



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo Fin de Grado

Las garantías procesales en la identificación de imputados mediante perfiles de ADN.

*The procedural guarantees in the identification of imputed people by DNA profiles.*

Autora

Teresa López Esbec

Directora

María Rosa Gutiérrez Sanz

Facultad de Derecho  
Grado en Derecho. Área de Derecho Procesal Penal.

2017

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
<b>I. INTRODUCCIÓN:</b>	
1. CONCEPTO Y FUNCIONES DEL ADN DENTRO DEL ÁMBITO PROCESAL.....	5
2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA .....	6
3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	7
<b>II. NORMATIVA Y ESTÁNDARES EUROPEOS Y NACIONALES. LA REFORMA NORMATIVA: LO 13/2015 QUE HA DADO LUGAR A LA NUEVA REDACCIÓN DEL ART. 520.6 LECRIM:</b>	
1. DERECHO COMUNITARIO .....	8
2. REGULACIÓN EN ESPAÑA.....	9
3. LO 13/2015 .....	12
<b>III. LA PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA TOMA DE MUESTRAS Y EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN RELACIÓN CON MENORES:</b>	
1. EL CONSENTIMIENTO DEL MENOR.....	15
2. PAPEL DE LOS REPRESENTANTES LEGALES Y LOS ABOGADOS DEL MENOR.....	17
3. EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS OBTENIDOS .....	19
3.3.1. La incorporación al fichero de datos .....	19
3.3.2. La posible cancelación de los datos registrados.....	20
3.3.3 Doctrina TEDH .....	21
<b>IV. PRUEBA DE ADN Y DERECHOS FUNDAMENTALES:</b>	
1. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	23
2. GARANTÍAS .....	24
2.2 Garantía en la toma de muestras indubitadas.....	24
2.2 Garantía en la toma de muestras dubitadas.....	28

**V. ESTÁNDARES DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE ADN Y SU PROBLEMÁTICA EN EL PROCESO:**

1. AUTOSUFICIENCIA DE LA PRUEBA DE ADN .....	30
2. VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE ADN.....	31
3. CADENA DE CUSTODIA .....	33
<b>VI. CONCLUSIONES .....</b>	<b>36</b>

<b>VII. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>38</b>
-------------------------------	-----------

## ABREVIATURAS

- ADN: Ácido Desoxirribonucleico.
- Art.: Artículo.
- CC: Código Civil.
- CE: Constitución Española.
- CP: Código Penal.
- ET: Estatuto de los Trabajadores.
- LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- LOBDP: Ley Orgánica de la Base de Datos Policiales sobre identificadores obtenidos a partir del ADN
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.
- LORPM: Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.
- SAN: Sentencia Audiencia Nacional.
- SAP: Sentencia Audiencia Provincial.
- STS: Sentencia Tribunal Supremo.
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- TS: Tribunal Supremo.
- UE: Unión Europea.

## **I. INTRODUCCIÓN:**

### ***1. CONCEPTO Y FUNCIONES DEL ADN DENTRO DEL ÁMBITO PROCESAL.***

Durante muchos años, el ser humano ha utilizado diversas técnicas para determinar si una persona es o no responsable de la comisión de un delito. Pero desde hace aproximadamente veinte años, la identificación mediante el perfil del ácido desoxirribonucleico (en adelante ADN), ha supuesto una autentica revolución.

Se trata de una técnica que, al igual que otras como puede ser el análisis caligráfico o dactilográfico, se basa en la comparación entre una muestra que tenga carácter indubitable, esto es, obtenida sin que exista duda alguna sobre su origen, con otra cuyo origen se desconoce de forma fehaciente, esto es, una muestra dubitada<sup>1</sup>. Si ambas coinciden en sus resultados, este medio probatorio puede servir para determinar la intervención de alguien en el hecho criminal investigado (con un 99,99% de certeza) y si no, acreditar su inocencia.<sup>2</sup>

El punto de partida del análisis de ADN se inicia con las investigaciones realizadas en 1953 por el estadounidense James Dewey Watson y por el británico Francis Harry Compton Crick, los cuales descubrieron la estructura de una molécula de ADN, consistente en dos cadenas paralelas que se enrollan en forma de una doble hélice. Este descubrimiento les proporcionó el premio Nobel de Medicina de 1962.<sup>3</sup>

Pero no sería hasta 1988, cuando se utilizó por primera vez en Inglaterra la información obtenida del ADN para identificar y condenar al culpable de la comisión de un delito. El

---

<sup>1</sup>MARTÍN ALONSO, F., “Recogida de muestras biológicas para la obtención de un perfil ADN, desde la perspectiva policial” en *Noticias Jurídicas*. (<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4912-recogida-de-muestras-biologicas-para-la-obtencion-de-un-perfil-adn-desde-la-perspectiva-policial/>)

<sup>2</sup> MARTÍN PASTOR, J., “La obtención de muestras de ADN, dubitadas e indubitadas, por la Policía Judicial y el régimen de sometimiento del sospechoso a los actos de inspección, registro o intervenciones corporales”, en CABEZUDO BAJO, M.J. (Dir.), *Las bases de datos policiales de ADN*, Dykinson, Madrid, 2013, p.198.

<sup>3</sup> DEL OLMO DEL OLMO, J. A., “Las garantías procesales en la identificación de imputados mediante perfiles de ADN”, en *La Ley Penal* nº:91, 2012, p. 1.

condenado fue el británico Colin Pitchfork, el cual violó y asesinó a dos mujeres. A pesar de que en un principio Richard Buckland, de 17 años de edad era el principal sospechoso, finalmente fue puesto en libertad por no pertenecerle las muestras de semen halladas en ambas víctimas. Correspondiendo estas a Pitchfork.<sup>4</sup>

Ante todo y en este contexto, en la obtención de muestras biológicas de una persona con la finalidad de descubrir al culpable de un delito, debe primar el respeto a los derechos fundamentales frente al interés público de averiguación del delito.

La prueba de ADN, dada la alta fiabilidad de sus resultados en el proceso penal, se ha convertido en un medio de investigación de gran valor.<sup>5</sup>

## **2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA.**

La razón que me llevo a la elección de este tema para realizar sobre él mi trabajo de fin de grado fue el gran interés que el mismo suscita en nuestra sociedad actual.

Desde que se utilizó por primera vez en 1988, dicha técnica ha ido teniendo cada vez más importancia. Uno de los motivos y posiblemente el más determinante es el mínimo margen de error al que da lugar.

El propósito del presente trabajo es por tanto poner de relieve los numerosos problemas suscitados en el ámbito procesal así como las posibles soluciones dadas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Sin olvidarnos de todo el proceso al que se someten las pruebas desde que son recogidas hasta su posterior cotejo en el laboratorio, la llamada cadena de custodia, y sus consecuencias procesales.

---

<sup>4</sup>GÓMEZ COLOMER, J. L., “Los retos del proceso penal ante las nuevas pruebas que requieren tecnología avanzada: el análisis de ADN” en GÓMEZ COLOMER, J.L. (Coord.), *La prueba de ADN en el proceso penal [Recurso electrónico]*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p.24.

<sup>5</sup>ALONSO-MAJAGRANZAS CENAMOR, P., “La investigación penal a través del ADN” ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/ponencia%20Alonso-Majagranzas%20Cenamor,%20Patricia.pdf?idFile=99262e1b-7bba-4ab5-bf09-fc4f4214e36f](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia%20Alonso-Majagranzas%20Cenamor,%20Patricia.pdf?idFile=99262e1b-7bba-4ab5-bf09-fc4f4214e36f))

### **3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO**

La metodología empleada en el estudio que presentamos es la propia de las ciencias jurídicas. En primer lugar he acudido a las fuentes legales, tomando como punto de partida la letra de la ley. En este caso, he de reconocer que en la actualidad la prueba pericial llevada a cabo a través del análisis del ADN en el proceso penal español carece de suficiente regulación legal. En segundo lugar he examinado los aportes tanto doctrinales como jurisprudenciales existentes en relación con la cuestión que se examina en cada apartado. Consciente de mi limitación, hemos intentado, en la medida de lo posible, aportar una visión crítica y razonada.

He dividido el trabajo en cuatro grandes bloques que en mi opinión son los que a día de hoy suscitan mayor interés.

En el primer bloque he hecho referencia a las fuentes que sobre este tema encontramos tanto en derecho comunitario (mencionando diferentes resoluciones) como en derecho español, centrándome en este último caso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim) y en diferentes Leyes Orgánicas. He tratado más a fondo la LO 13/2015 que fue la que supuso la gran reforma de la LECrim en este tema.

El segundo bloque trata de la problemática que ocasiona la toma de muestras respecto a los menores: consentimiento, papel de los representantes legales, etc.

El tercer bloque abarca todo el tema de la vulneración y garantías de los derechos fundamentales.

Acabo finalmente en el bloque cinco haciendo una valoración de la prueba del ADN y de su problemática en el proceso centrándome sobre todo en la autosuficiencia de la misma y en la cadena de custodia.

## **II. NORMATIVA Y ESTÁNDARES EUROPEOS Y NACIONALES. LA REFORMA NORMATIVA: LO 13/2015 QUE HA DADO LUGAR A LA NUEVA REDACCIÓN DEL ART. 520.6 LECRIM.**

Tanto en el marco del derecho comunitario como en el ámbito estatal, la legislación también se ha hecho eco de la importancia de esta técnica de identificación de delincuentes mediante el perfil de ADN.

### **1. DERECHO COMUNITARIO.**

En primer lugar, en la Resolución del Consejo de 9 de junio de 1997, relativa al intercambio de resultados de los análisis de ADN, “*se invita a los Estados miembros a que consideren la creación de bases de datos nacionales sobre ADN*” además “*con vistas al intercambio de resultados de análisis del ADN entre los Estados miembros, se invita a éstos a que estructuren dichas bases de datos con arreglo a normas comunes y de forma compatible.*” No obstante, esto último se limita al intercambio de datos de la parte no portadora de códigos de la molécula del ADN, es decir a la parte no codificante del ADN, que es la que no contiene información sobre rasgos hereditarios específicos.

Por otro lado, nos encontramos con la Resolución del Consejo de 25 de junio de 2001, referente al intercambio de resultados sobre análisis de ADN, en la que “*A la hora de intercambiar resultados de análisis de ADN, se insta a los Estados miembros a que limiten los resultados de análisis de ADN a las zonas cromosómicas que no contengan ningún factor de expresión de información genética, es decir, a las zonas cromosómicas de las que no se tenga constancia que contengan información sobre características hereditarias específicas.*” añadiendo que “*no se tiene constancia de que los marcadores de ADN del Anexo I contengan información sobre características hereditarias específicas*”.

Por último, la Recomendación Nº: R (92) 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la utilización del análisis del ácido desoxirribonucleico (ADN) en el marco del sistema de justicia penal, en la que se prevén algunas garantías, como la establecida en el art. 3, referente a la obtención de muestras a los fines del análisis del ADN, en virtud del cual “*cuando el Derecho nacional admita la toma de muestras sin*

*el consentimiento del sospechoso, ello únicamente podrá llevarse a cabo si las circunstancias del caso justifican tal actuación*”. Es también importante la previsión que realiza el art.9 respecto a la igualdad “*los Estados deberán garantizar que los análisis de ADN como medio concreto de prueba sean igualmente accesibles a la defensa, ya sea en virtud de resolución de una autoridad judicial, ya a través de la intervención de un perito independiente*”, añadiendo que “*cuando la cantidad de sustancias disponibles para su análisis sea limitada, deberá velarse por no perjudicar los derechos de la defensa*”.

## **2. REGULACIÓN EN ESPAÑA.**

Sobre la identificación mediante perfiles de ADN en España, cabría decir que el desarrollo legislativo ha sido tardío. Si bien es cierto que desde los años noventa se había utilizado esta diligencia en el proceso penal, no es hasta 2003 cuando aparece la primera referencia específica a la prueba de perfiles de ADN en la LECrim mediante la LO 15/2003, de 25 de Noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Esta LO 15/2003 lo que hace es incorporar un párrafo de nueva redacción tanto al art. 326 como al art. 363 de la LECrim con la finalidad de regular por primera vez la recogida de muestras biológicas halladas en el lugar del delito o extraídas de sospechosos.

En concreto, tras esta modificación el artículo 326 párrafo tercero de la LECrim establece lo siguiente:

*“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, Médico Forense u otros expertos cualificados que adopten 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”.*

- Lo que viene a decir es que la recogida de material biológico externo se permitirá siempre que pudiera contribuir a clarificar los hechos.

Por su parte, el artículo 363 párrafo segundo de la LECrim prevé que:

*“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”.*

- Lo que significa es que la recogida de material biológico interno requerirá de consentimiento del sujeto pasivo o bien de autorización judicial.

Ahora bien, es preciso advertir que estos dos artículos además de generar gran cantidad de dudas e interrogantes en la práctica, no han acabado de resolver algunos de los problemas ya existentes con relación a los actos de investigación corporal, tales como: qué diligencias pueden realizarse sobre el imputado y con qué finalidad, quiénes están capacitados para obtenerlas, derechos fundamentales afectados...Problemas que han venido siendo solucionados de distintas formas tanto por autores como por tribunales. A día de hoy, sigue sin existir uniformidad a este respecto.

Posteriormente, en cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones de la UE, se dictó la LO 10/2007, de 8 octubre, reguladora de la Base de Datos Policial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN, (en adelante LOBDP) por la que se crea una base de datos centralizada para el almacenamiento del conjunto de los perfiles de ADN obtenidos tanto de la escena del crimen como de los sospechosos, detenidos o imputados, con la finalidad de utilizarlos posteriormente en investigaciones distintas o futuras de aquellas para las que fueron recopilados, aún sin el consentimiento expreso del titular de los datos. Hay que tener en cuenta que solo puede inscribirse en dicha base la llamada parte no codificante del ADN, esto es, “*los identificadores obtenidos a partir del ADN, en el marco de una investigación criminal, que proporcionen, exclusivamente, información genética reveladora de la identidad de la persona y su sexo*”, pero, de

ninguna manera pueden inscribirse aquellos datos de naturaleza codificante que permitan manifestar cualquier otra característica genética, lo que constituye una garantía fundamental del derecho a la intimidad de sujeto cuyo perfil de ADN esté incluido en la base de datos.

Esta base de datos, por otro lado, servirá también para que España cumpla con las correspondientes responsabilidades internacionales en materia de intercambio de perfiles de ADN, especialmente aquellas derivadas del Tratado Prüm<sup>6</sup>. Este tratado relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal se firmó en la ciudad alemana Prüm el día 27 de Mayo de 2005 y fue ratificado por España el día 18 de julio de 2006. Los Estados firmantes se comprometen a crear y mantener ficheros nacionales de análisis de ADN con el fin de que el contenido de los mismos sirva para la persecución de delitos. En estos ficheros únicamente se pueden incluir perfiles de ADN obtenidos de la parte no codificante del mismo. Además se permite el intercambio de perfiles de ADN, para la consecución del fin anteriormente mencionado, a través de puntos de contacto nacionales, debiendo cada estado designar un punto de contacto nacional. A estos efectos, el Tratado de Prüm, en su art. 7 establece el compromiso de que si en el desarrollo de una investigación criminal o procedimiento penal no se dispone de un perfil de ADN de una persona determinada que se encuentre en otro Estado miembro, se le puede requerir a éste para la prestación de asistencia judicial mediante la obtención y el análisis de material genético molecular de dicha persona y para la transmisión del perfil de ADN resultante. Lo que viene a decir este artículo es que si un Estado miembro es requerido por otro, este Estado requerido debe de proceder (previa autorización judicial oportuna) a la toma de muestras biológicas del sujeto sobre el que se realiza la investigación, y tras llevar a cabo el análisis del ADN debe remitir los resultados al Estado requirente.

Hay que tener en cuenta que esta colaboración está condicionada al cumplimiento de tres requisitos:

---

<sup>6</sup> Sobre el contenido y desarrollo de este Convenio de Prüm, vid. FIGUEROA NAVARRO, C.: “Cooperación policial e intercambio de perfiles de ADN” en *La Ley Penal*, N°: 54, 2008, págs. 5 a 8.

1- Que el Estado requirente comunique el fin para el que se requiere el perfil de ADN.

2-Que el Estado requirente presente una orden o declaración de investigación de la autoridad competente exigible con arreglo a su derecho interno, de la que se deduzca que se cumplirían los requisitos para la obtención y análisis de material genético molecular si esa persona concreta se encontrara en el territorio del Estado requirente.

3-Que se cumplan los requisitos para la obtención y análisis de material genético y molecular y para la transmisión del perfil de ADN obtenido con arreglo al derecho del Estado requerido.

Tal como se ha planteado, y a pesar de que en España la regulación procesal de la diligencia de perfiles de ADN evoluciona pausadamente, nuestro legislador se mantiene sin dar una respuesta clara a las cuestiones legales implicadas en la misma. Si bien es cierto que se han ido llevando a cabo continuas reformas, estas han sido parciales, regulando únicamente partes concretas de dicho acto procesal, cuando lo que realmente necesitamos es una voluntad legislativa dispuesta a contemplar la prueba de ADN como lo que es, un gran fenómeno que por tanto precisa de una regulación completa e integral.<sup>7</sup>

### **3. LO 13/2015.**

De las múltiples reformas que sufrió la LECrim en 2015 (en concreto 7) nos vamos a centrar en la LO 13/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, de 5 de octubre.

Esta LO, ha modificado los artículos 118, 509, 520, 520 ter y 527 LECrim con la finalidad de fortalecer los derechos procesales, cumpliendo así con las exigencias del derecho de la UE. En concreto, se ocupa de incorporar a nuestro ordenamiento procesal

---

<sup>7</sup> LIBANO BERISTAIN, A., “La prueba de perfiles de ADN en el proceso penal español: dos décadas de evolución tecnológica y legislativa.” En *Revista de derecho y genoma humano* N°: extra 1, 2014, p. 382 y 383.

penal aquellas modificaciones que afectan de forma directa a los derechos fundamentales contenidos en los artículos 18 y 24 de nuestra Constitución Española (en adelante CE) , especialmente, al derecho al secreto de las comunicaciones y al derecho de defensa y asistencia de letrado.

De todas estas modificaciones y en relación con el tema que nos atañe, vamos a centrarnos en la nueva redacción que ha dado esta LO al art. 520.6 de la LEcrim Dice así: “(...). *La asistencia del abogado consistirá en: c) Informar al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación de consentimiento a la práctica de diligencias que se le soliciten. Si el detenido se opusiera a la recogida de las muestras mediante frotis bucal, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN, el juez de instrucción, a instancia de la Policía Judicial o del Ministerio Fiscal podrá imponer la ejecución forzosa de tal diligencia mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables, que deberán ser proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad.”*

Este nuevo apartado en concreto, regula por un lado la asistencia letrada al detenido en la prestación del consentimiento a la práctica de diligencias que se le soliciten, y por otro lado, regula, dentro de la asistencia al detenido, un supuesto de toma de muestras de ADN.

La toma de muestras biológicas que se regula queda limitada al frotis bucal al detenido, esto es un examen en el cual las células son extraídas de la mejilla. Las células se recolectan al raspar la mejilla con una espátula. Luego son colocadas en una lámina y la muestra se lleva al laboratorio para evaluación. No se ha regulado sobre la toma de muestras mediante otro método.

A pesar de que no se establece de manera clara la exigencia de proporcionalidad de la diligencia de toma de muestras, está claro que esta debe respetar el juicio de proporcionalidad exigido por la doctrina constitucional.

Finalmente, se efectúa una remisión genérica en el nuevo precepto a las previsiones de la LOBDP. La remisión habrá que concretarla en todo caso a la Disposición Adicional Tercera y al art. 3.1 a) de dicha ley.

### **III. LA PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA TOMA DE MUESTRAS Y EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN RELACIÓN CON MENORES.<sup>8</sup>**

La toma de muestras biológicas es un instrumento esencial para la investigación de delitos. Ahora bien, solo se admite cuando medie consentimiento del afectado o autorización judicial, por eso, cuando la investigación gira en torno a actos en los que pueden estar involucrados menores como autores de hechos delictivos nos encontramos numerosos interrogantes.

Respecto a estos problemas, trataré por un lado, los relativos al consentimiento del menor, por otro los que hacen referencia al papel de los representantes legales y abogados del menor, para acabar finalmente hablando de la incorporación de la muestra biológica (una vez que ha sido tomada) al fichero de datos policial.

Lo primero que tenemos que tener en cuenta cuando tratamos este tema de la toma de muestras biológicas en relación con menores, es que, tal y como establece la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante LORPM) en su artículo 6 en relación con el 16, es el Ministerio Fiscal el encargado de la instrucción de los procedimientos y no el Juez. Además, hay que advertir que esta actividad instructora no incluye todo tipo de diligencias, sino que el Ministerio Fiscal deberá solicitar y obtener la previa autorización del juez de menores cuando haya de practicar diligencias restrictivas de derechos fundamentales, tal y como se establece en el art. 23.3 de la citada ley.

En todo momento, y como consecuencia de la aplicación del art. 2.1 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, tanto el juez de menores como el Ministerio Fiscal

---

<sup>8</sup> En este punto hemos seguido la exposición de NAVARRO-MICHEL, M., “El consentimiento del menor a la toma de muestras biológicas y su posterior inclusión en una base de datos de ADN”, en CASADO, M y GUILLÉN, M (Coords.), *ADN forense: problemas éticos y jurídicos*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2014, pp. 170-190.

deben de actuar teniendo en cuenta el interés del menor, primando este sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

### ***1. EL CONSENTIMIENTO DEL MENOR.***

Debemos plantearnos si es necesario para que la muestra extraída tenga valor probatorio que el menor haya otorgado su consentimiento. Aparte de los supuestos en que media autorización judicial, la toma de muestras se admite cuando existe consentimiento del afectado. Para que este sea válido, ha de ser informado, expreso y emitido de forma libre sin mediar coacción o engaño. ¿Puede consentir un menor de edad por sí mismo? Para resolver esta cuestión de capacidad de obrar, el ordenamiento español se ha basado en dos criterios:

1-Fijación de una edad general para la atribución de la plena capacidad de obrar, que se encuentra situada en los 18 años (arts. 12 CE y 315 CC). Asimismo ha establecido la fijación de otras edades a partir de las cuales el menor puede realizar válidamente ciertos actos.

2-Capacidad natural de autogobierno, que es diferente para cada persona y depende de las circunstancias personales de cada una de estas. Gira en torno a la madurez del menor, esto es, a la suficiencia de juicio para poder entender las consecuencias de sus actos.

El primer criterio, aunque se ha ido difuminando como consecuencia de una serie de reformas legales dirigidas a ampliar la capacidad de obrar del menor, tiene la ventaja de la seguridad y simplicidad, ya que, independientemente de las circunstancias personales del menor, existe un límite claramente establecido por debajo del cual el menor no tiene capacidad para realizar ciertos actos, y a partir del cual sí los puede realizarde forma legítima. Algunos supuestos que pueden ilustrar nuestra exposición son:

-En el ámbito civil, el menor puede contraer matrimonio por sí solo a partir de los 16 años (art. 46.1 CC) y a partir de los 14 años puede otorgar testamento notarial (arts. 663 y 688 CC).

-En el ámbito laboral, la capacidad laboral se adquiere a los 16 años, pudiendo el menor celebrar un contrato de trabajo a partir de esa edad con el consentimiento de sus padres o tutores (art. 7 ET).

-Finalmente, en el ámbito penal aunque la imputabilidad penal esta establecida en los 18 años, el menor mayor de 14 años que cometa un hecho delictivo puede ser responsable según lo dispuesto en la LORPM (art. 1.1).

En lo relativo al segundo criterio el art.162 CC reza: “*Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados, salvo en los actos relativos a derechos de la personalidad otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo*” de lo que se desprende que por el simple hecho de ser menor de edad una persona no resulta absolutamente incapaz para la toma de decisiones que le afectan, sino que habrá que atender a su madurez y grado de entendimiento.

La duda que se nos plantea, por tanto, es determinar a partir de que edad se adquiere madurez para la toma de decisiones. Para la valoración de esta cuestión hay que atender por un lado al desarrollo psíquico y madurez del propio menor, y por otro lado, a la decisión que ha de tomarse. Con estos dos aspectos a tener en cuenta no vamos a poder responder a nuestra duda de manera afirmativa o negativa con carácter general, sino que depende de la evergadura del acto en cuestión, y este es graduable, ya que un menor puede ser maduro para tomar unas decisiones pero no otras. Hay que estudiar caso por caso, ya que no todos los menores reúnen las mismas condiciones de madurez.

En el ámbito de la investigación de un ilícito penal, puede establecerse la presunción de madurez a partir de los catorce años, puesto que a partir de esa edad el menor puede ser responsable conforme a la LORPM.

También puede deducirse esta madurez a partir de las competencias que en cierto modo el legislador atribuye al menor en los arts. 32 y 36 LORPM, concediéndole la facultad de reconocer los hechos que se le atribuyen, así como la posibilidad de prestar su consentimiento al acto de conformidad con la pena.

Con el menor que tiene menos de 14 años podemos presumir su falta de madurez (aunque en algún caso pudiera tenerla). Están exentos de toda responsabilidad y lo que se les aplicará serán normas civiles sobre protección de menores, tal y como establece el art. 3 LORPM. Se entiende que las infracciones cometidas por estos menores son irrelevantes y que en los casos excepcionales en que menores de esa edad realicen conductas graves, resultan más adecuadas respuestas en el ámbito familiar que las propiamente punitivas. Pero esto no quiere decir que no se puedan investigar los hechos con apariencia de delito llevados a cabo por estos menores, ya que de hecho, la policía judicial tiene la obligación de investigar el hecho y determinar el delincuente, con independencia de que su actuación no pueda ser luego sancionada penalmente por minoría de edad penal.

En definitiva podríamos afirmar que si se considera que el menor no es suficientemente maduro, habrá que buscar el consentimiento de sus representantes legales. Si, por el contrario, se considera que reúne las condiciones de madurez suficientes, no es necesario el consentimiento de sus representantes legales ya que con el suyo es suficiente.

## ***2. PAPEL DE LOS REPRESENTANTES LEGALES Y LOS ABOGADOS DEL MENOR.***

Por un lado, hay que distinguir dos situaciones: aquella en la que el menor tenga madurez suficiente y aquella en la que carezca de ella.

En el primer caso, el consentimiento lo prestará el propio menor sin necesidad de asistencia de los representantes legales, siendo una autorización judicial la que supla la falta de consentimiento de dicho menor en caso de que este se niegue a una toma de muestra biológica. No se tiene la posibilidad de acudir a los representantes legales para que presten el consentimiento en sustitución del menor.

En el segundo caso, serán los padres quienes presten el consentimiento, teniendo en cuenta que cuando no se les localice o no comparezcan estará presente el Ministerio Fiscal (art. 17.2 LORPM). Además, aunque el menor no tenga suficiente capacidad para consentir personalmente, siempre tiene derecho a ser oído, por lo que aunque sea

indirectamente, el menor está interviniendo en el momento en que expresa su voluntad, y los padres no pueden actuar sin tenerla en cuenta aunque finalmente la decisión corresponda a estos.

Por otro lado, existe una discusión en torno a si es necesaria la presencia del abogado en el momento de la prestación del consentimiento del menor.

Este menor “expedientado” que no “imputado” desde el momento de la apertura del expediente tiene una serie de derechos establecidos en el artículo 22 LORPM, entre los que se encuentran el derecho a la asistencia letrada (y a la entrevista reservada con el abogado, incluso antes de prestar declaración), el derecho a ser informado, el derecho a solicitar la práctica de diligencias de investigación y a intervenir en las que se realicen, el derecho de audiencia y el derecho de asistencia personal y psicológica.

La necesidad de asistencia letrada del menor detenido la establece el art. 17.2 LORPM: “*Toda declaración del detenido, se llevará a cabo en presencia de su letrado y de aquéllos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor —de hecho o de derecho—, salvo que, en este último caso, las circunstancias aconsejen lo contrario. En defecto de estos últimos la declaración se llevará a cabo en presencia del Ministerio Fiscal, representado por persona distinta del instructor del expediente*” del tenor literal de este artículo se desprende como la presencia del abogado, además del correspondiente asesoramiento, asegura que el menor haya recibido la información debida, pues como he dicho anteriormente, para que el consentimiento sea válido y eficaz, debe estar informado.

Además, la presencia tanto del abogado como de sus representantes refuerza el derecho de defensa del menor y garantiza que el menor comprenda las comunicaciones que se hacen y las consecuencias de sus propias declaraciones.

Cabe decir que no todas las diligencias de instrucción requieren asistencia letrada. Cuando se detiene a un menor, se toma muestra de sus huellas dactilares, así como fotografías de su rostro y se mandan como parte del atestado policial al Ministerio Fiscal para la instrucción del expediente. Es en este momento cuando algunos autores plantean que la obtención de muestras genéticas, como las huellas dactilares, son

pruebas identificativas y no incriminatorias, y por tanto, no exigen asistencia letrada. Otros autores consideran que aunque se denomine huella genética, el ADN es algo más que una huella dactilar ya que con la huella genética no solo se identifica a la persona, sino que se pueden revelar datos que mediante la huella dactilar nunca podrían conocerse como el origen étnico, el sexo de la persona o su raza. Estos datos forman parte de la intimidad y por eso a los efectos de las garantías constitucionales y procesales la toma de una muestra de ADN se acerca más a una declaración que a una simple toma de huella dactilar identificativa.

Más problemático es el supuesto del “sospechoso”, ya que en principio, si el menor no está imputado ni detenido, la asistencia del abogado no viene exigida por ningún precepto legal, y por tanto, la Policía Judicial podría iniciar la toma de muestras sin la presencia de este en virtud del art. 282 LECrim cuando hubiere peligro de desaparición. Ahora bien, se debe extremar la precaución y llevar con sumo cuidado la intervención para que esta no sea desproporcionada y además se debe contar con sospechas claramente fundamentadas de la participación del menor en el hecho delictivo no siendo suficientes las suposiciones.

### **3. EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS OBTENIDOS.**

#### **3.3.1. La incorporación al fichero de datos**

La pregunta que debemos plantearnos es la de si es posible el almacenamiento de los perfiles de ADN que han sido legalmente obtenidos de los correspondientes menores sospechosos o culpables. La LOBDP no recoge la posibilidad de incluir los perfiles de los menores de edad en la base de datos, pero tampoco la excluye, por lo que puede entenderse que será de aplicación igualmente para estos ya que esta ley es complementaria a la LECrim, y esta se aplica de manera supletoria a la LORPM.

En esta base de datos policial, cuando se trate de delitos graves: únicamente pueden introducirse en virtud del art. 4 LOBDP “*los identificadores que proporcionen exclusivamente información genética reveladora de la identidad de la persona y su sexo*” obtenidos a partir del ADN de muestras o fluidos que hubieran sido obtenidos a partir del análisis de las muestras biológicas del sospechoso.

Si la conducta que ha dado lugar a la actuación policial no reviste el mínimo de gravedad que la LOBDP exige, la incorporación de los datos se entendería como una anomalía insubsanable que determinaría la cancelación de los registros incluidos en la base de datos policial y la destrucción de las muestras.

Aunque para la incorporación del perfil genético en esta base de datos no se exige el consentimiento del afectado, sí que se informara a este por escrito de los derechos que le corresponden respecto a la inclusión en dicha base (art. 3.1 b LOBDP), además los datos contenidos en esta base solo podrán ser utilizados por las unidades de Policía Judicial y autoridades judiciales y fiscales (art. 7.1 LOBDP) siempre que la investigación se refiera a los delitos enumerados en el art. 3.1 a) LOBDP y únicamente con la finalidad de resolver otros delitos ya cometidos pero todavía no resueltos o para futuras investigaciones sobre delitos que pudieran cometerse con posterioridad.

### **3.3.2. La posible cancelación de los datos registrados**

La LOBDP en su art. 9.1 establece que la conservación de los identificadores obtenidos a partir del ADN en la base de datos objeto de esta Ley no será ilimitada, y para ello opera con dos criterios que son:

- El plazo de prescripción del delito para aquellos procesos que terminen con auto de sobreseimiento provisional
- El tiempo señalado para la cancelación de los antecedentes penales en aquellos otros casos en los que se haya finalizado el proceso con sentencia firme condenatoria o absolutoria por la concurrencia de causas eximentes por falta de imputabilidad o culpabilidad, salvo resolución judicial en contrario.

En virtud del art. 9.2 LOBDP también se cancelaran los datos registrados pertenecientes a personas fallecidas.

En el caso de sospechosos no imputados, la cancelación de los datos inscritos se producirá transcurrido el tiempo que la ley señala para la prescripción del delito, lo cual depende de la gravedad del mismo.

A pesar de todo, la incorporación de datos de menores exclusivamente sospechosos sigue siendo una cuestión muy discutida

Las causas de cancelación de los datos: requieren ciertas adaptaciones cuando se trata de menores, entre estas caben destacar dos: por un lado, en lo relativo a la prescripción del delito y en virtud del art. 10 LORPM cabe decir que los hechos delictivos cometidos por los menores prescriben al año cuando se trate de un delito menos grave, a los tres años cuando se trate de un delito grave y a los cinco años cuando se trate de un delito grave sancionado en el Código Penal con pena superior a diez años. Por otro lado, en cuanto a la cancelación de los antecedentes penales cabe recordar que los hechos cometidos por menores no generan antecedente penal una vez alcanzada la mayoría de edad penal, y en relación a esto cabe traer a colación el art. 2.8 RRPM que prohíbe la utilización de los registros de menores para la investigación de presuntos delitos cometidos durante su mayoría de edad, es decir, que cuando un menor alcance la mayoría de edad y sea sospechoso de un nuevo hecho punible no se le podrá investigar utilizando los registros de menores, de lo que se desprende que el fichero debería ser cancelado una vez alcanzada la mayoría de edad.

### **3.3.3 Doctrina TEDH.**

La doctrina del TEDH a este respecto es que la conservación indefinida de muestras biológicas y perfiles de ADN de personas sospechosas pero no condenadas es desproporcionada y constituye una vulneración tanto del artículo 8 como del art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> ART. 8 “*1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*

*2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”*

Lo que viene a reconocer el derecho a la vida privada y familiar.

ART. 14 que establece la prohibición de discriminación: “*El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”*

La posición del TEDH a este respecto la extraemos de la sentencia de S. Y MARPER C. contra Reino Unido de 4 de diciembre de 2008. Los demandantes en el caso concreto son S y el Sr. Marper. S fue detenido en 2001 cuando tenía 11 años y fue inculpado por un delito de robo con violencia en grado de tentativa y el Sr. Marper es detenido también en 2001 e inculpado por un delito de coacciones contra su pareja. Al primero de los demandantes se le extraen muestras de ADN y se obtienen sus huellas dactilares y al segundo exactamente lo mismo. El primer demandante, esto es S, resulta absuelto mientras que el segundo se reconcilia con su pareja antes de la celebración de la audiencia previa al juicio y por tanto se archiva el asunto por haber sido retirada la denuncia. Cada uno de los demandantes solicita la destrucción de las huellas y muestras de ADN que había obtenido la policía, petición que les es denegada. Los demandantes reclaman entonces el control jurisdiccional de dicha decisión ante el Tribunal Administrativo que también rechaza su reclamación. Finalmente el tribunal de apelación acaba confirmando la decisión del Tribunal Administrativo.<sup>10</sup>

Considera el TEDH que una vez que el sospechoso ha sido absuelto o su proceso se archiva por sobreseimiento, los datos no pueden permanecer en la base de datos policial, fundamentando esto en la Recomendación núm. I (1992) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la utilización del análisis de ácido desoxirribonucleico (ADN): “*podrán conservarse los resultados del análisis de ADN y la información derivada del mismo cuando la persona interesada haya sido condenada por delito grave contra la vida, la integridad o la seguridad de la persona*”

Finalmente cabe decir que dicha sentencia no ha tenido una especial repercusión en la regulación española, ya que esta ha seguido una línea mas parcial y escalonada siendo el último paso la aprobación de la LOBDP, la cual a pesar de respetar a grandes rasgos las exigencias del TEDH sigue planteando serias dudas en el caso de la conservación de los perfiles de ADN de los sospechosos no imputados.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> ETXEBERRÍA GURDI, J.F., “La protección de los datos de ADN en la Unión Europea y en España” en CABEZUDO BAJO, M.J (Dir.), *Las bases de datos policiales de ADN*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 105.

<sup>11</sup> ETXEBERRÍA GURDI, J.F., “La protección de los datos de ADN…”, cit, pp. 117 y 118.

## **IV. PRUEBA DE ADN Y DERECHOS FUNDAMENTALES.**

### ***1. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.***

En la actualidad, el progreso que ha llevado a cabo la ciencia forense gracias a las técnicas de identificación mediante perfiles de ADN es indiscutible. Pero hay que tener en cuenta que este avance conlleva también algunos riesgos, entre los cuales se encuentra la posible vulneración de los derechos fundamentales que pueden resultar comprometidos, sabiendo que es el análisis del resto lo que puede provocar tal vulneración y no la recogida en sí misma.

El alcance de esta vulneración es diferente en función de si el análisis se hace sobre una persona conocida o si se realiza sobre restos abandonados, es decir, sobre aquellos que se obtienen del lugar del delito o de la víctima.<sup>12</sup>

-Respecto a la toma de muestras del sospechoso, los derechos fundamentales que podrían resultar vulnerados serían en suma el derecho a la integridad física y moral, el derecho a un trato no degradante y el derecho a la intimidad. Teniendo en cuenta que las muestras de saliva o pelo que son las más habituales actualmente, no quedarían afectadas por el derecho a la integridad física.

-Respecto a los vestigios obtenidos del lugar del delito, en lo que respecta por un lado a la comparación de datos, y por otro, su posterior almacenamiento en una base, los derechos susceptibles de vulnerarse serían el derecho a la no autoinculpación, el derecho a la intimidad y derecho a la autodeterminación informativa.

El uso forense de la tecnología del ADN implica tres fases: obtención de la muestra, extracción del perfil de ADN en el laboratorio y su tratamiento en la base de datos y, en cualquier caso, para garantizar la máxima fiabilidad y licitud, estos procedimientos deben realizarse respetando los derechos fundamentales y las garantías establecidas

---

<sup>12</sup> SOLETO MUÑOZ, H., “Los perfiles de ADN y su comunicación en el ámbito de la Unión Europea” en *Revista de derecho y proceso penal*, N°: 23, 2010, p. 116.

legalmente al igual que en la cadena de custodia, y, además, deben realizarse utilizando los métodos científicos y tecnológicos adecuados.<sup>13</sup>

En un estado como el español, situado dentro del proceso de integración europea, no es suficiente con acudir a las normas constitucionales que garantizan los derechos fundamentales. Es necesario, además, garantizar el respeto a los mismos desde la perspectiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. La razón es que la finalidad de la recogida de muestras de ADN es su posterior tratamiento en el laboratorio y su inclusión en la base de datos, que debe posibilitar su futuro intercambio conforme a la normativa Prüm de la Unión Europea. Dicha normativa facilita la comunicación entre los Estados.<sup>14</sup>

## **2. GARANTÍAS.**

Una vez aludida la posible vulneración de los derechos fundamentales pasamos a las garantías:<sup>15</sup>

### **2.2 Garantía en la toma de muestras indubitadas.**

En lo concerniente a las garantías en la toma de muestras indubitadas (obtenida de la persona sospechosa): el artículo 363.2 LECrim incorporado por la LO 15/2003 de 25 de Noviembre, ha regulado por primera vez la posibilidad de que el juez instructor acuerde la extracción del sospechoso de aquellas muestras biológicas que resulten necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Dicha práctica debe adecuarse a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Ahora bien, la parca regulación legal a este respecto ha planteado en la práctica diversos problemas, entre los que cabe destacar:

---

<sup>13</sup> ESTEVE SARRIÓN, J., “La garantía de los derechos fundamentales en la toma de muestras de ADN para la obtención de una prueba de ADN eficaz” en *CEF Legal: revista práctica de derecho*, N°: 172, 2015, p. 100

<sup>14</sup> ESTEVE SARRIÓN, J., “La garantía de los derechos fundamentales...”, cit, pp. 104 y 105.

<sup>15</sup> En este punto seguimos la magnífica exposición de MARTÍN PASTOR, J., “La obtención de muestras de ADN, dubitadas e indubitadas...”, cit, pp. 202 a 210.

DEL OLMO DEL OLMO, J.A., “Las garantías procesales en la identificación...”, cit, pp. 3 a 6.

1-Supuesto en el que la toma de muestras indubitable requiere una práctica directa sobre la integridad corporal y, por lo tanto, es plenamente conocida por el sujeto objeto de la misma: dentro de este supuesto hay que distinguir otras dos situaciones:

Que el sujeto pasivo se niegue a la toma de muestras: en este caso es necesaria la autorización judicial reglamentaria en virtud de lo establecido tanto en el art. 363.2 LECRim como en la DA III LOBDP. Si, no obstante, a pesar de carecer de consentimiento y de autorización judicial, se llevara a cabo la toma de muestras sin el consentimiento del sujeto pasivo, dicha prueba sería ilícita.

Debemos plantearnos si la negativa del imputado a facilitar muestras de ADN, una vez que se ha dictado resolución judicial determinando su práctica, y se han efectuado las advertencias legales necesarias, podría integrar un delito de desobediencia a la autoridad previsto en el art. 556 del CP. Aquí tenemos 3 posturas claramente diferenciadas:<sup>16</sup>

1-Aquellos que consideran la negativa del sospechoso como un indicio de su presencia en el lugar de los hechos. Postura doctrinal más extendida.

2-Aquellos que consideran que la negativa puede constituir un delito de desobediencia. Postura doctrinal y jurisprudencial mayoritaria.

3-Una minoría que considera que la negativa del sospechoso no puede entenderse ni como delito ni como indicio de su presencia en el lugar de los hechos.

En el primer caso, es lógico pensar que si se imputa un delito a una persona que no lo ha cometido, este se prestará voluntariamente a la toma de muestras para demostrar su inocencia. De lo contrario, si se niega a realizar dicha prueba, se pensará que está tratando de ocultar su presencia al esperar un resultado positivo que le incrimine.

---

<sup>16</sup> ESCRIVÁ SALOM, J.S., “Problemas procesales de la práctica de la prueba de ADN en España. Especial consideración de la negativa del imputado a la toma de muestras” en GÓMEZ COLOMER, J.L., (Coord.), *La prueba de ADN en el proceso penal [Recurso electrónico]*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 211-214.

De cualquier modo, el imputado es libre de someterse a la toma de muestras de ADN o de no realizarla, teniendo en cuenta que en el momento en que opte por la opción negativa habiéndole advertido de las consecuencias penales y procesales que esto conllevaría, esta negativa constituiría un indicio en su contra y este indicio junto con otros puede llevar al juez a dictar sentencia condenatoria.

En el segundo caso: se considera que además de como indicio, la negativa del sospechoso a la toma de muestras debe entenderse como delito de desobediencia por dos razones: por un lado, porque la consecuencia lógica de la oposición a la toma de muestras es el entender que el sospechoso trata de ocultar su presencia en el lugar de los hechos y por tanto, la posible comisión del delito y por otro lado, porque precisamente el delito de desobediencia trae causa de la negativa al considerarse esta como una oposición al cumplimiento de lo ordenado por una resolución judicial.

Si bien es cierto que el art. 556 CP goza de la suficiente cobertura legal como para castigar esta conducta, también cabe decir que el efecto de coacción que dicho artículo pudiera tener sobre el imputado es nulo, dada la escasa penalidad fijada en el mismo (de seis meses de prisión a un año).

En el tercer caso: esta minoría considera que la negativa se enmarca dentro del derecho de defensa del sospechoso, y, por tanto, no debe acarrear ningún tipo de consecuencia desfavorable. Consideran el consentimiento del sospechoso para la toma de muestras como una colaboración con la investigación a la que no se está obligado.

Que el sujeto pasivo consienta la toma de muestras: a este respecto, el art. 363.2 LECrim no especifica si la Policía Judicial puede sin necesidad de autorización judicial recoger muestras biológicas del sospechoso cuando este preste su consentimiento. Simplemente se exige dicha autorización para actos de inspección, reconocimiento, o intervención corporal por lo que cabe entender que la policía podrá obtener dichas muestras sin autorización judicial. Nuestros tribunales se han pronunciado al respecto en el sentido de considerar que para que la toma pueda valorarse con eficacia incriminatoria se requerirá la presencia de abogado en el momento de su obtención y de una previa puesta en conocimiento al sospechoso de que el resultado de la misma puede

incriminarle en un delito.<sup>17</sup> La STS 685/2010 de 7 de Julio, ha exigido que el consentimiento del imputado se preste con asistencia letrada sólo cuando se encuentre detenido. Finalmente, en el año 2014, el Pleno no jurisdiccional de la Sala II del TS el 14 de septiembre unifica su doctrina y acuerda que: “*La toma biológica de muestras para la práctica de la prueba de ADN con el consentimiento del imputado, necesita la asistencia de letrado, cuando el imputado se encuentre detenido y en su defecto autorización judicial*”<sup>18</sup>

2-Supuesto en el que la toma de muestras indubitadas no requiere de la utilización de una práctica directa sobre la integridad corporal y, por lo tanto, no es plenamente conocida por el sujeto: El art. 363.2 LECrim no especifica si la policía judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechosos sin necesidad de autorización judicial y por eso a este respecto se han creado tres opciones:

-Tesis negativa: La policía judicial no puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial cuando no sea necesario realizar actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal. En apoyo a esta tesis encontramos la STS 501/2005 de 19 de abril que estimó un recurso de casación interpuesto por la ilicitud de la prueba de cargo existente y por la vulneración de la presunción de inocencia del acusado porque en el caso enjuiciado “*quedaron incumplidas las mencionadas garantías en un momento tan importante como el de la toma de restos biológicos para constituir la llamada muestra indubitable*”.

-Tesis positiva: La policía judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial, en los casos en que no sea necesario realizar actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal. La SAN 39/2005 de 30 de noviembre, infirió que no se necesitaba autorización judicial cuando no fuera preciso el empleo de la fuerza física o coacción para la obtención de la muestra biológica por haber sido, abandonada voluntariamente por el sujeto pasivo.

---

<sup>17</sup> SAP de Badajoz núm 57/2006 (Sección 1<sup>a</sup>) de 18 de abril de 2006.

<sup>18</sup> STS 734/2014 de 11 de Noviembre, STS 834/2016 Noviembre de 2016.

-Finalmente y como solución: el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el 31 de enero de 2006, como consecuencia de la contradicción de las mencionadas sentencias, adoptó el siguiente acuerdo sobre la prueba de ADN al amparo del art. 264 LOPJ: “*La policía judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial*” Esta idea fue ratificada posteriormente por numerosas sentencias entre las que cabría destacar: SSTS 1190/2009, 3 de diciembre, 701/2006, 27 de junio, 949/2006, 4 de octubre y 1267/2006, 20 de diciembre.

## **2.2 Garantía en la toma de muestras dubitadas.**

Hacemos referencia a aquella que no se sabe a qué sujeto pertenece. El art. 326.3 LECCRIM en lo relativo a la obtención de huellas o vestigios biológicos del lugar de comisión del delito implanta como regla general que sea el juez de instrucción el encargado de ordenar a la Policía Judicial o al Médico Forense la adopción de las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de dichas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad, sin perjuicio de lo establecido en el art. 282 de la LECCRIM. Este artículo, establece para la Policía Judicial, entre otras obligaciones la de “*recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la Autoridad Judicial*”.

Una interpretación literal del art. 326.3 LECCRIM da a entender que la intervención judicial se refiere a la adopción por el propio juez instructor o por la Policía Judicial o Médico Forense en cumplimiento de las órdenes de este, de las medidas necesarias para que la recogida, examen y custodia de aquellas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad. Sin que ello impida que los agentes de dicha Policía las recojan con carácter inmediato a su descubrimiento, sin ningún tipo de intervención judicial previa, cuando hubiere riesgo de desaparición (art. 770.3 LECCRIM).

Sobre la admisibilidad de la recogida de la muestra dubitada por la policía judicial al amparo del art. 282 LECCRIM se ha pronunciado la SAP de Barcelona (Sección 8<sup>a</sup>) de 17 de octubre de 2006, en la que se justifica que el párrafo tercero del art. 326.1 LECCRIM se refiere: “*al momento en que ya interviene el Juez de Instrucción y no al momento en*

*que interviene inicialmente la policía con anterioridad a la apertura de las diligencias judiciales, que también debe efectuar una inspección ocular y recoger los vestigios del delito de haberlos”*

La DA III de la LOBDP se ha ocupado de la obtención de muestras biológicas: “*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 reconocimientos 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*”

De esto se desprende que las muestras dubitadas del lugar del delito podrán ser tomadas directamente por la Policía Judicial sin intervención de la autoridad judicial, pero debiéndose garantizar en todo caso la cadena de custodia.

A veces, principalmente desde sectores policiales, se da prioridad a la finalidad de la investigación a través de técnicas de ADN, por los rápidos y fiables resultados que proporciona, frente al riesgo de lesión de los derechos fundamentales en conflicto, con argumentos como que estas técnicas apenas lesionan los derechos de la persona afectada o que la incidencia en derechos como la intimidad o integridad física es mínima. Así se debilitan todas las garantías del proceso relacionadas con la toma y recogida de muestras biológicas, derechos del imputado, asistencia letrada, derecho a interponer recursos, etc... para hacer prevalecer la investigación.<sup>19</sup>

Hay que buscar por tanto el equilibrio entre los intereses públicos, que sería la persecución del delito, y los intereses privados, como sería por ejemplo la intimidad personal o familiar, y este lo vamos a encontrar siempre que se respete el principio de proporcionalidad, principio que se garantiza cuando la toma de muestras se realiza en el marco de una investigación de una persona sospechosa, y se almacena para la persecución de delitos durante un tiempo limitado y proporcional a la gravedad de los

---

<sup>19</sup> ACÓN ORTEGO, I., “La investigación criminal mediante el uso del ADN”. [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://190.104.117.163/a2015/julio/forenses/contenido/ponencias/Ignacio%2520Acon/ADN%2520en%2520investigacion%2520criminal.pdf&gws\\_rd=cr&ei=4AYzWdLSHsSqUZjProgJ](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://190.104.117.163/a2015/julio/forenses/contenido/ponencias/Ignacio%2520Acon/ADN%2520en%2520investigacion%2520criminal.pdf&gws_rd=cr&ei=4AYzWdLSHsSqUZjProgJ)

hechos. Se incumpliría este principio recogiendo y almacenando muestras de ADN indiscriminadamente y de forma ilimitada en el tiempo, ejemplo de este incumplimiento es Reino Unido, que fue condenado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por almacenar los perfiles de un hombre no condenado, así como el de un menor no condenado.<sup>20</sup>

## **V. ESTÁNDARES DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE ADN Y SU PROBLEMÁTICA EN EL PROCESO.**

El resultado de la prueba del ADN, socialmente, tiene una enorme credibilidad llegando a ser incluso irrefutable por la falsa idea que se tiene de que es imposible conseguir resultados más verosímiles a través de otras pruebas. Sin embargo, en el ámbito científico, sigue suscitando una gran controversia tanto por las técnicas de análisis utilizadas, como por la fiabilidad de los resultados estadísticos y la calidad de los laboratorios donde se realizan las pruebas que no siempre es la mejor.<sup>21</sup>

En numerosas ocasiones se han analizado los problemas que supone la práctica de la prueba. Sin embargo, se ha eludido el problema de la cadena de custodia, en la que fácilmente pueden falsearse los vestigios encontrados en el lugar de los hechos hasta que llegan al proceso así como hacerlos aparecer artificialmente en dicho lugar.

A fin de cuentas, podría decirse que el ADN tiene una enorme credibilidad social pero cada vez mas discutida y la razón es que dicho análisis se basa casi siempre en el resultado de la prueba pericial únicamente, dejando de lado pruebas que también son valorables.

### **1. AUTOSUFICIENCIA DE LA PRUEBA DE ADN.**

Lo primero que hay que tener claro es que la prueba de ADN no es más que una aportación de conocimientos científicos al proceso que un jurista no posee, y es

---

<sup>20</sup> SOLETO MUÑOZ, H., “Los perfiles de ADN…”, cit, p.117.

<sup>21</sup> NIEVA FENOLL, J., “Algunas sugerencias acerca de la práctica y valoración de la prueba del perfil de ADN” en *La ley penal*, Nº: 93, 2012, pp. 1 y 2

precisamente por esta no condición de médico ni biólogo por la que el juez solo entrara a valorar los datos externos de dicha prueba, esto es<sup>22</sup>:

- Las circunstancias en las que se recogió la muestra, pudiendo interrogar a quien se encargó de dicha recogida.
- La calidad del laboratorio en el que se practicó el análisis.
- El procedimiento técnico utilizado en dicho análisis así como el material utilizado.
- Finalmente, el juez deberá analizar el resultado estadístico y comprobar que se corresponde con el que haya sido expuesto en publicaciones científicas de calidad, ya que de esta actuación se extrae el resultado de si pueden ser el mismo el ADN analizado y el del individuo evaluado.

## **2. VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE ADN.<sup>23</sup>**

La prueba de ADN debe practicarse en el juicio oral y en virtud del art. 24 CE debe hacerse bajo los principios de publicidad, inmediación, oralidad y contradicción.

Su valoración, viene regulada por el art. 741 de la LECrim, el cual establece para los tribunales el principio de libre valoración de la prueba.

Es una prueba pericial que requiere la declaración en juicio del perito autor, para que ratifique o amplíe, según convenga, el informe escrito efectuado en la fase de instrucción.

Tal y como expresa la STS de 19 de abril de 2005: “*la prueba pericial de ADN (...) consiste, lo mismo que en otras pruebas de semejante naturaleza y finalidad (dictámenes caligráficos o sobre huellas dactilares), en la comparación entre una muestra debitada —aquella que en principio no se sabe a qué sujeto pertenece— y otra indubitable, obtenida de la persona sospechosa. Si ambas coinciden en sus resultados, este medio probatorio puede servir al referido objeto de acreditación de la intervención*

---

<sup>22</sup> NIEVA FENOLL, J., *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid 2010, pp. 288 y ss.

<sup>23</sup> NIEVA FENOLL, J., “Algunas sugerencias acerca de la práctica...”, cit, pp. 5 y 6.

ALONSO-MAJAGRANZAS CENAMOR, P., “La investigación penal a través del ADN” pp. 23 y 24 ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/ponencia%20Alonso-Majagranzas%20Cenamor,%20Patricia.pdf?idFile=99262e1b-7bba-4ab5-bf09-fc4f4214e36f](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia%20Alonso-Majagranzas%20Cenamor,%20Patricia.pdf?idFile=99262e1b-7bba-4ab5-bf09-fc4f4214e36f))

*de alguien en el hecho criminal investigado, aunque en un Estado de Derecho, tal prueba, como cualesquiera otras, han de haber sido obtenidas y aportadas al proceso con todas las garantías exigidas por nuestra Constitución y nuestras Leyes procesales”*

En consecuencia, la prueba de ADN nunca es prueba en sí misma, es decir, que por si sola no puede inculpar a nadie en un proceso penal, sino que simplemente lo que demuestra es que se ha localizado en un determinado lugar un resto biológico de un sujeto. En este sentido podría entenderse como prueba indiciaria puesto que aunque por sí misma no determina la autoría, de su resultado se desprenden datos fundamentales para el esclarecimiento de la participación del acusado.

La prueba indiciaria es admitida tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. Está plenamente sintetizada en la STS nº 820/2014, de 26 de noviembre. Dice la STS nº 820/2014, de 26-11: “....*El Tribunal Constitucional ha sostenido desde sus primeras sentencias sobre la materia (SSTC 174/1985, 175/1985, 24/1997, 157/1998, 189/1998, 68/1998, 220/1998, 44/2000 y 117/2000) que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia.”*

Buena muestra de ello es la STS nº 3/2013, de 15 de enero en la que se admite como prueba de cargo suficiente un único indicio, el consistente en la aparición de restos de ADN del acusado en la capucha utilizada por uno de los autores para ocultar su identidad al cometer el hecho. Tiene gran poder de acreditación, por lo que el Tribunal de instancia entendió correctamente que la prueba disponible permitía considerar alterada la presunción de inocencia.

Ahora bien, tampoco hay que olvidar que el resultado de la prueba de ADN sólo es posible tenerlo en cuenta en el momento en que aparece una persona sobre la que recaen verificadas sospechas. Aunque se aleguen razones prácticas, no sería posible llevar a cabo en primer lugar la prueba biológica porque antes es preciso disponer de otros indicios que acusen al sujeto, tales como: el interrogatorio a los testigos y a la víctima del delito así como la configuración de hipótesis creada a partir de estas declaraciones.

*Si algún día se creara una prueba que permitiera acreditar al cien por cien la responsabilidad de un sujeto, habría que aceptar la suficiencia de dicha prueba para la condena, pero esa prueba no es la prueba de ADN.*<sup>24</sup>

### **3. CADENA DE CUSTODIA.**

Muchos de los análisis de ADN se impugnan en el momento en que se rompe la cadena de custodia. La cadena de custodia carece de regulación legal al no haber sido desarrollada por el legislador español en ninguna de sus leyes. Por este motivo puede decirse que es un concepto creado por nuestros tribunales. Así, la doctrina jurisprudencial<sup>25</sup> entiende como cadena de custodia: “...el conjunto de actos que tiene 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. [...] la integridad de la cadena de custodia garantiza que desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello sobre lo que recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes y el juicio del tribunal es lo mismo”. Si en todo este inter de actos se produce alguna ruptura, esto es, no se puede acreditar que esa sucesión de actos se ha realizado sin interrupción, podríamos impugnar la integridad de la cadena de custodia y por tanto podríamos impugnar la validez de cualquiera de estas diligencias.<sup>26</sup>

Aunque se parte de la profesionalidad de la policía judicial no han sido pocos los casos en los que en la escena del delito se han introducido sustancias estupefacientes, armas o productos de otros crímenes con la finalidad de involucrar a una persona inocente en la comisión de un delito.

---

<sup>24</sup> NIEVA FENOLL, J., “Algunas sugerencias acerca de la práctica...”, cit, p. 6.

<sup>25</sup> Por todas STS 775/2015, de 3 de diciembre (RJ 2015, 5450).

<sup>26</sup> GUTIÉRREZ SANZ, M.R., *La cadena de custodia en el proceso penal español*, Aranzadi, Navarra, 2016, p. 31.

Y en este sentido cabría advertir la gran diferencia que se produce a fin de efectos entre la introducción de hallazgos no biológicos y la introducción de vestigios biológicos.<sup>27</sup>

-En el primer caso, siempre puede existir la duda razonable de que alguien los colocara en un momento de distracción del sujeto, además es posible que en el vestigio queden huellas dactilares de otra persona que nada tuviera que ver con el sospechoso, lo que reforzaría la idea de que los hallazgos no biológicos son de un tercero. Aunque en este caso la demostración de la inocencia es complicada, por lo menos existe dicha posibilidad. Ejemplo: que en un coche aparezcan efectos del delito no supone directamente que el dueño sepa de su presencia.

-En el segundo caso, aunque normalmente la aparición de estos vestigios biológicos en la escena del delito no es premeditada, la posibilidad de que sí que lo sea es exactamente igual que la que existe con los hallazgos no biológicos, sin embargo, es muy superior la credibilidad que inspira en los jueces el hallazgo de un vestigio biológico en cuanto a la presencia del sospechoso en el lugar del crimen. Aumento de credibilidad injustificado ya que se puede obtener con gran facilidad un resto biológico de una persona, como por ejemplo, un cabello, un chicle o un cigarrillo.

Podríamos determinar por tanto, que aunque el hallazgo del resto biológico de una persona en la escena del delito no demuestra que haya estado presente en el mismo momento del delito, sino que puede haberlo hecho en un momento anterior o posterior al mismo, se tiende a implicarla directamente en la escena del crimen.

Lo que la doctrina jurisprudencial ha venido proclamado con carácter general (por todas, STS 129/2011, de 10 de marzo, con cita de las precedentes SSTS 1190/2009 de 3 de diciembre y 6/2010 de 27 de enero), a pesar de haber también jurisprudencia contradictoria, es que para llevar a cabo una correcta cadena de custodia se exige la declaración en juicio de los funcionarios que recogieron las muestras, de los que las remitieron al laboratorio, así como la de quienes efectuaron los análisis. Todos ellos deberán dar las explicaciones correspondientes sobre los protocolos de obtención, de los

---

<sup>27</sup> NIEVA FENOLL, J., “Algunas sugerencias acerca de la práctica...”, cit, p. 3

métodos de obtención de las muestras, de las clases de análisis que se efectuaron, de su conservación, de las medidas adoptadas para evitar la contaminación de los objetos que contenían las muestras y métodos de análisis, y someterse a preguntas de acusación y defensa.

Así lo ha exigido la Sala II, que para acreditar la falta de ruptura de la cadena de custodia (por todas, STS nº 685/2010, de 7 de julio) ha considerado suficiente las declaraciones testificales de los funcionarios de policía que intervinieron en la recogida, custodia, y entrega en el laboratorio.

Por tanto, puede observarse como si el vestigio se salta alguna de las fases de la “cadena de custodia”, la manipulación será clara. *Pero si no es así, la fiabilidad de dicha cadena depende de la honestidad del testimonio de los participantes en la misma. Es decir, de lo que declaren los sujetos responsables de la «cadena» en una prueba testifical, que lógicamente deberá ser valorada del mismo modo que cualquier otra, sin que exista, en absoluto, presunción de veracidad alguna sobre las afirmaciones de estos declarantes.*<sup>28</sup> Declarantes que en principio no tendrán ningún interés en falsear la realidad.

Finalmente, *si ha quedado garantizada la cadena de custodia, el Tribunal no tendrá dudas de que las muestras recogidas pertenecían al acusado y de que los perfiles genéticos se corresponden con los hallados en las muestras dubitadas de los objetos intervenidos en su día. Por lo que si se respeta la cadena de custodia, la prueba será válida y apta para desvirtuar la presunción de inocencia.*<sup>29</sup>

De lo contrario, si se produce la ruptura de la cadena de custodia, se habrá obtenido una prueba de modo ilícito y por tanto no podrá surtir efecto conforme a lo dispuesto en el art. 11.1 LOPJ: “*En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los*

---

<sup>28</sup> NIEVA FENOLL, J., “Algunas sugerencias acerca de la práctica...”, cit, p. 4.

<sup>29</sup> ALONSO-MAJAGRANZAS CENAMOR, P., “La investigación penal a través del ADN” p. 21 ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/ponencia%20Alonso-Majagranzas%20Cenamor,%20Patricia.pdf?idFile=99262e1b-7bba-4ab5-bf09-fc4f4214e36f](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia%20Alonso-Majagranzas%20Cenamor,%20Patricia.pdf?idFile=99262e1b-7bba-4ab5-bf09-fc4f4214e36f))

*derechos o libertades fundamentales*” . Un ejemplo de esta ruptura se recoge en la SAN de 25 de enero de 2013. Se recogieron muestras biológicas de un vaso que permitieron identificar ADN del acusado. Llegado el momento del juicio, el agente de policía que había recogido el vaso procedente de una consumición en un bar, no compareció. Se dice en la sentencia que se privó al tribunal del grado de certeza de que el agente hubiera adoptado todas las precauciones necesarias para afirmar que era el vaso usado por el acusado y descartar que pudiera haber sido confundido con otro.

## **VI. CONCLUSIONES.**

**Primera.-** La prueba de ADN es una técnica muy eficaz para determinar la identidad de un sujeto. Ha ayudado a resolver numerosos delitos, tales como homicidios, violaciones, robos... Consiste en la comparación de dos muestras, una de ellas obtenida del sospechoso y la otra obtenida del lugar de comisión del delito o de la víctima. No ofrece un resultado determinante al 100% de inocencia o de culpabilidad pero si una firme conexión entre el presunto sospechoso y las muestras halladas en la escena del delito.

**Segunda.-** El hecho de que para la práctica de la prueba de ADN sea imprescindible la colaboración y voluntad del sujeto imputado es uno de los principales problemas que dicha técnica plantea en relación con los derechos fundamentales, los cuales pueden verse vulnerados cuando no se produzca dicha voluntariedad o directamente se le niegue. Además para acabar de garantizar los derechos del imputado la toma se debe llevar a cabo por personal especializado. El tema se complica cuando entran en juego los menores, ya que a pesar de disponer de la LORPM quedan aun muchos interrogantes por resolver, sobre todo relacionados con la necesidad o no de la autorización judicial así como la presencia o no de abogados y representantes legales.

**Tercera.-** Todo el proceso, en general, debe estar sometido a control judicial, esto es, debe estar provisto de las garantías correspondientes. Garantías tanto en la toma de muestras dubitadas como en la toma de muestras indubitadas. Esta es la razón de la importancia de determinar cuándo y bajo qué condiciones se puede imponer a una persona la práctica de la prueba biológica, y cuándo se puede oponer a ella legítimamente de forma que no le sea exigible.

**Cuarta.-** Otro de los aspectos de la prueba de ADN al que se debe prestarse especial atención, a pesar de no estar regulado actualmente en ninguna ley, es a la cadena de custodia que debe ser rigurosa y válida. Se trata de una práctica forense que no cuenta con regulación expresa pero que llevada a cabo de manera adecuada es sinónimo de garantía y respeto de los derechos fundamentales.

**Quinta.-** Haciendo un análisis global del trabajo, podemos darnos cuenta de que realmente lo que se necesita en España es una regulación completa y detallada tanto de las intervenciones corporales como de la prueba de ADN. Es evidente la parca regulación legal y la cantidad de lagunas aun existentes en la materia abordada en este trabajo. Materia que a día de hoy sigue siendo objeto de discusión. Además a pesar de la nueva redacción dada a los arts. 326 y 363 LECrim y de alguna LO con la finalidad de solucionar los problemas relativos a la toma de muestras de ADN, lo que se ha conseguido en la práctica es el efecto contrario, y así han dado lugar a cantidad de jurisprudencia y sentencias contradictorias al respecto.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

### ■ MONOGRAFÍAS:

- ETXEBERRÍA GURDI, J.F., “La protección de los datos de ADN en la Unión Europea y en España” en CABEZUDO BAJO, M.J (Dir.), *Las bases de datos policiales de ADN*, Dykinson, Madrid, 2013.
- GUTIÉRREZ SANZ, M.R., *La cadena de custodia en el proceso penal español*, Aranzadi, Navarra, 2016.
- NAVARRO-MICHEL, M., “El consentimiento del menor a la toma de muestras biológicas y su posterior inclusión en una base de datos de ADN”, en CASADO, M y GUILLÉN, M (Coords.), *ADN forense: problemas éticos y jurídicos*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2014.
- NIEVA FENOLL, J., *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid 2010.

-MARTÍN PASTOR, J., “La obtención de muestras de ADN, dubitadas e indubitadas, por la Policía Judicial y el régimen de sometimiento del sospechoso a los actos de inspección, registro o intervenciones corporales”, en CABEZUDO BAJO, M.J. (Dir.), *Las bases de datos policiales de ADN*, Dykinson, Madrid, 2013.

### ■ ARTÍCULOS DE REVISTA:

- DEL OLMO DEL OLMO, J. A., “Las garantías procesales en la identificación de imputados mediante perfiles de ADN”, en *La Ley Penal* nº:91, 2012.
- ESTEVE SARRIÓN, J., “La garantía de los derechos fundamentales en la toma de muestras de ADN para la obtención de una prueba de ADN eficaz” en *CEF Legal: revista práctica de derecho*, N<sup>a</sup>: 172, 2015.

-FIGUEROA NAVARRO, C.: “Cooperación policial e intercambio de perfiles de ADN” en *La Ley Penal*, N°: 54, 2008.

-LIBANO BERISTAIN, A., “La prueba de perfiles de ADN en el proceso penal español: dos décadas de evolución tecnológica y legislativa.” En *Revista de derecho y genoma humano* N°: extra 1, 2014.

-NIEVA FENOLL, J., “Algunas sugerencias acerca de la práctica y valoración de la prueba del perfil de ADN” en *La ley penal*, N°: 93, 2012.

-SOLETO MUÑOZ, H., “Los perfiles de ADN y su comunicación en el ámbito de la Unión Europea” en *Revista de derecho y proceso penal*, N°: 23, 2010.

#### ▪ **RECURSOS ELECTRÓNICOS:**

-ESCRIVÁ SALOM, J.S., “Problemas procesales de la práctica de la prueba de ADN en España. Especial consideración de la negativa del imputado a la toma de muestras” en GÓMEZ COLOMER, J.L., (Coord.), *La prueba de ADN en el proceso penal [Recurso electrónico]*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014

-GÓMEZ COLOMER, J. L., “Los retos del proceso penal ante las nuevas pruebas que requieren tecnología avanzada: el análisis de ADN” en GÓMEZ COLOMER, J.L., (Coord.), *La prueba de ADN en el proceso penal [Recurso electrónico]*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014

#### ▪ **LEGISLACIÓN:**

-Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889).

-Constitución Española de 1978.

-Código Penal (LO 10/1995, de 23 de noviembre).

-Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

-Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882).

-Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

-Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

-Ley Orgánica 10/2007 reguladora de la Base de Datos Policiales sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.

-Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

-Tratado Prüm de la Unión Europea.

#### ■ JURISPRUDENCIA

-Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz 57/2006 de 18 de abril de 2006.

-Sentencia de la Audiencia Nacional 39/2005 de 30 de noviembre.

-Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de enero de 2013.

-Sentencia del Tribunal Supremo 685/2010 de 7 de Julio.

-Sentencia del Tribunal Supremo 734/2014 de 11 de Noviembre.

-Sentencia del Tribunal Supremo 834/2016 Noviembre de 2016.

-Sentencia del Tribunal Supremo 501/2005 de 19 de abril.

-Sentencias del Tribunal Supremo: 1190/2009, 3 de diciembre, 701/2006, 27 de junio, 949/2006, 4 de octubre y 1267/2006, 20 de diciembre.

-Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2005.

-Sentencia del Tribunal Supremo nº 820/2014, de 26 de noviembre.

-Sentencia del Tribunal Supremo nº 3/2013, de 15 de enero.

▪ **PÁGINAS WEB:**

-MARTÍN ALONSO, F., “Recogida de muestras biológicas para la obtención de un perfil ADN, desde la perspectiva policial” en *Noticias Jurídicas* (<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4912-recogida-de-muestras-biologicas-para-la-obtencion-de-un-perfil-adn-desde-la-perspectiva-policial/>)

-ALONSO-MAJAGRANZAS CENAMOR, P., “La investigación penal a través del ADN” ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/ponencia%20Alonso-Majagranzas%20Cenamor,%20Patricia.pdf?idFile=99262e1b-7bba-4ab5-bf09-fc4f4214e36f](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia%20Alonso-Majagranzas%20Cenamor,%20Patricia.pdf?idFile=99262e1b-7bba-4ab5-bf09-fc4f4214e36f))

-ACÓN ORTEGO, I., “La investigación criminal mediante el uso del ADN”. ([http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://190.104.117.163/a2015/julio/forenses/contenido/ponencias/Ignacio%2520Acon/ADN%2520en%2520investigacion%2520criminal.pdf&gws\\_rd=cr&ei=4AYzWdLSHsSqUZjProgJ](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://190.104.117.163/a2015/julio/forenses/contenido/ponencias/Ignacio%2520Acon/ADN%2520en%2520investigacion%2520criminal.pdf&gws_rd=cr&ei=4AYzWdLSHsSqUZjProgJ))