar de recogida de los vestigios y otra información relevante, evitando que se produzcan análisis innecesarios que agoten las pruebas. Además, esta documentación es importante ya que deja constancia de los eslabones por los que pasa la muestra para convertirse en prueba de cargo.

Podemos observar además determinadas especialidades en los artículos 34.2 y 44 de la citada orden:

- El primero de los preceptos, especifica la manera en que deben obtenerse las muestras de saliva del sospechoso: *“Saliva en marcas de mordeduras. Recoger la mancha con hisopos estériles ligeramente mojados con agua destilada. Limpiar de forma circular la marca dejada por los dientes y toda el área interior que delimitan. Introducir en cajas de cartón específicas para hisopos”*.
- En el artículo 44 se especifican cuáles son los pasos a seguir para el envío de muestras al laboratorio: *“Todas las muestras para análisis microbiológico se*

*remitirán al servicio de biología del Departamento de Madrid del INTCF. El traslado de las muestras debe realizarse de forma inmediata. Las muestras deben conservarse a una temperatura entre 2-8 ° C. Si el envío se va a retrasar más de 24-48 horas, la muestra podrá ser congelada a -70 °C, manteniendo la cadena de frío durante el transporte”.*

En cuanto a la posibilidad de que en algún momento este proceso pueda verse alterado, la STS 656/2015, de 10 de noviembre, establece lo siguiente: *“la irregularidad de la cadena de custodia no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno que, en todo caso, vendrá dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se haya producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y, especialmente, el derecho de defensa, y, en segundo lugar, que las “formas” que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen, que es el proceso al que denominados genéricamente cadena de custodia, no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones”*<sup>116</sup>.

### **3.4. Contaminación de la cadena de custodia.**

La falta de regulación existente en torno a la cadena de custodia dificulta en gran medida el poder determinar en qué momento se produce esa quiebra o suspensión en la misma.

La jurisprudencia, por otro lado, ha tratado de determinar que para que sea posible impugnar la cadena de custodia, es necesario que existan pruebas en las que fundamentar que ha existido una manipulación de la misma, para poder determinar así la ruptura de la cadena, ya que una simple sospecha no es suficiente para que se acredite que se ha producido una contaminación<sup>117</sup>. Este problema ha tratado de ser resuelto por la jurisprudencia, sin embargo no se ha aplicado de igual manera para todos los casos<sup>118</sup>. Así, de manera general, se ha afirmado que la irregularidad producida en la cadena no constituirá, de por sí, una vulneración de derechos, que en caso de darse, se producirá por el hecho de *“admitir y dar valor a una prueba que se haya producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento”*<sup>119</sup>.

---

<sup>116</sup> STS 656/2015, de 10 de noviembre de 2015. ECLI: ES: TS: 2015: 4803.

<sup>117</sup> STS 629/2011, de 23 de junio. ECLI: ES: TS: 2011: 4323; STS 709/2013, de 10 de octubre. ECLI: ES: TS: 2013: 5078.

<sup>118</sup> LÓPEZ VALERA, M. *La cadena de custodia de las pruebas de ADN*. Tesis doctoral. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2018. Pág. 52 y ss.

<sup>119</sup> STS 1349/2009, de 29 de diciembre. ECLI: ES: TS: 2009: 8605.

Por tanto, para tratar de dar una solución, la jurisprudencia ha determinado que para saber si ha existido o no irregularidad, el criterio a seguir será la posibilidad de que pueda ser o no subsanado dicho error. Si este no pudiera ser paliado, ello daría lugar a la invalidez de la prueba<sup>120</sup>. Como consecuencia, es posible realizar una doble dimensión de esas irregularidades en la prueba: las que la invalida, y las que no. La nota que va a permitir diferenciar entre estas dos dimensiones, será la gravedad de la irregularidad que se ha cometido, según ha estimado la jurisprudencia<sup>121</sup>.

### 3.5. Consecuencias procesales.

Si se ejecuta esta diligencia con buena praxis, las consecuencias procesales que se derivan del proceso, así como una correcta integración de la cadena de custodia, se traducirá en corrección y garantía. Sin embargo, si falla esa corrección, no ocurrirá lo mismo. Como consecuencia, se hace necesario que los peritos comparezcan en el juicio oral para ratificar o complementar lo que hubieran incluido en sus informes periciales, de manera que las partes puedan proceder a la contradicción, y el Tribunal pueda verificar la validez de la prueba y, por consiguiente, su admisión. En este sentido, el Tribunal Supremo, dice: “*el fin de la prueba pericial no es otro que el de ilustrar al órgano judicial para que éste pueda conocer o apreciar algunos aspectos del hecho enjuiciado que exijan o hagan convenientes conocimientos científicos*”<sup>122</sup>.

Bastantes son las sentencias, que basan sus fallos en estos informes periciales, atribuyendo cualquier error o fallo condenatorio en ellos, pues se les otorga plena validez. Es precisamente en esa quiebra de la cadena de custodia, donde el Tribunal Constitucional habla de una posible vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. Esto es debido a que la mayoría de los recursos que se plantean, alegan la vulneración de este derecho, y del derecho a la presunción de inocencia, alegando como principal motivo “la falta de preservación de la cadena de custodia”<sup>123</sup>.

Como ejemplo del tema que se está tratando, se puede mencionar cuando se pretende fundamentar la nulidad de la prueba de ADN, al pasar por la recogida de los vestigios o de muestras que cargan importante material genético, en una posible contaminación, y poniendo en tela de juicio la cadena de custodia. Por todo ello, la sala 2ª

---

<sup>120</sup> STS 491/2016, de 8 de junio. ECLI: ES: TS: 2016: 2623.

<sup>121</sup> STS 308/2013, de 26 de marzo. ECLI: ES: TS: 2013: 2250.: “...cuando la infracción tenga una entidad menor, no producirá la eliminación de la prueba dentro del proceso”

<sup>122</sup> STS 705/2016, de 14 de septiembre. ECLI: ES: TS: 2016: 4069. Se dice en la sentencia haciendo referencia al artículo 456 de la LECrim que: “*El fin de la prueba pericial no es otro que el de ilustrar...*”

<sup>123</sup> STS 240/2010, de 24 de marzo. ECLI: ES: TS: 2010: 1469.

del Tribunal Supremo, ha establecido una serie de requisitos con el objetivo de proceder a la corrección de la cadena de custodia en caso de fallo, y con el fin de dotar finalmente a la prueba de validez. En primer lugar, establece: *“las formas que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen, que es el proceso al que denominamos genéricamente “cadena de custodia”, no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones”*. Después añade: *“es a través de la cadena de custodia como se satisface la garantía de la mismidad de la prueba”*; *“Por ello, la actuación policial con inobservancia del protocolo establecido, que exige la documentación de todos los actos, determina que la prueba pericial no pueda ser verosímil y se podría llegar a la descalificación total de la pericia si la cadena de custodia no ofrece ninguna garantía”*<sup>124</sup>.

Además, el Tribunal Supremo ha ofrecido una definición de cadena de custodia, conceptualizando como: *“Se viene entendiendo por la doctrina como “cadena de custodia”, el conjunto de actos que tienen por objeto la recogida, el traslado y la conservación de los indicios o vestigios obtenidos en el curso de una investigación criminal, actos que deben cumplimentar una serie de requisitos con el fin de asegurar la autenticidad, inalterabilidad e indemnidad de las fuentes de prueba”*<sup>125</sup>. Por ello, no sería raro que la cadena de custodia no se viese correctamente consolidada cuando no se lleva a cabo cumpliendo todos los requisitos y se procede a un erróneo sellado de los elementos probatorios; si esto ocurre, el Tribunal se ha mostrado concluyente, estimando en la misma sentencia que: *“ante una rotura de la cadena de custodia de una prueba, resulta prácticamente imposible defenderse en el caso de que los tribunales estén dispuestos a validarla y sirva como prueba de cargo”*.

### **3.6. Vestigios biológicos de interés.**

Podemos encontrar ADN en todas las partes del cuerpo de un mismo sujeto. Podría llegar a decirse que, con toda probabilidad, se encuentra en cualquier cosa que encierre o arrastre células nucleadas: sangre, semen, pelo arrancado, uñas, huesos, dientes, tejido muscular, adiposo...<sup>126</sup>

A pesar de las falsas creencias, existen sustancias que no son idóneas de someter a este tipo de pruebas, como la orina, las lágrimas o el sudor. En cuanto a este último, es reseñable que, en sí, no contiene ADN, sin embargo, sí lo encontraríamos en el pañuelo que limpia el sudor en la frente o el que se queda en

---

<sup>124</sup> STS 53/2011, de 10 de febrero. ECLI: ES: TS: 2011: 355.

<sup>125</sup> STS 208/2014, de 10 de marzo de 2014. ECLI: ES: TS: 2014: 1001.

<sup>126</sup> CARRO FERNANDEZ, R.; “Un intruso en la escena II”. *Quadernos de Criminología. Revista de Criminología y Ciencias Forenses*. Núm. 11, 2010. Págs. 14, 15 y 16.

las prendas de ropa. La explicación a este fenómeno, es que esta sustancia queda fijada en el tipo de tejido del que se trate, llegando al mismo mediante fricción.

- *Recogida y envío de las muestras de sangre.*

Este fluido podemos hallarlo de distintas maneras: de forma líquida o en forma de mancha; además, el aspecto de esta no va a ser siempre el mismo, pues varía en función de la antigüedad y el lugar donde se halle. Se puede afirmar que la sangre será más antigua cuando más oscura sea<sup>127</sup>.

En cuanto a la sangre líquida, como regla general, deberá ser recogida por un médico forense, siendo necesario en este caso únicamente una cantidad en torno a los 5 ml. El tubo o probeta donde ésta se almacenase, deberá estar correctamente etiquetado, incluir anticoagulante y mantener a una temperatura de entre 4 y 8 grados<sup>128</sup>.

En caso de que la sangre se encontrase en algún soporte que la absorbiera, deberá extraerse dicho soporte al completo, salvo que este sea de gran tamaño, permitiéndose en ese caso recortar la parte que contuviese la sangre dejando un arenal de unos 2 centímetros sin mancha. Ante esta situación, es recomendable que la prenda sea enviada seca y en bolsas de papel, porque en caso contrario, si se envía húmeda y en bolsas de plástico, se vería afectado el proceso por la putrefacción<sup>129</sup>. Si el soporte sobre el que se hallare la sangre no fuese absorbente, si fuese posible el envío completo del mismo, se enviaría así, sino, existen dos formas de recoger la mancha: raspando, solo en caso de que la sangre se encontrase ya en estado solidificado; o mediante una torunda, que serviría tanto para manchas húmedas como secas. A esa recogida de manera general mediante raspado o torunda, hay que aparejarle una excepción en caso de que se haga sobre hoja de papel vegetal. En este caso, se enviaría la hoja al completo, ya que este tipo de material contiene en su interior el componente celular de la sangre, es decir, donde se encontraría el ADN. Si procediésemos únicamente al raspado o torunda en este tipo de casos, nos encontraríamos únicamente con la hemoglobina, la cual está a falta de ADN<sup>130</sup>.

- *Recogida y envío de muestras de saliva.*

La saliva es un tipo de fluido que no contiene en sí misma componente celular, no contiene ADN. Sin embargo, el núcleo de la cuestión es que se encuentra

---

<sup>127</sup> CARRO FERNANDEZ, R.; "La prueba de ADN". op. cit. Págs. 17 y 18.

<sup>128</sup> Vid artículo 30.1.b) de la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo.

<sup>129</sup> Vid artículo 33.1 de la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo.

<sup>130</sup> CARRO FERNÁNDEZ, R.; "La prueba de ADN". op. cit. Págs. 17 y 18.

en el epitelio bucal, donde existen numerosas células epiteliales, las cuales se están desprendiendo constantemente, llegando incluso a formar parte de la saliva<sup>131</sup>.

Como ejemplos, podemos encontrar este tipo de fluido en los filtros de cigarrillo, cepillos de dientes, sobres, chicles, pañuelos... Es conveniente destacar que, en caso de recogida de varias muestras, por ejemplo, varios filtros de cigarro en un cenicero, es preciso su recogida de manera independiente. En caso de saliva encontrada en vasos o botellas, se recogerá mediante un hisopo humedecido con suero salino<sup>132</sup>, que se pasará por donde se presume que ha habido contacto con los labios. Si se encontrase este fluido en prendas que se dedujera que han sido empleadas para cometer algún delito (robos, atracos...), se recogerá y se enviará la prenda al completo<sup>133</sup>.

- *Recogida y envío de muestras de esperma*<sup>134</sup>.

La recogida de este tipo de fluidos cobra importancia especialmente a la hora de investigar delitos contra la libertad sexual. Los investigadores deberán en estos casos proceder a la toma de muestras sobre la víctima y también sobre el agresor, ya sean a través del canal vaginal, recto o faringe de la víctima, dependiendo del tipo de agresión acometida, correspondiéndole esta función al médico forense.

Una vez realizada esta función, serán los miembros de la Policía Científica los encargados de la búsqueda de vestigios en las prendas de ropa de la víctima, que de ser encontrados, se almacenarán en fundas donde no haya conservantes.

En caso de que sea necesario un lavado vaginal, éste deberá realizarse por el médico, utilizando 10 cc de suero fisiológico, etiquetándolo y manteniéndolo a una temperatura adecuada.

Si la macha se encuentra en una superficie absorbente, como puede ser un pañuelo, ropa interior o cualquier prenda donde la víctima pudiese haberse limpiado tras cometerse la agresión, al igual que en el caso de la mancha de sangre, deberán dichas prendas trasladarse al completo. Si el soporte no fuere absorbente, será suficiente para recogerlo una torunda que estuviese humedecida ligeramente en suero salino.

A modo de conclusión de este apartado es preciso añadir la conveniencia de que, a todo protocolo de actuación policial, le acompañe una especie de cuestionario donde figuren datos como: el tipo de agresión, si fue vaginal, anal, etc.; el número

---

<sup>131</sup> CARRO FERNÁNDEZ, R.; "La prueba de ADN". op. cit. Págs. 17 y 18.

<sup>132</sup> Vid artículo 34.1 de la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo.

<sup>133</sup> Vid al respecto, artículo 49 de la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo.

<sup>134</sup> CARRO FERNÁNDEZ, R.; "La prueba de ADN". op. cit. Págs. 17 y 18.

de agresores; la utilización de preservativos; u otro tipo de datos de interés. Además, es aconsejable añadir una muestra indubitada tanto del agresor como de la víctima y, si existiesen, de otros posibles sospechosos, siempre contando con el consentimiento de los mismos.

- *Recogida y envío de cabello.*

En caso de que se trate de pelo o cabello dubitado de la cabeza y el pubis, estas muestras se obtendrán de manera suave mediante el cepillado, evitando que sean arrancados. Si se encuentran en uñas, manos, o a lo largo del cuerpo, serán recogidos con pinzas esterilizadas que se lavaran con alcohol al 70% entre una recogida de muestra y otra. La toma, que se realizará en papel se enviará al laboratorio, tanto el peine utilizado como el papel sobre el que el muestreo ha sido realizado. Si esos cabellos se localizan en superficies textiles, la recogida se hará mediante un adhesivo que será distinto para cada zona o muestra<sup>135</sup>.

Si, por el contrario, ese cabello es de naturaleza indubitada, se arrancará en todo caso. Se deberán extraer de la misma zona del cuerpo de la que procedan los de naturaleza dubitada.<sup>136</sup>

## **4. VALOR PROBATORIO DEL RESULTADO DE LA RECOGIDA DE MUESTRAS DE ADN.**

### **4.1. Naturaleza jurídica.**

La íntima relación que existe entre el Derecho Penal sustantivo y el Derecho Procesal Penal<sup>137</sup>, hace que prevalezca el interes público imponiéndole al juez obligaciones y estableciendo que es el Estado el que debe ejercer el *ius puniendi* (represión de actos punibles mediante la imposición de penas a sujetos determinados)<sup>138</sup>.

Según la LECRIM, “las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente”<sup>139</sup>, y no constituyen de inmediato pruebas de cargo ya que la única finalidad que tienen específicamente es que esos hechos sirvan para preparar el juicio oral, otorgando elementos que contribuyan a una mejor acusación y defensa, pero en ningún caso constituyen una

<sup>135</sup> Vid artículo 50.1.a) de la orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo.

<sup>136</sup> Vid artículo 50.1.b) de la orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo.

<sup>137</sup> “Nulla poena sine previa lege penale”; pero además, como exige el artº 1 LECrim: “Nulla poena sine legale proceso previo”. Vid al respecto, CHOZAS ALONSO, J.M.; “Los presupuestos procesales en el proceso penal y su tratamiento procesal”. *La reforma del Proceso penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*. Ministerio de Justicia. Madrid 1989. Pág. 201 y ss.

<sup>138</sup> Artículo 1 de la LECrim.

<sup>139</sup> Artículo 299 de la LECrim: “Constituyen sumario las actuaciones encaminadas a...”

fijación definitiva de los hechos para que trasciendan a la resolución judicial. Esto se traduce en que los restos de saliva que, por ejemplo, se encuentren en una taza de café, no van a ser automáticamente una prueba concluyente o esclarecedora del delito, sino que únicamente podrá acreditarse que esa persona se encontraba en el lugar de los hechos en ese momento; para que dicha prueba pudiera llegar a ser incriminatoria, debería complementarse con otras pruebas de cargo que sean capaces de desvirtuar la presunción de inocencia.

La prueba de ADN se desgaja en diversas fases, las cuales aparecen en momentos procesales específicos, siendo distintos los sujetos que inician cada una de ellas y pudiendo gozar de carácter procesal o preprocesal. Sin embargo, conviene centrarnos en la naturaleza jurídica de la fase de instrucción, en la que normalmente se incardina la primera de las fases, la toma de muestras<sup>140</sup>.

Para la mayor parte de la doctrina (GIMENO SENDRA<sup>141</sup>; GÓMEZ ORBANEJA<sup>142</sup>; FAIRÉN<sup>143</sup>), esta es una fase que debería tener una naturaleza jurisdiccional, mixta, administrativa y jurisdiccional<sup>144</sup>. Siguiendo a GIMENO SENDRA<sup>145</sup>, la instrucción debe sistematizarse en base a dos criterios: “el criterio subjetivo, que da lugar a las diligencias policiales de prevención<sup>146</sup>, a las diligencias informativas del Ministerio Fiscal<sup>147</sup>, a las diligencias judiciales de prevención tendentes a asegurar el cuerpo del delito y a adoptar las medidas cautelares de urgencia y aquellas diligencias de investigación que deban practicar jueces delegados y comisionados”. El criterio objetivo aquí no es de importancia, pues solo está previsto en caso de delitos graves<sup>148</sup>; si bien el tipo de delito que autoriza la ley para la toma de muestras con objeto de la prueba de ADN ha de ser de manera general un sumario ordinario o unas diligencias de la ley del jurado<sup>149</sup>.

Ya vemos como la prueba de ADN tiene carácter instructorio, sirviendo como mera aportadora de hechos al proceso. Sin embargo, a lo largo del mismo puede adoptar distintas formas, como diligencia de investigación, prueba preconstituida, prueba pericial<sup>150</sup>,

---

<sup>140</sup> GARZÓN FLORES, J.: *La prueba de ADN en el proceso penal...* op. cit. Pág. 107.

<sup>141</sup> GIMENO SENDRA, V.; *Derecho procesal penal*. Civitas. Madrid, 2020. Pág. 351.

<sup>142</sup> GÓMEZ ORBANEJA, E.; *Derecho Procesal*. Peizal. Madrid, 1986. Pág. 113.

<sup>143</sup> FAIRÉN GUILLÉN, V.; *Temas del Ordenamiento Procesal. La disponibilidad del derecho de defensa en el sistema acusatorio español*, Madrid. Tecnos, 1969. Tomo II. Págs. 365 y ss.

<sup>144</sup> PASTOR LÓPEZ; “El sumario: su función y naturaleza jurídica”. *Revista de Derecho Procesal*. Núm. 1, 1965. Págs. 61 y ss.

<sup>145</sup> GIMENO SENDRA, V.; *Derecho procesal penal*. op. cit. Pág. 352

<sup>146</sup> Vid artículos 282-298 LECrim.

<sup>147</sup> Vid artículo 773 LECrim.

<sup>148</sup> Vid artículo 3.1.a) de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre.

<sup>149</sup> LUZÓN PEÑA, D.M.; “Determinación objetiva y positiva del hecho y realización típica como criterios de autoría”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 42, 1989. Págs. 892-894.

<sup>150</sup> REYES ALVARADO, Y.; *Imputación objetiva*. Temis. Santa Fe de Bogotá, 1996. Pág. 51.

y todas ellas siguiendo el orden preestablecido por las fases: Recogida de muestras donde será valorada como prueba preconstituida; análisis periciales en fase de instrucción, como diligencia de investigación; análisis periciales en juicio oral, cuando admiten prueba en contrario, se consideran como una prueba pericial en sentido estricto<sup>151</sup>.

#### **4.2. Prueba preconstituida.**

Es evidente que la muestra de ADN que ha sido recogida, no presenta facilidad para poder ser reproducida en el juicio oral de manera directa, como si es posible con otro tipo de pruebas. Es por ello que debe entenderse que deberá realizarse en la fase de instrucción, antes de llegar al juicio oral, y haciéndose valer de un informe pericial que será sometido a contradicción. Es por esto que esta consideración de prueba preconstituida viene determinada fundamentalmente por la lógica del proceso, por la imposibilidad de que pueda reproducirse de manera automática en el juicio oral.

Según la jurisprudencia, para que esta diligencia de investigación pueda ser reproducida en el juicio oral, constituyéndose como una prueba de cargo, deben darse una serie de condiciones<sup>152</sup>:

- Que exista justa causa, o que por su consideración de prueba efímera no pueda repetirse en el juicio oral<sup>153</sup>.
- Se debe analizar por el juez instructor o por la policía judicial si existen razones justificadas de urgencia.
- Que se lleve a cabo de acuerdo con el principio de contradicción<sup>154</sup>.

#### **4.3. Consideración de prueba pericial.**

Si acudimos al artículo 456 de la LECrim parece obvia la necesidad de otorgar a la prueba de ADN la naturaleza de prueba pericial. Para apoyar este argumento conviene citar la sentencia STS 1419/95, donde el Tribunal Supremo se pronuncia con claridad sobre esta consideración, otorgando a un informe del Instituto Nacional de Toxicología acerca de una prueba de ADN dicho carácter pericial.

Además de la jurisprudencia, la doctrina también se ha pronunciado sobre la atribución de este tipo de naturaleza pericial a dicha prueba, pues siguiendo a GÓMEZ COLOMER: “Hay acuerdo en considerar prueba científica aquella que requiere de

---

<sup>151</sup>GARZÓN FLORES, J.; *La prueba de ADN en el proceso penal*. op. cit. Pág. 108.

<sup>152</sup> MUERZA ESPERANZA, J.J.; “Sobre los límites a la prueba preconstituida en el proceso penal”. *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 39. 2016. Pág. 3.

<sup>153</sup> STS 374/2019, de 23 de julio. ECLI: ES: TS: 2019: 2679. STS 134/2010, de 21 de enero. ECLI: ES: TS: 2010: 1100.

<sup>154</sup> STC 142/2006, de 1 de febrero. ECLI: ES: TS: 2006: 1306.

conocimientos profesionales científicos especializados que el juez no tiene. Hay acuerdo en considerar que la prueba es científica cuando el resultado probatorio producido es consecuencia de la aplicación y desarrollo de conceptos de carácter científico. Hay acuerdo en considerar que todos los informes emitidos por laboratorios científicos para ser usados en un proceso penal tienen naturaleza de prueba científica”<sup>155</sup>.

De manera que por todo lo anterior y apoyándonos en doctrina y jurisprudencia se puede deducir que la prueba de ADN está configurada como una auténtica prueba pericial.

Como norma general, y salvo causa justificada, se exigirá la presencia de dos peritos en el procedimiento o reconocimiento pericial, tal y como se establece en el artículo 459 LECrim. Sin embargo, en lo que concierne al procedimiento abreviado, dice el artículo 778.1 LECrim, que dicho informe pericial podrá ser realizado solo por un perito único. El contenido de ese informe se encuentra regulado en el artículo 478 LECrim.

De acuerdo con todo lo anterior, la jurisprudencia ha venido determinando que “*los análisis de ADN forman parte de una prueba pericial*”<sup>156</sup>, que se esta se lleva a cabo mediante una serie de “*conocimientos científicos*”<sup>157</sup>, no entrando estos dentro del espacio de conocimiento del juez, dejando su estudio a un experto o profesional de la materia. Es por ello que podemos definir la prueba de ADN como una prueba “pericial científica”.

## 5. PRUEBA PROHIBIDA O ILÍCITA.

De acuerdo con el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, apoyándolo en la STC 114/84, se establece la proscripción de la prueba de ADN cuando esta se realiza lesionando los derechos fundamentales, lo cual conlleva una exclusión no solo en cuanto a su admisión, sino también en relación a la valoración durante el proceso<sup>158</sup>.

En estos casos, la prueba se considerará nula de pleno derecho, sin embargo, el mencionado artículo de la LOPJ, no impone nulidad al acto por el que se introduce la prueba en el proceso lesionando un derecho, sino que elimina de ese acto la eficacia probatoria. En consecuencia, se produce su ineficacia o su inhabilidad<sup>159</sup>.

---

<sup>155</sup> GÓMEZ COLOMER, J.L.; *La prueba de ADN en el proceso penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014. Págs. 155 y ss.

<sup>156</sup> STS 682/2017, de 18 de octubre. ECLI: ES: TS: 2017: 3738. STS 286/2016, de 7 de abril. ECLI: ES: TS: 2016: 1443.

<sup>157</sup> STS 869/2018, de 16 de marzo. ECLI: ES: TS: 2018: 869.

<sup>158</sup> STS 448/1997, de 4 de marzo. ECLI: ES: TS: 1997: 1528: “El art. 11.1 de la LOPJ sanciona “en todo tipo de procedimientos no surtirán efecto... o libertades fundamentales”.

<sup>159</sup> Vid artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “No surtirán efectos las pruebas...”

Siguiendo la misma línea, MIRANDA ESTAMPRES, se basa en la doctrina italiana de la *inutilizzabilità*, de la prueba ilícita<sup>160</sup>. Desde su punto de vista, todavía no se ha zanjado por el 11.1 de la LOPJ esta discrepancia sobre la inutilizabilidad de las pruebas obtenidas de forma ilícita, haciendo surgir controversias en la doctrina, sobre todo en relación a las pruebas ilegales o pruebas irregulares.

Como se observa, este autor seguía esa idea primigenia de la doctrina, elaborada por SILVA MELERO<sup>161</sup>, VESCOVI<sup>162</sup> Y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>163</sup>, que excluía cualquier prueba ilícita, aunque hubiera vulnerado derechos no fundamentales o leyes comunes.

La oposición a este sector doctrinal mantenía, de la mano de JORGE BARREIRO que: “no toda infracción de una norma procesal puede subsumirse dentro de las garantías a que alude el art. 24.2 de la CE pues ello nos llevaría a constitucionalizar cualquier formalismo procesal de escasa relevancia” por lo que sólo tendrá “relevancia constitucional la infracción de una norma infra constitucional que suponga una limitación en algún aspecto del derecho de defensa de las partes, y la exclusión o aminoración en el curso de la actividad probatoria de alguna de las garantías que afectan a un derecho fundamental sustantivo”<sup>164</sup>. Sin embargo, considero que mantener esta tesis no sería del todo correcto pues en todo proceso se pueden dar vulneraciones que no sean relevantes, como puede ser la ausencia de presencia judicial en una autopsia.

En este sentido, hay una clara división de la doctrina. Para autores como DE LA OLIVA SANTOS<sup>165</sup>, o CLIMENT DURÁN<sup>166</sup>, el artículo 11.1 LOPJ, es contundente sobre la invalidez de aquellas pruebas que se hayan obtenido vulnerando derechos fundamentales. Esto se traduce en, que estando el proceso orientado a encontrar la verdad, la posible vulneración de derechos acaecida no debe conducir a negar la evidencia, o a eliminar los elementos probatorios, pues puede derivar en la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva, excluyente de la indefensión<sup>167</sup>. De manera que, si obtiene la prueba

---

<sup>160</sup> MIRANDA ESTAMPRES; *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Bosch. Madrid, 1984. Pág. 92.

<sup>161</sup> SILVA MELERO, V.; “La prueba procesal”. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1963. Pág. 69.

<sup>162</sup> VESCOVI, E.; *Teoría General del Proceso*. Themis, Bogotá, 1984. Pág. 345.

<sup>163</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J; *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*. Akal /iure, Madrid 1989. Pág. 84.

<sup>164</sup> JORGE BARREIRO, A.; “La prueba ilícita en el proceso penal”. *Plan Territorial de Extremadura*. CGPJ, 1992, vol. II. Pág. 56.

<sup>165</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Derecho procesal. Introducción*. Universitaria Ramón Areces. Madrid, 2004. Pág. 441.

<sup>166</sup> CLIMENT DURÁN, C.: *La prueba penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2005. Pág. 423.

<sup>167</sup> PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L.; *Tratado de Derecho Procesal Civil, Vol. I*. Aranzadi. Navarra, 1985. Pág. 759. En igual sentido MUÑOZ SABATÉ, L.; *Técnica probatoria (Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso)*. Wolters Kluwer. Barcelona, 1993, Págs. 78, 79 y 80.

de forma ilícita pero no vulnerando derechos fundamentales, se admite su validez probatoria.

Otro sector sin embargo, estima una concepción prácticamente absoluta de la prueba, dando valor a lo que se considera como prueba legal, es decir, aquella prueba que se ha obtenido respetando todas las garantías previstas legalmente. Dentro de este sector, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, estima que no es determinante que el derecho que se ha quebrantado tenga reconocimiento constitucional de fundamental o no<sup>168</sup>.

En el mismo sentido, MIRANDA ESTRAMPES<sup>169</sup>, establece que las normas procesales que regulan la obtención de las pruebas, según el Tribunal Supremo se consideran normas de garantía, de manera que a la infracción de las mismas se les otorga el mismo valor que si se hubieran obtenido las pruebas mediante la vulneración de derechos fundamentales, dando lugar a la exclusión de la valoración de la prueba en el proceso, no por verse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, sino porque la valoración de esas pruebas ilegales, si son las únicas, daría lugar a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, derecho considerado constitucionalmente protegido, calificado como fundamental<sup>170</sup>.

En cuanto a la jurisprudencia, se incardina en una línea intermedia entre las distintas posturas mencionadas. La orientación que se da en este caso, es que cada supuesto en cuestión dependerá de la norma que se haya infringido una vez efectuado el correspondiente juicio de proporcionalidad. Así, GONZÁLEZ-CUELLAR considera excesivo que la infracción de cualquiera de las normas procesales pueda conllevar la vulneración de un proceso con todas las garantías; pero, por otro lado, considera demasiado restrictivo, que solo la valoración de una prueba obtenida ilícitamente pueda dar lugar a la vulneración de un proceso con todas las garantías<sup>171</sup>. Lo que quiere decir que, este autor, sostiene que la obtención de una prueba cuando se hubiesen vulnerado derechos fundamentales da lugar a la exclusión de la valoración de la misma en el proceso, e incluso la práctica de la misma; en el mismo sentido afirma que cuando solo se vulneren normas de rango ordinario, siguiendo a GIMENO SENDRA, dependerá de la trascendencia que tenga esa infracción penal, de los intereses en juego en el proceso y del cumplimiento del

---

<sup>168</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*. Akal. Madrid, 1989. Pág. 156.

<sup>169</sup> MIRANDA ESTRAMPES, M.; *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Bosch. Barcelona, 2004. Pág. 76

<sup>170</sup> GARZÓN FLORES, J.M.; *La prueba de ADN en el proceso penal*. op. cit. Pág. 170.

<sup>171</sup> GONZÁLEZ CUELLAR SERRANO, N.; *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal...* Cóllex. Madrid, 1990. Pág. 339.

juicio de proporcionalidad. Así se ha recogido por la STS 2943/1990, de 29 de marzo de 1990<sup>172</sup>.

## **6. CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA ILICITUD DE LA PRUEBA.**

### **6.1. Por violación de los derechos fundamentales.**

El artículo 24 de nuestra Constitución consagra el derecho a la presunción de inocencia, una presunción que tiene naturaleza *iuris tantum*, es decir, sobre ella cabe prueba en contrario, de manera que se deberá presumir al investigado como inocente en virtud del citado artículo hasta que exista una prueba de cargo que desvirtúe esa presunción.

Además, como se ha mencionado al hablar de los derechos fundamentales afectados, la toma de muestras de ADN debe llevarse a cabo con el respeto absoluto de todas las garantías y libertades fundamentales del sujeto para que se considere lícita. De manera que, si la obtención de la muestra de ADN se ha realizado ocasionando una vulneración en un derecho fundamental, esta será nula de pleno derecho pues será inaceptable como prueba de cargo a reproducir durante el proceso.

### **6.2. *Conexión de antijuridicidad.***

Con anterioridad se exigía que existiera una causalidad directa entre la prueba que se había obtenido ilícitamente y las que de ella se derivaran. Sin embargo, en la actualidad no solo se va a exigir esa conexión del derecho fundamental con el hecho vulnerador del mismo, sino que se exige además la existencia de una relación de dependencia. Esto quiere decir que a pesar de que existan pruebas de cargo que estén ligadas a la prueba ilícita, serán igualmente válidas para enervar la presunción de inocencia si actúan de manera independiente a ella<sup>173</sup>.

En mi opinión el problema de esto es, que, en este tipo de situaciones, puede verse vulnerado no solo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino además el derecho a la presunción de inocencia, ya que se está produciendo una valoración de pruebas que han sido obtenidas vulnerando derechos fundamentales, y otras que son consecuencia directa de dicha vulneración. Esto sucedería en caso de que la condena se haya fundado únicamente en esas pruebas, ya que, si existieran otras independientes, el derecho a la

---

<sup>172</sup> STS 2943/1990 de 29 de marzo de 1990. ECLI: ES: TS: 1990: 2943: “*una adecuada valoración de la norma violada en consideración a su auténtico y real fundamento y a su verdadera esencia y naturaleza*”. Esta afirmación orienta para poder valorar los intereses en juego en el proceso y el cumplimiento del juicio de proporcionalidad.

<sup>173</sup> DUART ALBIOL, J.J.; *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal*. Bosch. Barcelona, 2014. Pág. 529.

presunción de inocencia no tendría por qué verse vulnerado. Es decir, que para que pueda existir una prohibición de valoración de pruebas, es necesario que exista esa conexión de antijuridicidad entre unas pruebas y otras de manera que se pueda deducir que la ilegitimidad de las primeras se extiende a las segundas.

Lo que se pretende con esta doctrina para DURART ALBIOL<sup>174</sup>, siguiendo a ECHARI CASI<sup>175</sup>, es que se evite la entrada en escena de la teoría de los frutos del árbol envenenado, buscando cualquier causa que sirva de desconexión entre el derecho fundamental afectado y la prueba en cuestión.

Como en toda teoría, pueden existir excepciones, como es la confesión del imputado. Es un tema que el Tribunal Constitucional ha tratado con especial consideración, recogiendo como doctrina a través de la STC 86/1995, de 6 de junio<sup>176</sup>: “*la confesión voluntaria del acusado es suficiente para fundamentar una declaración de condena, aunque verse sobre datos o informaciones obtenidas mediante la violación de un derecho fundamental*”<sup>177</sup>. Esta doctrina fue igualmente aceptada por el Tribunal Supremo en la STS 1203/2002, de 18 de julio, en la que el ponente Cándido Conde-Pumpido, establece que esta llamada “conexión de antijuridicidad”, debe ser tratada con especial consideración. Tanto es así, que a lo largo del tiempo ha seguido manteniéndose, estableciendo el Tribunal Supremo una serie de requisitos en la STS 499/2014, de 17 de junio de 2014, que permiten aclarar si la confesión por parte del sujeto fue por su propia voluntad, o si por el contrario estuvo viciada<sup>178</sup>.

Solo en caso de que el acusado haya confesado de manera voluntaria y libre, siendo consciente del carácter ilegítimo de la prueba original, esa manifestación de autoincriminación alcanzaría la validez como prueba de cargo<sup>179</sup>. Es decir, solo en tal caso puede quebrarse la conexión de antijuridicidad<sup>180</sup>.

### 6.3. Por falta de presupuestos.

La posible inadmisión de la prueba no tiene por qué derivarse exclusivamente de una vulneración de derechos fundamentales o la mencionada conexión de antijuridicidad,

---

<sup>174</sup> DUART ALBIOL, J.J.; *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal*. Op. Cit. Pág. 533.

<sup>175</sup> ECHARI CASI, F.J.; “Prueba ilícita: conexión de antijuridicidad y hallazgos casuales”. *Revista del Poder Judicial* núm. 69. Madrid, 2003. Pág. 275.

<sup>176</sup> STC 86/1995, de 6 de junio. ECLI: ES: TC: 1995:86.

<sup>177</sup> GÓMEZ COLOMER, J.L.; *La prueba de ADN en el proceso penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014. Pág. 193.

<sup>178</sup> STS 499/2014, de 17 de junio de 2014. ECLI: ES: TS: 2014: 2816. Establece en su fundamento de derecho 4º, los requisitos para saber si la confesión inculpativa es fruto de la voluntad del sujeto y no está viciada: “a) Que dicha confesión deberá prestarse o ratificarse en el acto de juicio oral debidamente asistido; b) Que no se produzca retractación en el juicio oral respecto de la confesión previamente prestada; c) Que se trate de una confesión completa, con admisión de responsabilidad penal por los hechos...”

<sup>179</sup> Vid al respecto: STS 2/2011, de 15 de febrero. ECLI: ES: TS: 2011:917. Fundamento Jurídico 6º.

<sup>180</sup> GARZÓN FLORES, J.M.; *La prueba de ADN en el proceso penal*. op. cit. Pág. 195.

sino que además, y más aún en el caso de las intervenciones corporales, puede producirse esa inadmisibilidad como consecuencia de no respetar los requisitos y los presupuestos procesales previstos para su correcta realización. Uno de los más importantes es el principio de legalidad que es un requisito ineludible a la hora de valorar la eficacia de la prueba.

Dentro de esos requisitos que no pueden ser objeto de inobservancia, encontramos<sup>181</sup>:

- La existencia de una resolución judicial, pues la inexistencia de la misma solo encuentra justificación en caso de tratarse de diligencias pre-procesales, ya que en caso contrario da lugar a vulneración de derechos fundamentales y en consecuencia, a la nulidad de las pruebas.
- Justificación de la medida en la resolución judicial, de acuerdo con el principio de proporcionalidad.
- Necesaria motivación de la resolución.
- Proporcionalidad en las medidas de acuerdo con el principio de idoneidad.
- En cuanto a la forma de realización, son las normas de las intervenciones corporales las que establecen como debe llevarse a cabo para que no se produzca la lesión de ningún derecho fundamental. De esta forma, habrá sectores doctrinales que estimen que no gozan de protección por el artículo 11.1 de la LOPJ, debiendo remitirse su regulación al 238 de la LOPJ.

---

<sup>181</sup> GARZÓN FLORES, J.M.; “*La prueba de ADN en el proceso penal*”. op. cit. Pág. 196.

## CONCLUSIONES.

- I. La recogida de muestras de ADN dentro del proceso penal, se configura como una autentica diligencia de investigación. Debido a su individualidad y estabilidad, es considerada como una de las pruebas más fiables y verosímiles a la hora de identificar presuntos autores de unos concretos hechos delictivos.
- II. Esta avanzada técnica comienza con la recogida de los vestigios presuntamente relacionados con el delito y continúa con el correspondiente cotejo de los perfiles genéticos de estos anteriores -que en principio son “muestras dubitadas”, pues se desconoce su origen- con las llamadas “muestras indubitadas”, aquellas que tienen una procedencia conocida.

Además, ese cotejo solo se ciñe a la parte del ADN no codificante, pues otras partes del ADN pueden contener información personal del individuo que no tiene por qué salir a la luz en el proceso.

- III. La regulación en España de esta materia es bastante escasa, de lo cual se pueden derivar muchas desigualdades además de posibles vulneraciones en los derechos de las personas. Esa escasa normativa ha provocado una enorme estandarización de los procesos, lo que se traduce en que a veces se centra más la atención en castigar los delitos de extrema gravedad, que en velar por los derechos de los ciudadanos. Por todo ello considero que se hace necesaria la existencia de una regulación más uniforme, adecuada y específica para los distintos casos, evitando resolver procesos por analogía.
- IV. Esta diligencia no se configura automáticamente como prueba de cargo, sino que tiene carácter de prueba preconstituida, que ha de cotejarse con otros indicios o pruebas para poder ser utilizada como tal en el juicio oral. En cuanto a los resultados que se deriven del análisis, si estos fueran negativos, se producirá una exculpación del investigado. De manera contraria, si los resultados arrojados del cotejo fueran positivos, sería necesario que se analicen en relación con el resto de pruebas.

No obstante, este tipo de diligencia solo confirma que la persona se encontraba en el lugar de los hechos en ese momento o que ha tenido algún contacto con la víctima, pero en ningún caso podrá asegurar o acreditar-por sí sola-, que la culpabilidad recaiga en esa determinada persona.

- V. En relación a los derechos, la práctica de este diligencia puede ocasionar la vulneración de algunos derechos fundamentales: derecho a la integridad

corporal y moral; el derecho a la intimidad, el derecho a la libertad ambulatoria; el derecho a no declararse culpable y el derecho a la asistencia letrada o a un proceso con todas las garantías. De esa vulneración, podría derivarse la ilicitud o invalidez de la prueba.

- VI. En cuanto a la cadena de custodia de las muestras obtenidas, es escasa la regulación existente en nuestro ordenamiento, y la que existe, está bastante desactualizada, algo que ocasiona una gran inseguridad jurídica. Esto solo encuentra una posible justificación en la confianza en la buena fe de aquellas personas que participan en el proceso.

Si se produjera la posible contaminación de la cadena de custodia, ésta situación se diferenciará de la invalidez de la prueba atendiendo a criterios como: la gravedad de la infracción cometida o la posibilidad de subsanación de la misma.

## BIBLIOGRAFÍA.

- ÁLVAREZ BUJÁN, M.V. “La prueba de ADN en el proceso penal: sus entresijos desde la óptica del ejercicio de la abogacía”. *Teoría y derecho: Revista de pensamiento jurídico*, nº 22. 2017. Págs. 159-172.
- ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S. *La prueba de ADN en el proceso penal*. Comares. Granada, 2008. Págs. 6-160.
- ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S. “La asistencia letrada en la toma de muestras a fines de identificación en el proceso penal”. *Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*. 2016. Págs. 25-39.
- CARRO FERNÁNDEZ, R; “La prueba de ADN”. *Annuario Internacional de Criminología y Ciencias Forenses*, núm. 1. 2016. Págs. 13-48.
- CARRO FERNÁNDEZ., R. “Un intruso en la escena. Inciso y Contante”. *Quadernos de Criminología. Revista de Criminología y Ciencias Forenses.*, núm.10, 2010. Págs. 28 y 29.
- Comisión Nacional para el uso forense del ADN (España). *Guía para el uso forense del ADN*. Ministerio de Justicia, 2019. Consultado en <https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/OrganismosMinisterio/Documents/1292430976691-Guia-para-el-uso-forense-del-ADN.pdf>.
- GARZÓN FLORES, J. M. *La prueba de ADN en el proceso penal*. Tesis doctoral dirigida por GIMENO SENDRA, V; UNED, Madrid, 2017.
- GIMENO SENDRA, V. *Derecho procesal penal*. 1ª edición. Colex. Madrid, 1996.
- GÓMEZ COLOMER, J.L; *La prueba de ADN en el proceso penal*. Juan-Luis Gómez Colomer, coordinador. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014.
- GÓMEZ AMIGO, L; “La investigación penal por medio de inspecciones e intervenciones corporales y mediante ADN”. *Diario la Ley*, núm. 8324. Almería, 2014. Págs.1-9.

- GONZÁLEZ, J. G. D. T. “Identificación por marcadores de ADN en el proceso penal (Parte I)”. *Derecho Penal*. 2015. Consultado en <https://infoderechopenal.es/identificacion-por-marcadores-de-adn-en-el-proceso-penal-parte-i/>.
- LÓPEZ VALERA, M. *La cadena de custodia de las pruebas de ADN*. Tesis doctoral dirigida por CABEZUDO BAJO, M.J. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, 2018.
- LÓPEZ VARELA, M. “Localización, hallazgo y recogida de muestras de ADN en la cadena de custodia”. *Revista de Derecho. UNED.*, núm. 19, 2016. Págs. 779-807.
- LUQUE., M., RODRIGUEZ-LARRARTE., A., & ETXEBERRÍA., F. “El documento de cadena de custodia. Propuesta para el ámbito de la antropología y odontología forense en España”. *Revista Internacional de Antropología y Odontología Forense*, 1(2). 2018. Pág. 29-31.
- MARTINEZ PARDO, V.J; “La prueba de ADN en el proceso penal”. *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 44. 2012. Págs. 39-58.
- MUERZA ESPARZA, J. J. “Sobre los límites a la prueba preconstituida en el proceso penal”. *Revista General de Derecho Procesal*, nº 39. 2016. Pág. 2-22.
- RICHARD GONZÁLEZ, M. “La cadena de custodia en el proceso penal español”. *Diario la Ley*. Nº 8187. 2013. Pág.1 y ss.
- SANTALÓ JUNQUERA, J. I. “Las vicisitudes de la prueba de ADN en el proceso penal”. *Foro galego: revista xurídica*, núm. 209, 2021. Págs. 115-171.

## LEGISLACIÓN.

- Constitución Española de 1978. BOE-A-1978-31229.
- Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN. BOE-A-2007-17634.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE-A-1882-6036.
- Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 2015, sobre el valor de las declaraciones en sede policial a efectos de valorar la presunción de inocencia.
- Recomendación núm.1 (1992) del comité de ministros del consejo de Europa a los Estados miembros, sobre la utilización del análisis de ácido desoxirribonucleico (ADN) dentro del marco de la Administración de justicia penal.
- Instrucción 1/2008, sobre la dirección por el ministerio fiscal de las actuaciones de la policía judicial. BOE: FIS-I-2008-00001.
- Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del 31 de enero de 2006. Consultado en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdos-de-31-de-enero-de-2006--sobre--1--Prueba-de-ADN---2--Unificacion-de-doctrina-en-materia-de-Vigilancia-Penitenciaria---3--Cuestiones-de-competencia-negativa-en-relacion-con-el-Art--15-bis-de-la-LECrim->.
- Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. 24 de Septiembre de 2014. Consultado en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdo-del-Pleno-No-Jurisdiccional-de-la-Sala-Segunda-del-Tribunal-Supremo-de-24-09-2014--sobre-toma-biologica-de-muestras-para-la-practica-de-la-prueba-de-ADN->.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE-A-1995-25444.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE-A-1985-12666.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. BOE-A-2018-16673.

- Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas de preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. BOE-A-2010-8030.
- Real Decreto 1977/2008, de 28 de noviembre, por el que se regula la Composición y Funciones de la Comisión Nacional para el Uso Forense del ADN. BOE-A-2008-19992.

## JURISPRUDENCIA.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

- STEDH de 17 diciembre de 1996. *Caso Saunders c. Reino Unido*.
- STEDH de 3 de mayo de 2001. *Caso J.B. c. Suiza*.

Tribunal Constitucional:

- STC 7/1994, de 17 de enero. ECLI: ES: TC: 1994.
- STC 207/1996, de 16 de diciembre. ECLI: ES: TC: 1996: 207.
- STC 115/2010, de 24 de noviembre. ECLI: ES: TC: 2010: 115.
- STC 12/2011 de 28 de febrero. ECLI: ES: TC: 2011: 12.
- STC 23/2014 de 13 de febrero. ECLI: ES: TC: 2014: 23.
- STC 43/2014 de 27 de marzo. ECLI: ES: TC: 2014: 43.

Tribunal Supremo:

- STS 448/1997, de 4 de marzo. ECLI: ES: TS: 1997: 1528.
- STS 107/2003, de 4 de febrero. ECLI: ES: TS: 2003: 651.
- STS 179/2006, de 14 de febrero. ECLI: ES: TS: 2006: 760.
- STS 355/2006, de 20 de marzo. ECLI: ES: TS: 2006: 1647.
- STS 949/2006, de 4 de octubre. ECLI: ES: TS: 2006: 6190.
- STS 968/2006, de 11 de octubre. ECLI: ES: TS: 2006: 6074.
- STS 1062/2007, de 27 de noviembre. ECLI: ES: TS: 2007: 8774.
- STS 134/2010, de 21 de enero. ECLI: ES: TS: 2010: 1100.
- STS 240/2010, de 24 de marzo de 2010. ECLI: ES: TS: 2010: 1469.
- STS 685/2010, de 7 de julio. ECLI: ES: TS: 2010: 3971;
- STS 53/2011, de 10 de febrero. ECLI: ES: TS: 2011: 355.
- STS 629/2011, de 23 de junio. ECLI: ES: TS: 2011: 4323
- STS 827/2011, de 25 de octubre. ECLI: ES: TS: 2011: 7287.
- STS 607/2012, de 9 de julio. ECLI: ES: TS: 2012: 4844.
- STS 308/2013, de 26 de marzo. ECLI: ES: TS: 2013: 2250.
- STS 476/2013, de 4 de junio de 2013. ECLI: ES: TS: 2013: 3071.
- STS 600/2013, de 10 de julio. ECLI: ES: TS: 2013: 4006.
- STS 709/2013, de 10 de octubre. ECLI: ES: TS: 2013: 5078.
- STS 208/2014, de 10 de marzo. ECLI: ES: TS: 2014: 1001.
- STS 499/2014, de 17 de junio. ECLI: ES: TS: 2014: 2816
- STS 734/2014, de 11 de noviembre. ECLI: ES: TS: 2014: 4722.
- STS 656/2015, de 10 de noviembre. ECLI: ES: TS: 2015: 4803.

- STS 286/2016, de 7 de abril. ECLI: ES: TS: 2016: 1443.
- STS 491/2016, de 8 de junio. ECLI: ES: TS: 2016: 2623.
- STS 538/2016, de 17 de junio. ECLI: ES: TS: 2016: 2776.
- STS 705/2016, de 14 de septiembre. ECLI: ES: TS: 2016: 4069.
- STS 682/2017, de 18 de octubre. ECLI: ES: TS: 2017: 3738
- STS 869/2018, de 16 de marzo. ECLI: ES: TS: 2018: 869.
- STS 374/2019, de 23 de julio. ECLI: ES: TS: 2019: 2679
- STS 651/2019, de 20 de diciembre. ECLI: ES: TS: 2019: 4302.

Audiencias provinciales.

- SAP Huelva 13/2007, de 25 de junio, Sección 1ª. ECLI: ES: APH: 2007: 520.
- SAP Castellón 136/2011, de 23 de marzo, Sección 2ª. ECLI: ES: APCS: 2011: 402.