



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2021/2022**

**LAS INTERVENCIONES CORPORALES EN EL
PROCESO PENAL
(CORPORAL INTERVENTIONS IN CRIMINAL
PROCEEDINGS)**

GRADO EN DERECHO

AUTOR: D. JAVIER CADENAS FERRERAS

TUTOR: DR. PEDRO ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN

ÍNDICE

ÍNDICE	1
ABREVIATURAS	4
RESUMEN	6
ABSTRACT	6
OBJETO DEL TRABAJO	7
METODOLOGÍA	9
I. CONCEPTO	11
1. Distinción entre actos de investigación y actos de prueba.	11
2. Posiciones jurisprudenciales.	13
3. Postulaciones doctrinales.....	14
4. Tipología.....	17
5. Diferencias entre inspecciones e intervenciones corporales.....	21
II. NATURALEZA JURÍDICA	24
1. Las intervenciones corporales como actos de investigación.	24
2. Las intervenciones corporales como actos de aseguramiento de prueba.	25
3. El carácter pericial de las intervenciones corporales.....	26
III. PRESUPUESTOS	28
1. Fin constitucionalmente legítimo.....	28
2. Previsión normativa.....	29
3. Monopolio jurisdiccional.....	32
4. Juicio de proporcionalidad.....	32
5. Motivación de la resolución judicial.	34
6. Otras exigencias específicas.	35
IV. INTERVENCIONES CORPORALES PARA LA DETERMINACIÓN DEL PERFIL DE ADN	37
1. Previsión legal.....	39

2. La recogida de muestras biológicas.	41
2.1. La toma de muestras biológicas en el lugar del crimen.....	41
2.2. La toma de muestras realizada sobre terceros.....	43
2.3. La toma de muestras realizada sobre el sospechoso.	44
2.4. La toma de muestras subrepticia.	47
2.5. Listado de delitos sobre los que procede la toma de muestras.	48
3. Análisis de las muestras de ADN.	49
4. Remisión de los datos.	49
5. Inclusión en la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.	50
6. Valor probatorio.	52
V. CONCLUSIONES.	55
BIBLIOGRAFÍA.	58
JURISPRUDENCIA.	62

ABREVIATURAS.

AA. VV	Autores Varios.
ADN	Ácido desoxirribonucleico.
Ap.	Apartado.
ARN	Ácido ribonucleico.
Art./ Arts.	Artículo o artículos.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española.
CEDH	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
CP	Código Penal.
F.J.	Fundamento Jurídico.
Ibídem	En el mismo lugar.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LOEx	Ley Orgánica de Extranjería.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LOPSC	Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.
MF	Ministerio Fiscal.
Nº.	Número.
Op.cit.	En la obra citada.
Pág./ Págs.	Página o páginas.
Ss.	Siguientes.
STC /SSTC	Sentencia o sentencias del Tribunal Constitucional.
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TS	Tribunal Supremo.
V.gr.	Por ejemplo.
Vid.	Véase.

RESUMEN.

Las intervenciones corporales son actos de investigación que consisten en la extracción de elementos, internos o externos, del cuerpo de una persona. Hoy en día, constituyen una de las prácticas más habituales en la investigación criminal, con ocasión de la finalidad que persiguen, a saber, la averiguación de los hechos delictivos y la identificación del presunto culpable.

Los avances tecnológicos han supuesto la implementación de técnicas que permiten, incidiendo mínimamente en el derecho a la intimidad y a la integridad física y moral de la persona objeto de la intervención, acreditar de forma fehaciente, con ocasión de la efectividad que presentan, determinados hechos que guardan relación con el delito, cómo, por ejemplo, el grado de participación delictiva, la presencia en el lugar donde se cometió el crimen, el contacto con el arma utilizada, es decir, permiten dar por acreditados determinados indicios que, por sí solos, no son suficientes para enervar la presunción de inocencia.

Palabras clave: intervenciones corporales, actos de investigación, diligencias de instrucción, principio de proporcionalidad, toma de muestras biológicas, prueba de ADN.

ABSTRACT.

Corporal interventions are investigative acts that consist of extracting elements, internal or external, from a person's body. Nowadays, it constitutes one of the most common practices in criminal investigation, on the occasion of the purpose that it pursues, namely, the discovering acts criminals and the identification of the alleged culprit.

The technological advances have led to the implementation of techniques that allow, with minimal impact on the right to privacy and the physical and moral integrity of the person subject to the intervention, to reliably prove, on the occasion of the effectiveness that it presents, certain acts that are related to the crime, how, for example, the degree of criminal participation, the presence in the place where the crime was committed, the contact with the weapon used, that is, it allows assume certain signs that, by themselves, it is not sufficient to undermine the presumption of innocence.

Key words: corporal interventions, investigative acts, criminal pre-trial proceedings, principle of proportionality, biological sampling, DNA test.

OBJETO DEL TRABAJO.

El objeto principal del presente trabajo es establecer la distinción entre inspecciones e intervenciones corporales. Para ello será necesario, en primer lugar, atender a la definición aportada por la doctrina, la cual es dispar en la materia, y por la jurisprudencia, tanto del TS como del TC; y en segundo lugar, atender al derecho fundamental que resulte afectado, de tal modo que, si resulta afectado el derecho a la intimidad nos encontraremos ante un caso de inspecciones y registros corporales, y si también resulta afectado el derecho a la integridad física y moral se estará ante un caso de intervenciones corporales.

El problema se plantea a raíz de la falta de regulación suficiente en lo que respecta a la definición, los presupuestos de adopción, la ejecución y el valor probatorio de las intervenciones corporales. Es por ello que diversos autores, junto con la doctrina del TC y TS han puesto de manifiesto su disconformidad con el legislador, puesto que una medida de coerción que restringe derechos fundamentales no puede ampararse exclusivamente en una resolución judicial motivada.

El estudio del trabajo no podía comenzar de otra manera que tipificando el concepto de intervenciones corporales y elaborando una lista de las más habituales, para, posteriormente, ahondar en la naturaleza jurídica y en los derechos fundamentales afectados y finalizar con los presupuestos necesarios para su adopción, pero no sin realizar antes un estudio, al menos pormenorizado, de las intervenciones corporales para la determinación del perfil de ADN del sospechoso, o en otras palabras, la prueba de ADN.

Lo más importante es destacar que la prueba de ADN consiste en cotejar una muestra dubitada hallada en el lugar del crimen, con una muestra sobre la que no existen dudas acerca de su titularidad, es decir, extraída directamente del sospechoso, de tal forma que, si tales muestras coinciden, valorando conjuntamente todas las demás circunstancias, podríamos identificar al autor del delito.

No obstante, la polémica surge en torno a la ejecución de la medida, es decir, no existen dudas acerca de que si el sospechoso consiente la medida esta se reputará lícita. Sin embargo, de no existir consentimiento será necesaria autorización judicial y, aun así, la doctrina discrepa en cuanto a si es posible obligar al sospechoso a someterse a la toma de muestras biológicas mediante el empleo de la *vis absoluta* o *compulsiva*.

Finalmente, se detalla el procedimiento a seguir una vez obtenidos los vestigios biológicos, compuesto por el análisis de las muestras por los laboratorios habilitados y su remisión e inclusión en la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.

En definitiva, la finalidad perseguida es analizar jurídicamente los actos de intervención corporal, teniendo en cuenta la escasa regulación legal, la doctrina y la jurisprudencia, haciendo referencia a la resolución del TC que constituyó el marco básico de las intervenciones corporales.

METODOLOGÍA.

Elección del área de conocimiento y del tema a tratar

A comienzo de curso se abrió un plazo para que los alumnos escogiesen al tutor de su preferencia para realizar el trabajo de fin de grado. En mi caso, me decanté por el Derecho Procesal Penal, ya que me parece una de las ramas más interesantes de la carrera y, además pude cursar la asignatura a la vez que realizaba el trabajo, sirviéndome para comprenderla mejor. Para elegir el tema mi tutor me propuso escoger una institución jurídica, como son las intervenciones corporales, y ponerla en relación con un ámbito tan novedoso como la prueba de ADN. Este enfoque me pareció muy interesante desde el primer momento como consecuencia del avance que han supuesto estas técnicas para la investigación criminal.

Estructuración del trabajo y elaboración del índice

Elegido el tema, el primer paso para obtener la estructura del trabajo fue hacer una lectura pormenorizada de manuales y textos relacionados con el tema principal, para ahondar en las cuestiones más relevantes y poder confeccionar un índice. Este índice original me sirvió como primera toma de contacto, sin perjuicio de ser modificado con posterioridad, añadiendo los subíndices que consideré necesarios para su adecuada comprensión. En este punto del proceso de creación comencé a reflexionar sobre cuáles habían sido las cuestiones más controvertidas por la doctrina y si habían sido resueltas por la jurisprudencia.

Recogida de información

A continuación, realicé varias selecciones de bibliografía gracias a las bases de datos jurídicas ofrecidas por la Universidad de León. Una vez localizado todo el material bibliográfico necesario, lo leí a la vez que tomaba notas de las ideas necesarias para construir en torno a ellas el contenido del trabajo y añadir posteriormente las citas a pie de página. El orden de lectura seguido fue de manuales, tratados, monografías, y artículos de revistas. Además, cuando la lectura ya estaba avanzada, llevé a cabo una búsqueda de una selección de jurisprudencia que consolidase las corrientes de pensamiento realizadas por diversos autores, o, por el contrario, abriese nuevas líneas de pensamiento. Todo ello con el objetivo de lograr un trabajo lo más actualizado y completo posible, y así poder proporcionar toda la información al lector.

Redacción del trabajo

La redacción del trabajo no fue tarea ardua, puesto que, habiendo tomado notas del contenido esencial del trabajo, sólo quedaba dar forma a éstas a través de un texto coherente y bien estructurado. De esta manera, el índice tomó su forma definitiva, permitiendo apreciar el contenido del trabajo de un solo vistazo. Leí las últimas fuentes bibliográficas necesarias para poder hablar con propiedad de las cuestiones más precisas y terminé de completar el anexo jurisprudencial con los extractos más memorables de nuestros tribunales. Por último, redacté las conclusiones de manera que se pudieran desligar del resto del trabajo.

Supervisión del trabajo

Por último, he tenido la suerte de que el trabajo haya sido supervisado en todo momento por mi tutor, concertando sucesivas reuniones para resolver todo tipo de dudas, plantear la orientación del trabajo y controlar que las tareas se realizaban en los plazos fijados en el protocolo. En este sentido, el tutor fijó varias fechas para la revisión del trabajo, pudiendo así el alumno organizarse dentro de los plazos previstos. La primera entrega contenía el índice y las fuentes del trabajo, la segunda entrega del primer capítulo se realizó en febrero, otra en abril, una más el 31 de mayo en la que ya se le entregó la totalidad del trabajo y, por último, en junio, dónde se incluían las demás partes obligatorias detalladas en el reglamento sobre Trabajos Fin de Grado aprobado por la junta de la Facultad de Derecho.

Por último, he de destacar y agradecer las facilidades dadas para consultar en todo momento material bibliográfico del área y consultarle todas las dudas, lo cual ha facilitado mucho mi tarea, proporcionando un soporte académico de calidad.

I. CONCEPTO.

1. Distinción entre actos de investigación y actos de prueba.

Las diligencias de investigación, según CALAZA LÓPEZ, son actos de averiguación del hecho punible y de su presunto autor, liderados por el Juez de Instrucción, durante la fase de instrucción del proceso penal, orientados, bien al archivo de las actuaciones por no existir suficiente base criminal, o bien a la preparación del juicio oral¹.

A partir de esta definición, se puede sustraer las siguientes diferencias:

En primer lugar, en virtud del **criterio finalista**, los actos de investigación tienen por finalidad la preparación del juicio oral², mientras que los actos probatorios tienen por objetivo lograr la íntima convicción del juzgador sobre la realidad de los hechos planteados por las partes para fundamentar sus pretensiones³.

En segundo lugar, atendiendo a un **criterio formal**, los actos de investigación tienen lugar en la fase de instrucción, mientras que los actos de prueba se practican durante la fase de enjuiciamiento⁴. Resulta especialmente relevante este último criterio, puesto que los principios que rigen en cada una de las fases son distintos y opuestos, es decir, en la fase de instrucción rige el **principio de investigación de oficio**, por lo que

¹ CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Los actos de investigación (I)*, en: GIMENO SENDRA, Vicente. DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel. *Derecho Procesal Penal*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 247.

² FRAGOSO ÁLVAREX, Tomás López. “Las pruebas biológicas en el proceso penal. Consideraciones sobre la identificación por el ADN”. *DS: Derecho y Salud*. 1995, n.º.1, pág. 226. Según este autor, los actos de investigación tienen por finalidad la averiguación de los hechos que pudieran resultar delictivos y la identificación del presunto autor. Por otro lado, para: ÁLVAREZ BUJÁN, María Victoria. “Reflexiones críticas en torno a la prueba en el proceso penal español: especial referencia a la prueba anticipada y a la prueba preconstituida”. *Boletín del Ministerio de Justicia*. 2015, n.º. 2180, pág. 7, las diligencias de investigación tienen por finalidad determinar si existe suficiente base para decretar la apertura del juicio oral y por lo tanto formular acusación o, por el contrario, solicitar el sobreseimiento libre del proceso.

³ PUERTA LUIS, Luis Román. “La prueba en el proceso penal”. *Aldaba: Revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla*. 1995, n.º. 24, pág. .47. En el mismo sentido: FRAGOSO ÁLVAREX, Tomás López. “Las pruebas...”, op.cit., pág. 226. ÁLVAREZ BUJÁN, María Victoria. “Reflexiones...”, op.cit., pág. 7. Añadiendo que, los actos de prueba, tienen como último objetivo, servir de fundamento para la sentencia condenatoria.

⁴ CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Los actos de investigación (I)*, op.cit, pág. 249. Los actos de investigación se practican, en todo caso, en la fase de instrucción, mientras que la prueba se practica en la fase de juicio oral, con la sola excepción de la prueba anticipada y preconstituida. En el mismo sentido: RUIZ VADILLO, Enrique. “Valor de las diligencias practicadas por la policía judicial en el proceso penal”. *Eguzkilore*. 1997, n.º.11, pág. 102. Según este autor, solo puede servir de condena aquello que el juez o tribunal sentenciador “ve”, “oye”, “capta”, por sus ojos, oídos y demás sentidos.

Juez de Instrucción podrá practicar las diligencias que estime por convenientes, mientras que, en la fase de enjuiciamiento, rige el **principio de aportación de parte**, por lo que solo se practicarán aquellas pruebas que soliciten las partes y sean admitidas por el Juez o Tribunal, de conformidad con los principios de inmediación, publicidad y contradicción.

En tercer lugar, atendiendo al **criterio objetivo y subjetivo**, los actos de investigación están encaminados a esclarecer los hechos — bien es cierto que igual finalidad tienen los actos de prueba — no obstante, los sujetos a los que se dirigen son indeterminados, es decir, el presunto delincuente puede ser cualquiera, mientras que los actos de prueba se encuentran dirigidos a los acusados ya identificados por el Juez de Instrucción⁵.

Así las cosas, el juez solo puede tener en cuenta las pruebas practicadas en el juicio oral para fundar una sentencia condenatoria o absolutoria, no los medios de investigación practicados en la fase de instrucción, cuya única función es delimitar el objeto litigioso y los sujetos en conflicto (por ejemplo, el atestado policial, como diligencia sumarial, no es suficiente para enervar la presunción de inocencia⁶).

Por el contrario, que la práctica de la prueba tenga lugar en la fase de instrucción, es decir, antes del auto de apertura del juicio oral, no implica que se trate de una diligencia de investigación, sino que puede tratarse de una prueba anticipada⁷ (v.gr, el interrogatorio de un testigo en inminente peligro de muerte). *A sensu contrario*, algunas diligencias de

⁵ CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Los actos de investigación (I)*, op.cit, pág. 249. Los actos de investigación están encaminados a identificar al sospechoso y averiguar el hecho punible, en todo su alcance penal, es decir, tanto los elementos del tipo normativo, como el grado de participación delictiva (autoría, cómplice, encubridor), la ejecución (tentativa o consumado) e incluso la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad penal (agravantes, atenuantes, eximentes). Mientras que los actos de prueba están dirigidos frente a sujetos concretos (delimitados ya en la fase de instrucción) a los que se les acusa de la comisión de un determinado tipo delictivo, no pudiendo acusar a personas no investigadas, ni acusar por tipo delictivo distinto.

⁶ RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Criminal*. Atelier, Barcelona, 2016, pág. 395; CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Los actos de investigación (I)*, op.cit, pág. 248; MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal penal* (con Valentín Cortés Domínguez). Tirant Lo Blanch. Valencia, 2021, pág. 232; RUIZ VADILLO, Enrique. “Valor de las diligencias...”, págs. 106-107. El atestado policial posee únicamente el valor de una denuncia. Sin embargo, si se reproduce en el juicio oral, y es reiterado y ratificado ante el Juez sentenciador mediante la declaración testifical de los agentes que participaron en él, adquirirá eficacia probatoria.

⁷ ÁLVAREZ BUJÁN, María Victoria. “Reflexiones...”, op.cit., pág. 22. En este sentido, la autora distingue entre la prueba anticipada realizada en la fase de instrucción ante el juez instructor, que tendrá los mismos efectos jurídicos que la prueba preconstituida, y la que se realiza ante el juez sentenciador, una vez iniciado el juicio oral, pero antes de la celebración de la vista.

instrucción tienen el carácter de prueba preconstituida, por lo que pueden reproducirse como prueba en el acto del juicio oral (v.gr, atestados policiales, la prueba de alcoholemia, la inspección ocular)⁸. En definitiva, a raíz de las conclusiones anteriormente expuestas, se puede extraer la máxima, aportada por RAMOS MÉNDEZ, de que, el momento en el que se practica la prueba no condiciona su carácter, si bien puede ser un indicio⁹.

Una vez establecida la definición de diligencias de investigación, éstas pueden clasificarse en dos tipos: **ordinarias**, cuando no inciden en los derechos fundamentales de las personas, entre las que se encuentran: las diligencias para la comprobación del cuerpo del delito (como la inspección ocular o la autopsia); las diligencias de identificación del delincuente (ruedas de reconocimiento, determinación de la edad, determinación del perfil de ADN); la declaración del procesado, declaraciones testificales, el careo, el informe pericial; o **diligencias restrictivas de derechos fundamentales**, como puede ser: la entrada y registro en lugar cerrado; el registro de libros y papeles; la detención y apertura de correspondencia; las medidas de investigación tecnológica; el agente encubierto; las intervenciones, inspecciones y registros corporales¹⁰.

Pues bien, este trabajo tiene por finalidad estudiar aquellas diligencias que recaen sobre el cuerpo humano y que tienen por objeto la extracción de elementos que pueden resultar útiles para la averiguación del hecho punible y la identificación del presunto culpable, en definitiva, aquellas que se refieren a las **intervenciones corporales**.

2. Posiciones jurisprudenciales.

En el ordenamiento jurídico español no existe un concepto legal acerca de lo que debe entenderse por intervención corporal, dado que, hasta la entrada en vigor de la LO

⁸ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...* op.cit., págs. 232-233; ÁLVAREZ BUJÁN, María Victoria. “Reflexiones...”, op.cit., pág. 20. Definida como «aquella diligencia que posee un carácter aseguratorio de la fuente de prueba» y que su práctica compete al Juez Instructor. No obstante, puede ser realizada también por el MF o la Policía Judicial por razones de urgencia. En el mismo sentido: GIMENO SENDRA, Vicente. “La prueba preconstituida de la Policía Judicial”. *Revista catalana de Seguritat Pública*. 2010, pág. 38.

⁹ RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Criminal...*, op.cit., pág. 396.

¹⁰ CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Los actos de investigación (I)*, op.cit., pág. 250. Esta autora los clasifica según el grado de afectación a los derechos fundamentales: Por un lado, los actos de investigación mínimamente lesivos de derechos fundamentales, y por otro, aquellos gravemente restrictivos de derechos fundamentales. A su vez, este último grupo lo subdivide dependiendo si operan en sede física o electrónica.

15/2003, de 25 de noviembre, de modificación del CP, no se introdujo en la LECrim la posibilidad de acordar una intervención corporal.

Por otro lado, ni la doctrina ni la jurisprudencia han sido capaces de establecer una definición uniforme, salvo al considerar a las intervenciones corporales como actos de investigación.

En este sentido, el TS entiende por intervenciones corporales como «aquellos actos de investigación de conductas delictivas que afectan al cuerpo de las personas sobre las que se realizan y cuyo objetivo inmediato puede ser bien diverso, como comprobar una identificación, la ingestión de bebidas o sustancias o conocer si se ocultan elementos que puedan servir para la prueba de un delito». Dentro de este concepto el TS incluye aquellos casos que tienen como finalidad preservar la vida mediante el suministro forzoso de alimentos o transfusiones de sangre [STS 707/2008 de 30 de octubre de 2008, F.J.2º, (RJ 2008/5720)].

Esta definición abarca cualquier tipo de intervención en el cuerpo humano, no siendo necesario contar con el consentimiento de la persona afectada, siempre que, según el TS, concurren los siguientes presupuestos: i) existan razones de **gravedad**, ii) que pueda realizarse **sin riesgo** para la salud o integridad física del investigado y, por último, iii) que se realice respetando la **proporcionalidad** de las actuaciones.

Ahora bien, el TC proporciona una definición más completa de intervenciones corporales, entendiendo por tales «aquellas consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas) o en su exposición a radiaciones (rayos X, TAC, resonancias magnéticas) con objeto de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o a la participación en él del imputado» [STC 207/1996, de 16 de diciembre. F.J.2º, (RTC 1996/207)].

3. Postulaciones doctrinales.

Por lo que se refiere a la doctrina, existen diversas posturas doctrinales. Por un lado, están aquellos autores que defienden una concepción amplia de intervenciones corporales (en la que se incluirían las inspecciones o registros corporales), por otro lado, aquellos autores que optan por una delimitación más restringida.

Como punto de partida, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO las define como aquellas medidas de investigación que se realizan dentro del proceso, sobre el cuerpo de las personas, sin necesidad de obtener su consentimiento, y por medio de la coacción directa si es preciso, con el fin de descubrir circunstancias fácticas que sean de interés para el proceso, en relación con las condiciones o el estado físico o psíquico del sujeto, o con el fin de encontrar objetos escondidos en él¹¹. Se trata de un concepto amplio, pues comprende también supuestos de inspecciones o registros corporales (tales como el cacheo policial, la toma de huellas dactilares, el uso de rayos X e incluso el examen ginecológico o anal¹²), no equiparables a las intervenciones corporales, cuya distinción analizaremos más adelante.

Efectivamente, la mayoría de la doctrina parece excluir de este concepto las pruebas para la determinación de la filiación mediante el análisis del ADN, al producirse en un proceso distinto al penal¹³. Distinto es el pensamiento de FERNÁNDEZ ACEBO, en virtud del cual, considera que, tratándose de la misma prueba, independientemente de cuál sea el proceso en el que se pretenda hacer valer, su práctica deberá estar sujeta a las mismas reglas que para las intervenciones corporales, pues también resultan afectados diversos derechos fundamentales¹⁴.

¹¹ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Colex. Madrid, 1990, págs. 290-297. En este sentido, el autor desarrolla el concepto en una triple vertiente: Objetiva, porque delimita el ámbito de aplicación, es decir, establece la distinción entre inspecciones y registros corporales para diferenciarlo de los actos de intervención corporal; subjetiva, es decir, tipificando los sujetos sobre los que recae la medida, pudiendo ser el investigado, la víctima o un tercero; e instrumental, permitiendo a los órganos jurisdiccionales penales el uso de medidas de coerción que aseguren la ejecución de la medida.

¹² En este sentido, varios autores consideran a estas diligencias como intervenciones corporales, a saber: MORENO LA RUBIA, Francisco Javier. “Las intervenciones corporales tras la reforma de la ley de enjuiciamiento criminal por LO 14/2003, de 20 de noviembre”. *Boletín del Ministerio de Justicia*. 2004, nº. 1970, págs. 2957-2972; GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*. Colex, Madrid, 1995, págs. 69-117; RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Criminal...*, op.cit., págs. 228-229; ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal penal*. Marcial Pons, Madrid, 2019, pág. 216. Incluyendo las pruebas de alcoholemia como intervenciones corporales.

¹³ DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal*. J.M. Bosch Editor, Madrid, 2014, pág. 33; MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal...*, op.cit., págs. 281-282, al definir las intervenciones corporales como aquellas que se realizan en el curso de un proceso penal. Del mismo modo, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad...*, op.cit., págs. 290-297.

¹⁴ MARÍA DOLORES, FERNÁNDEZ ACEBO. *Las Intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español* [en línea]. Primera Edición. Aranzadi, 1 de octubre de 2014. [27 de junio de 2022] [<https://proview-thomsonreuters-com.unileon.idm.oclc.org>]. No estamos de acuerdo con el pensamiento de esta autora, puesto que, la determinación de la filiación mediante el análisis de ADN supone

Por otro lado, GÓMEZ AMIGO las define como diligencias sumariales de investigación, obtención y aseguramiento de las fuentes de prueba¹⁵. Piénsese en aquellas diligencias dirigidas a asegurar la prueba, que recaen sobre el cuerpo humano vivo (por lo que se excluye, la autopsia y cualquier análisis del cadáver¹⁶) con la finalidad de esclarecer la investigación penal y usar tales elementos con efectos probatorios.

Por el contrario, MORENO CATENA, opta por una concepción más restringida, considerando sólo como intervenciones corporales aquellos actos que inciden físicamente en el cuerpo de una persona, para extraer de él sustancias o elementos sobre los que realizar los oportunos análisis, y que se realizan en el curso de un proceso penal¹⁷.

En definitiva, no toda intromisión en el cuerpo humano constituye una intervención corporal, sino, en consonancia con DUART ALBIOL, solo aquellas que constituyan actos de investigación, es decir, aquellas diligencias orientadas al

un acto voluntario para el sujeto que lo realiza, por ende, no supone vulneración de derecho fundamental alguno, y por lo tanto no puede ser considerado un acto de intervención corporal.

¹⁵ GÓMEZ AMIGO, Luis. *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 26. Las intervenciones corporales son «aquellas que recaen o se practican sobre la materialidad física de la persona a los efectos de comprobar la existencia del hecho punible y la participación en el mismo del imputado y su grado de responsabilidad, restringiendo o limitando sus derechos fundamentales, que pueden practicarse sin necesidad de que concurra el consentimiento del imputado; y que deberán decretarse en el curso de un proceso pendiente»

¹⁶ MARÍA DOLORES, FERNÁNDEZ ACEBO. *Las Intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español* [en línea]. Primera Edición. Aranzadi, 1 de octubre de 2014. [27 de junio de 2022] [<https://proview-thomsonreuters-com.unileon.idm.oclc.org>]; DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones...*, op.cit., pág. 35; MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal...*, op.cit., pág. 261. No obstante, al igual que las intervenciones corporales constituye una prueba preconstituida.

¹⁷ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal...* op.cit., págs. 281-282. Por tanto, excluye aquellas actuaciones que consisten en examinar de forma externa el cuerpo humano, como son las inspecciones corporales. En el mismo sentido: CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Los actos de investigación (I)*, op.cit, pág. 279. Las define como, aquellas que consisten en la exploración interna del cuerpo humano efectuadas ante la sospecha de una posible comisión delictiva, por lo que podría incluirse dentro de este concepto los exámenes de cavidades corporales, excluyendo los registros corporales externos, los cacheos o la prueba de alcoholemia; MORENO LA RUBIA, Francisco Javier. “Las intervenciones...”, op.cit., pág. 2961. A juicio de este autor, ni las diligencias de toma de huellas dactilares, ni los reconocimientos fotográficos o en rueda, ni los reconocimientos antropomórficos restringen derechos fundamentales, y por lo tanto, no son susceptibles de considerarse ni inspecciones ni intervenciones corporales. Estos argumentos han sido acogidos por la STC 172/2020, de 19 de noviembre, F.J. 4º.b), (RTC 2020/172) descartando que los registros corporales externos y superficiales puedan calificarse como intervenciones corporales «susceptibles de afectar al derecho a la integridad física, pudiendo, por el contrario, afectar al derecho a la intimidad personal y, en la medida en que su práctica exigiera «dejar a la vista partes del cuerpo normalmente cubiertas por ropa», también al derecho a la intimidad corporal».

descubrimiento y constatación de los hechos criminales y a las personas que los hayan podido cometer¹⁸.

Por tanto, según DUART ALBIOL, las siguientes diligencias quedarían excluidas del concepto de intervención corporal: Las intervenciones médicas forzosas (v.gr, las transfusiones sanguíneas a testigos de Jehová)¹⁹; los exámenes físicos y psíquicos; las intervenciones corporales realizadas en el ámbito penitenciario²⁰; las técnicas psicométricas, bien sometiendo al sujeto al polígrafo o suministrándole un narcótico que le deje en estado de inconsciencia²¹. No obstante, esta última prueba constituye una prueba prohibida, de conformidad con el art.11.1 LOPJ, así lo puso en consideración el TS al desestimar un recurso de casación por quebrantamiento de forma, en virtud del cual se solicitaba la admisión de una prueba pericial. Pues bien, el TS acabó considerando dicha prueba como «denigrante, afectar a lo más íntimo de la persona y por consiguiente no ser aceptable en el Derecho Español» equiparando tal prueba al «suero de la verdad» o prueba del narco análisis [STS 1010/1992 de 28 de abril. F.J.1º, (RJ 1992/3203)].

4. Tipología.

Establecer que diligencias de instrucción se agrupan dentro del concepto de intervenciones corporales no es cuestión baladí, puesto que, como se ha podido observar, la doctrina se contradice, llegando algún autor a considerar imposible establecer un régimen único.

¹⁸ DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones...*op.cit., págs. 42-43. En el mismo sentido: ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco. *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*. Trivium, Madrid, 1999, pág. 37. Afirma que las intervenciones corporales han de estar encaminadas al esclarecimiento de los hechos, y excluye todas aquellas medidas que no responden al fin de la investigación criminal, por ejemplo, los cacheos, las ruedas de reconocimiento, la toma de huellas dactilares...Por el contrario, incluye los exámenes de cavidades corporales.

¹⁹ En contra: GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones corporales...*, op.cit., pág. 110-114. Sí considera las transfusiones de sangre como intervenciones corporales, y las compara con el suministro forzoso de alimentos, las cuales han sido consideradas intervenciones corporales por el TC, puesto que sirven a la misma finalidad, preservar la vida del afectado.

²⁰ En contra: GÓMEZ AMIGO, Luis. *Las intervenciones corporales...*op.cit., págs. 36-37. Considera a los registros corporales realizados en los centros penitenciarios como intervenciones corporales, puesto que suponen medidas restrictivas de derechos fundamentales, y aun sirviendo como medidas de vigilancia y control, en ocasiones también pueden constituir el fundamento de una condena penal (v.gr, un recluso que, tras hacer uso de un permiso de salida, intenta introducir sustancias estupefacientes en el centro penitenciario); y GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones corporales...*, op.cit., págs. 77-80.

²¹ DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones...*op.cit., págs. 42-62. Excluyendo también los cacheos preventivos, el reconocimiento en rueda, la toma de huellas dactilares, la toma de fotografías o la identificación por voz.

Sin embargo, para la elaboración de este epígrafe abogaremos por el concepto restringido de intervenciones corporales. Excluyendo de tal consideración la prueba etilométrica o los cacheos policiales, puesto que, con estas diligencias, no consideramos que se vea vulnerado el derecho a la integridad física y moral, ya que, en ningún caso, someter al conductor a la realización de las pruebas de alcoholemia no causa lesión o menoscabo, ni produce sufrimiento alguno sobre el cuerpo humano. Es más, el sometimiento a la prueba de alcoholemia es voluntaria, — sin perjuicio de incurrir en un delito ante la negativa de someterse a las pruebas de alcoholemia (art. 383 CP) — no puede realizarse haciendo uso de la *vis compulsiva*²².

Así las cosas, atendiendo a la clasificación realizada por GÓMEZ COLOMER²³, las intervenciones corporales pueden ser consistir en:

a) **Exámenes de cavidades corporales**, dependiendo de su alcance, pueden ser exámenes externos (boca, nariz) o íntimos (tactos vaginales o anales)²⁴. Dado que las exploraciones ginecológicas afectan tanto a la intimidad corporal como a la integridad física será necesario para su práctica la adopción de auto motivado²⁵. Suelen practicarse en los delitos contra la salud pública (arts. 359 y ss. CP) o aborto (arts. 144 y ss. CP).

b) La utilización de **medios de diagnóstico radiológico o ecográfico** (v.gr, las radiografías, electrocardiogramas o encefalogramas), no requieren de autorización judicial. Tampoco requiere de asistencia letrada ni lectura de sus derechos, siempre y cuando consientan la medida, puesto que, en caso contrario, la autoridad procedería a su

²² RIFA SOLER, José María. *El proceso penal práctico: comentarios, jurisprudencia, formularios* (con José F. Valls Gombau y Manuel Richard González). La Ley, Madrid, 2009, pág. 603. En opinión de: RUIZ VADILLO, Enrique. “Valor de las diligencias...”, op.cit., pág. 103, en primer lugar, considera que obligar a una persona, bajo la amenaza de incurrir en un delito de desobediencia, a realizar las pruebas de alcoholemia, conlleva imponer al acusado «la carga de colaborar con la acusación para el descubrimiento de la verdad en términos incompatibles con las fronteras que deben existir en el ejercicio en libertad del derecho de defensa», por otro lado, considera incongruente que esté castigado con mayor pena la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia que el propio delito de conducción bajo los efectos del alcohol, lo que conlleva la vulneración del principio de proporcionalidad entre penas. En el mismo sentido: CORTÉS BECHIARELLI, Emilio. “Garantías procesales para la obtención de muestras de ADN (a propósito de la STS de 19 de abril de 2005)”. *Revista penal*. 2005, nº. 16, pág. 41.

²³ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Los actos de investigación garantizados (I)*, en: MONTERO AROCA, Juan. BARONA VILAR, Silvia. ESPARZA LEIBAR, Iñaki. ETXEBERRÍA GURIDI, José F. *Derecho Jurisdiccional III*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 236-237.

²⁴ RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Criminal...*, op.cit., pág. 228.

²⁵ RIFA SOLER, José María. *El proceso penal...*, op.cit., pág. 609; TORO LUCENA, Óscar Augusto. “Intervenciones corporales y derechos fundamentales: límites”. *Criterio jurídico garantista*. 2010, nº.3, pág. 191.

detención si lo estima conveniente y a la lectura de sus derechos²⁶, entre los que se encuentra, la asistencia letrada, de conformidad con el art. 520 LECrim (Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional del 05 de febrero de 1999²⁷). No obstante, según doctrina del TS, las exploraciones radiológicas en nada afectan al pudor o recato de la persona²⁸ y por lo tanto, no resulta afectada la integridad física, y mucho menos la intimidad corporal, puesto que «la inspección del interior del cuerpo humano mediante Rayos X no afecta a la intimidad de la persona examinada, por la forma y frecuencia con que estas pruebas se realizan, habida cuenta del instrumento utilizado y de la clase de visión que tal reconocimiento médico permite» [STS 28/1993, de 18 de enero, F.J.2º, (RJ 1993/123)]²⁹.

c) **La extracción de fluidos o líquidos humanos**, tales como la sangre, semen o la toma de muestras corporales (cabello, uñas, piel, entre otros). Suelen llevarse a cabo en los delitos contra la vida (homicidios, asesinatos), la libertad (arts.178 y ss. CP) e indemnidad sexual (abuso o agresión sexual). Ahora bien, la extracción de saliva mediante el “frotis bucal”, esto es, la introducción de un hisopo en la cavidad bucal de una persona, es considerada por la jurisprudencia como una inspección corporal³⁰[STS 803/2003, de 4 de junio, F.J.1º, (RJ 2003/4292)].

²⁶ FERNÁNDEZ-GALLARDO, Javier Ángel. “La asistencia letrada en las diligencias de investigación”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 2016, nº.69, pág. 334.

²⁷ «Cuando una persona -normalmente un viajero que somete voluntariamente a una exploración radiológica con el fin de comprobar si es portador de cuerpos extraños dentro de su organismo, no está realizando una declaración de culpabilidad ni constituye una actuación encaminada a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos. De ahí que no se precisa la asistencia de letrado ni la consiguiente previa detención con instrucción de sus derechos».

²⁸ El criterio de la afectación al pudor o recato de la persona establece la distinción entre la intimidad personal y la intimidad corporal. De tal forma que, si la intromisión se realiza sobre partes íntimas del cuerpo resultará afectada la intimidad corporal y a su vez, la intimidad personal. En caso contrario, resultará afectada sólo la intimidad personal. Vid. STS 37/1989, de 15 de febrero, F.J.7º, (RTC 1989/37). «No toda intromisión en el cuerpo humano afecta a la intimidad corporal, sino solamente a aquellas partes del cuerpo que, de acuerdo con los criterios arraigados en la cultura y la sociedad, afectan al pudor o recato de la persona».

²⁹ En contra: GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones corporales...*, op.cit., pág. 82. El autor considera a los exámenes radiológicos y ecográficos como intervenciones corporales, y como tales, su adopción estará supeditada a la concurrencia de los requisitos exigidos.

³⁰ «La toma de muestra de saliva consiste en obtener un fluido corporal, y en este sentido, en una primera aproximación, podría ser calificada de «intervención», si bien es cierto que no afecta en absoluto a la integridad física, no comporta gravamen alguno y, ni siquiera, incomodidad al concernido. Así, tanto por el modo de su realización como por la incidencia práctica en el afectado sería más bien asimilable a las «inspecciones y registros corporales», siempre que –dado que no incide en «partes íntimas del cuerpo»– lo hiciera de manera estimable en la privacidad». En igual sentido: STS 634/2010, de 28 de junio, F.J.3º, (RJ 2010/3732), el frotis bucal «es una actuación mínimamente o nada invasiva, que reclama del afectado una colaboración bastante menos intensa, incluso, que la requerida por la prueba de alcoholemia».

d) **Test psiquiátricos o psicológicos.**

e) **Suministro forzoso de alimentos.** es decir, proveer de alimentos a una persona cuando ésta se niega a recibirlos (v.gr, las huelgas de hambre realizadas por los reclusos), es considerado, según doctrina del TC, como una medida de intervención corporal que no constituye trato degradante alguno, puesto que no consiste en obligar al afectado a ingerir los alimentos, sino que éstos se proporcionan por un médico especialista vía intravenosa.

f) Mención especial merece **la extracción de sangre** como consecuencia del derecho que le asiste al conductor a someterse al análisis de sangre en las pruebas de detección alcohólica (art.14.5 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial). Por regla general, contrastar las pruebas realizadas con los análisis de sangre es un acto voluntario llevado a cabo por el conductor, por lo que no supone la vulneración de derecho alguno. De otro modo, en caso de que el conductor se encuentre en estado de inconsciencia (por ejemplo, derivado de un accidente), la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial en el art. 14. 3º permite, contando con la preceptiva autorización judicial, determinar el grado de impregnación etílica mediante el análisis de sangre³¹.

Por otro lado, el legislador, atendiendo a la encomienda llevada a cabo por el TC y en aras de cumplir con el principio de legalidad formal previsto en la CE, introdujo un segundo párrafo en el art. 363 LECrim. En este artículo, el legislador se refiere expresamente *al uso de actos de investigación, reconocimiento o intervención corporal*³² de los que puede hacerse valer el Juez de Instrucción para la obtención de muestras

³¹ Vid. STS 1/2014, de 21 de enero, F.J.4º, (RJ 2014/13). La sentencia versa sobre un guardia civil que conduce un vehículo bajo los efectos de sustancias alcohólicas y como consecuencia de ello se sale de la calzada y sufre un accidente. Posteriormente, en la clínica, proceden a realizarle un análisis de sangre por razones terapéuticas. La Guardia Civil, al tener conocimiento de estos hechos, solicita autorización judicial para que la clínica elabore una analítica que contuviera la tasa de alcohol en sangre, así como la custodia y conservación de las muestras de sangre. En la sentencia se discute sobre la idoneidad de la medida cuando no media el consentimiento del afectado, pues bien, el TS acabó declarando apta la medida puesto que concurrían todos los presupuestos sobre las intervenciones corporales.

³² El legislador, al referirse a actos de investigación o reconocimiento, se está refiriendo a actuaciones que no conlleven la vulneración de derechos fundamentales, por ejemplo, la custodia y conservación de un cepillo que contenga cabello del sospechoso como consecuencia de la entrada y registro en lugar cerrado. Puesto que, si lo que se quiere es extraer muestras biológicas del cuerpo del sospechoso, por ejemplo, mediante un análisis de sangre, requiere consentimiento o autorización judicial, no basta con una simple inspección ocular.

biológicas, haciendo referencia a los presupuestos establecidos en la doctrina del TC para su admisibilidad, tales como la proporcionalidad y la razonabilidad.

5. Diferencias entre inspecciones e intervenciones corporales.

Dado que la legislación procesal penal no establece la distinción entre inspecciones e intervenciones corporales, será la jurisprudencia la encargada de establecer tal distinción, que dependerá del derecho fundamental que resulte afectado:

a) Si las medidas afectan sólo al **derecho a la intimidad personal** (art. 18.1º CE), se estará ante un supuesto encuadrable bajo el concepto de inspecciones o registros corporales, esto es, «aquellas que consisten en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado (diligencias de reconocimiento en rueda, exámenes dactiloscópicos) o de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos) o para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones anales o vaginales)» [STC 207/1996, de 16 de diciembre de 1996. F.J.2.º, (RTC 1996/207)], pudiendo, verse afectado, si se incide en zonas íntimas del cuerpo (atendiendo al criterio del pudor o recato), **el derecho a la intimidad corporal**, que como sabemos, es parte integrante de la intimidad personal [STC 172/2020, de 19 de noviembre, F.J. 4º, (RTC 2020/172) en relación con la STC 37/1989, de 15 de febrero, F.J.7º].

Es el caso de los cacheos policiales, es decir, aquellos que consisten en inspeccionar de forma superficial el cuerpo de una persona, así como su indumentaria³³, con la intención de extraer utensilios utilizados en la perpetración de delitos (v.gr, cizallas para cortar candados o inhibidores de alarmas)³⁴. Esta medida puede adoptarse de oficio por la autoridad, sin necesidad de autorización judicial³⁵, pero sólo en casos de urgencia

³³ CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Los actos de investigación (I)*, op.cit, pág. 274; GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones...*, op.cit., pág. 69. Define los cacheos como «una medida de intervención corporal que consiste en palpar superficialmente, al tacto manual, el perfil corporal del sospechoso de haber cometido un delito, con la finalidad de detectar armas u otros instrumentos peligrosos para la vida o la integridad física de los intervinientes o de terceros, de detectar piezas de convicción o efectos de la sospechada infracción penal, y caracterizado, por realizarse por agentes de la autoridad y en un momento previo a la apertura del juicio oral». Del mismo modo, la STC 172/2020, de 19 de noviembre, F.J. 4º, (RTC 2020/172)] define a los cacheos como un registro corporal externo y superficial que consiste «en la exploración superficial externa del cuerpo y vestiduras e indumentaria, o de otros objetos personales»

³⁴ RIFA SOLER, José María. *El proceso...*, op.cit., pág. 593.

³⁵ CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Los actos de investigación (I)*, op.cit, pág. 274; MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal...*, op.cit., pág. 264; Los cacheos policiales o los registros corporales externos los puede realizar la propia policía de oficio en la instrucción preliminar, siempre que haya sido la primera en

y necesidad, siempre que una Ley así lo prevea — sería el caso del art. 20 de la LOPSC, que habilita a los agentes de la autoridad a realizar registros corporales externos sin necesidad de autorización judicial o el art. 62 quinquies de la LOEx³⁶ — y sólo cuando los agentes sospechen de la comisión de un delito, de lo contrario devendría ilícita la prueba obtenida³⁷.

Las inspecciones corporales, siempre que no afecten a derechos fundamentales, no precisan del consentimiento de la persona afectada, por lo que bastará con la obligación que tienen los ciudadanos de cumplir con la normativa vigente³⁸. Por el contrario, cuando no media consentimiento, si la inspección corporal afecta al derecho a la intimidad corporal, es necesario que una norma jurídica con rango de Ley Orgánica lo permita expresamente (art. 81 CE). Asimismo, la medida debe superar el juicio de proporcionalidad³⁹, el cual se explicará más adelante como uno de los presupuestos para la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales.

conocer del delito (por ejemplo, mediante una denuncia). GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones corporales...*, op.cit., págs. 69-70. Incluye como sujetos habilitados para la realización de cacheos a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (Estatal, Autonómico o Local), excluyendo a la seguridad privada.

³⁶ MONTORO SÁNCHEZ, Juan Alejandro. *Las diligencias de investigación practicada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, en: SÁNCHEZ GÓMEZ, Raúl. *Manual de Derecho Procesal Penal para Guardias Civiles*. Dykinson, Madrid, 2021, pág. 110. El registro corporal externo es una diligencia de investigación encomendada únicamente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que no requiere autorización judicial ni el consentimiento del afectado, puesto que puede realizarse *adoptando medidas de compulsión indispensables* (art.20.4 LPSC) y que requiere, además, que la medida se ejerza por persona del mismo sexo, en un lugar reservado, y fuera del alcance de terceros, salvo que concurren razones de urgencia, la cual debe ser i) grave, ii) inminente, y iii) referida a los agentes. Ahora bien, bajo ningún concepto se permite la práctica de desnudos integrales puesto que tal circunstancia no está prevista en la LOPSC [STC 172/2020, de 19 de noviembre, F.J. 4º, (RTC 2020/172)].

³⁷ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal...*, op.cit., pág. 264. Así lo hace recordar la STC 13/2021, de 28 de enero, F.J.3º, (RTC 2021/13) al afirmar que el art. 20 LOPSC no autoriza al agente policial «a ejercer el poder de registro siempre que lo juzgue oportuno conforme a su criterio subjetivo». Sino que el registro corporal se realizará solo cuando existan indicios racionales, por lo que su práctica estará supeditada «a un parámetro de razonabilidad objetiva verificable en cada caso concreto y convierte esa medida de intervención en suficientemente previsible, alejándola del peligro de uso arbitrario que tendría si dependiera enteramente del criterio subjetivo de los agentes de policía». No obstante, BALAGUER CALLEJÓN discrepa de este razonamiento emitiendo un voto particular argumentando que el criterio de razonabilidad objetiva utilizado por el tribunal no satisface el canon de previsibilidad, puesto que la norma no contempla los motivos de han de concurrir para la práctica de un registro corporal, ni los hechos o circunstancias que pueden conllevar la intervención policial. Así las cosas, «la mera mención a la existencia de indicios racionales no es ni mucho menos objetiva, al contrario, es fundamentalmente contingente y profundamente subjetiva en cuanto que depende de la apreciación indiciaria del agente de autoridad».

³⁸ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal...*, op.cit., pág. 265.

³⁹ ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara. *El sumario (II)*, en: SANTOS, Andrés de la Oliva. HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. MUERZA ESPARZA, Julio. TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Derecho Procesal Penal*. Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, pág. 365.

En el caso de que exista consentimiento, si como consecuencia del examen corporal se descubriesen elementos delictivos (v.gr, droga, un arma...) tales pruebas se reputarán válidas y dará lugar a la incoación del proceso penal, aunque se hubiesen obtenido sin mediar sospecha delictiva⁴⁰.

b) Por contra, las intervenciones corporales afectan tanto al **derecho a la intimidad personal como al derecho a la integridad física** (art. 15 CE) y por ende es imprescindible contar con la preceptiva autorización judicial para su práctica o con el consentimiento de la persona objeto de la medida⁴¹. Asimismo, el derecho a la integridad física y moral protege la inviolabilidad de la persona, por lo que no solo resultará afectado cuando se produzca un riesgo o quebranto en la salud del afectado, sino también cuando la intervención corporal se realice sobre el cuerpo humano sin el consentimiento de su titular. En definitiva, lo que se protege es «el derecho de la persona a **la incolumidad corporal**, esto es, a no sufrir menoscabo alguno en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento» [SAP 247/2014, de 29 de mayo, F.J.2º, (ARP 2014\678)].

Dependiendo del grado de injerencia sobre el cuerpo humano, las intervenciones corporales se clasifican en: **leves**, cuando no resulta perjudicado el derecho a la salud ni se ocasiona dolor o sufrimiento sobre el cuerpo de la persona afectada (v.gr, extracción de pelo, uñas, sangre); o **graves**, en caso contrario (v.gr, las punciones lumbares, extracción de líquido cefalorraquídeo)⁴².

⁴⁰ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal...*, op.cit, pág. 264. Téngase en cuenta que, de no existir dicho consentimiento, sí sería necesario la existencia de indicios que pongan de manifiesto la comisión de un delito.

⁴¹ CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Los actos de investigación (II)*, op.cit, pág. 279. TIERNO BARRIOS, Selena. “La prueba de ADN en el proceso penal”. *Revista de Derecho Procesal de la Asociación Iberoamericana de la Universidad de Salamanca*. 2018, nº.5, pág. De este modo, la jurisprudencia no considera que la práctica de las intervenciones corporales afecte a la dignidad de la persona, siempre que sirvan para el fin perseguido, esto es, que no se extralimiten. Tampoco a la libertad ambulatoria, puesto que ningún derecho es absoluto y puede ser limitado, como ocurre en los controles de tráfico. Por último, la tutela judicial efectiva engloba el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, derechos que tampoco resultan colisionados, ya que el investigado es la propia fuente de investigación y no un sujeto activo de actos procesales. Por ejemplo, según la STS 879/2021, 16 de noviembre, F.J.2.9º, (RJ 2021/5180), la toma de muestras de pólvora realizada por la Policía Judicial mediante un hisopo en contacto con la piel no afecta a la integridad corporal e indemnidad ni tampoco al derecho a no declarar contra sí mismo.

⁴² SAN MIGUEL CASO, Cristina. *Manual de Derecho Procesal Penal para Guardias Civiles*, op.cit., pág. 135.

II. NATURALEZA JURÍDICA.

Este epígrafe tendrá por finalidad resolver algunas cuestiones planteadas por la doctrina, en lo que respecta a la naturaleza jurídica de las intervenciones corporales, resumida en los siguientes aspectos:

- En cuanto a su **naturaleza stricto sensu**, será necesario distinguir si las intervenciones corporales tienen naturaleza indagatoria, y por lo tanto constituyen actos de inspección o, por el contrario, poseen naturaleza cautelar y deben ser consideradas medidas cautelares.

- En lo que se refiere al **aseguramiento de elementos probatorios**, las intervenciones corporales pueden revestir el carácter de prueba anticipada, o bien, prueba preconstituida.

- En lo que se refiere a **la valoración de la prueba**, es necesario distinguir si nos encontramos ante una prueba de naturaleza pericial, y por lo tanto valorada conforme la íntima convicción del juzgador o, por el contrario, ante una prueba de carácter documental y valorada conforme las reglas de la sana crítica.

1. Las intervenciones corporales como actos de investigación.

En primer lugar, la doctrina mayoritaria considera a las intervenciones corporales como **actos de investigación**, puesto que se llevan a cabo en la fase de instrucción ante el Juez Instructor, y que se diferencian del resto por afectar a derechos fundamentales⁴³, desechando la posibilidad de considerar a las intervenciones corporales como medidas cautelares, puesto que carecen de las características propias de estas, a saber: homogeneidad, instrumentalidad⁴⁴ y *periculum in mora* (piénsese en la huella genética, es decir, por mucho que se retrase el proceso, la huella genética siempre será la misma, salvo que corra el riesgo de contaminación, desaparición o pérdida⁴⁵).

⁴³ DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones...*, op.cit., págs. 75-78.

⁴⁴ ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco. *Las intervenciones...*, op.cit., págs. 65-74. Rechaza que las intervenciones corporales constituyan medidas cautelares, salvo que se interprete de forma amplia el concepto de instrumentalidad propio de las medidas cautelares.

⁴⁵ MARÍA DOLORES, FERNÁNDEZ ACEBO. *Las Intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español* [en línea]. Primera Edición. Aranzadi, 1 de octubre de 2014. [27 de junio de 2022] [<https://proview-thomsonreuters-com.unileon.idm.oclc.org>].

A su vez, las intervenciones corporales, como actos de investigación, pueden ser **directos**, por ejemplo, los exámenes ginecológicos que se realizan para verificar la comisión de una violación, en este caso, el propio cuerpo humano constituye la fuente de investigación; o **indirectos**, como la toma de muestras biológicas para la determinación del perfil ADN⁴⁶.

2. Las intervenciones corporales como actos de aseguramiento de prueba.

En segundo lugar, las intervenciones corporales tienen como función la de asegurar y conservar las fuentes de prueba, es por ello que ETXEBERRÍA GURIDI las considera como diligencias de práctica **anticipada**, bien por el carácter irrepitable que presentan en algunos casos (por ejemplo, el test alcoholimétrico o el análisis de ADN⁴⁷), o bien porque es aconsejable para evitar la suspensión del juicio oral o para garantizar el respeto a la dignidad y al pudor del afectado⁴⁸.

Por otro lado, tanto GIMENO SENDRA, al igual que el autor del presente trabajo, las considera no tanto como diligencias de práctica anticipada sino como **prueba preconstituida**, practicada por el Juez Instructor y su personal colaborador (MF o Policía Judicial), sobre hechos irrepitibles que no pueden ser trasladados a la fase de juicio oral

⁴⁶ ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco. *Las intervenciones...*, op.cit., pág. 79. En contra: GÓMEZ AMIGO, Luis. *Las intervenciones corporales...*, op.cit., pág. 34. Este autor considera que todas las intervenciones corporales deben ser consideradas como actos de investigación directos, puesto que proporcionan por sí solas las fuentes de investigación, como ocurre con el análisis de sangre, mientras que, con los actos de investigación indirectos, las fuentes de investigación pueden obtenerse o no (piénsese en el hipotético caso en el que, con ocasión de la entrada y registro en lugar cerrado, los traficantes, antes de realizarse ésta, proceden a deshacerse de la droga desechándola por el lavabo). No obstante, permite la distinción entre “diligencias de intervención corporal que permiten obtener el cuerpo del delito y las que proporcionan las fuentes de investigación y de prueba”.

⁴⁷ GIMENO SENDRA, Vicente. “La prueba...”, op.cit., pág., 66. El autor considera que la prueba de alcoholemia contenida en un atestado policial constituye una prueba preconstituida dado que no puede reproducirse en el juicio oral, siempre y cuando el atestado se incorpore al proceso y sea debidamente ratificado. En el mismo sentido: ÁLVAREZ BUJÁN, María Victoria. “Reflexiones...”, op.cit., pág. 20; M.^a ROMEO CASABONA, Carlos y ROMEO MALANDA, Sergio. “Los Identificadores del ADN en el Sistema de Justicia Penal”. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*. 2010, n.º. 23, pág. 36. Esta autora considera al análisis de ADN como una prueba pericial preconstituida dado su carácter irrepitable.

⁴⁸ ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco. *Las intervenciones...*, op.cit., págs. 88-90. Como bien se explicó con anterioridad, la prueba anticipada solo procede cuándo existe riesgo de desaparición o destrucción de la prueba, por lo que resultaría imposible su repetición en el juicio oral. No obstante, este autor considera que, incluso en aquellas situaciones en las que la prueba se pudiese repetir, se procederá a su práctica anticipada siempre que resulte aconsejable para evitar la suspensión del juicio oral. Como veremos, esta teoría es discutida por otros autores, como por, DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones...*, op.cit. pág. 85. La diferencia principal entre la prueba anticipada y preconstituida radica en la fase en la que se realiza. Al tratarse de intervenciones corporales, deben realizarse en la fase de instrucción, puesto que están destinadas a la averiguación del hecho punible y a la identificación del autor, es por ello que no pueden realizarse en la fase de juicio oral, y por ende no puede practicarse mediante prueba anticipada.

a través de los medios de prueba tipificados en la LECrim, por lo que, posteriormente, deben ser introducidos como prueba en el juicio oral mediante su lectura o reproducción (v.gr, la lectura del acta policial de recogida de muestras)⁴⁹. No obstante, DUART ALBIOL considera que no se trata de repetir los actos de investigación o proceder a su lectura y reproducción como si fuera una prueba documental, sino de trasladar los resultados obtenidos al juicio oral haciendo uso de los medios de prueba adecuados (v.gr, mediante testifical de los agentes que practicaron la diligencia)⁵⁰. Ahora bien, cuándo no sea posible su reproducción en el juicio oral será necesario maximizar las garantías, es decir, practicar la diligencia con contradicción, inmediación de las partes y en último término, proceder a su lectura por vía del art. 730 LECrim⁵¹.

3. El carácter pericial de las intervenciones corporales.

En tercer lugar, la naturaleza pericial de las intervenciones corporales es defendida por varios autores, cómo, por ejemplo, IGLESIAS CANLE considera que tienen naturaleza pericial, tanto la intervención corporal en sí misma, como el análisis realizado *ex post*. Sin embargo, debe estar presente siempre un perito experto, bien para aportar sus conocimientos especiales o bien para asesorar al juez a la hora de decidir la intervención corporal más adecuada, de forma que se realice con todas las garantías y sin causarle más daño del imprescindible al afectado⁵².

⁴⁹ GIMENO SENDRA, Vicente. “La prueba...”, op.cit., págs. 38 y 66. Asimismo, clasifica la prueba preconstituida del siguiente modo: a) Prueba preconstituida de las diligencias policiales de prevención; b) Prueba preconstituida de la policía judicial con control judicial (entre las que se encuentra la gestión de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN); c) Prueba preconstituida del Juez de Instrucción, (entre las que se encuentra, las inspecciones e intervenciones corporales). En igual sentido: GÓMEZ AMIGO, Luis. *Las intervenciones corporales...*, op.cit., pág. 26. Considera a las intervenciones corporales como verdaderas diligencias de prueba preconstituida que, para adquirir eficacia probatoria, será necesario su reproducción en el juicio oral mediante la exposición contradictoria de los informes periciales. En el mismo sentido, pero con matices: ÁLVAREZ BUJÁN, María Victoria. “Reflexiones...”, op.cit., págs. 27-30. Sólo en lo que se refiere a la recogida de muestras de ADN dubitadas, puesto que solo éstas corren peligro de destrucción o pérdida.

⁵⁰ DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones...*, op.cit., págs. 90-93. En el mismo sentido se pronuncia la STS 879/2021, 16 de noviembre, F.J.2.9º, (RJ 2021/5180), recordando la necesidad de que la diligencia sea ratificada en el juicio oral por los peritos que la realizaron, en este caso, por los agentes, siempre que no se trate de una prueba anticipada o preconstituida.

⁵¹ Se podría decir que la lectura de los documentos en el juicio es una cláusula residual, en el sentido de que, cuando sea imposible su reproducción en el juicio oral a través de los restantes medios de prueba, se procederá a su lectura como vía de escape para introducirlo como prueba en el proceso penal.

⁵² IGLESIAS CANLE, Inés C. *Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica*. Colex, Madrid, 2003, págs. 28-31. Por ello, el autor considera imprescindible, en aras de obtener unos resultados fiables con todas las garantías, la utilización de técnicas idóneas en lo que respecta a la ejecución de la medida, la recogida y remisión de muestras al laboratorio, así como el cumplimiento de la cadena de

No obstante, para ETXEBERRÍA GURIDI, no toda intervención corporal tiene el carácter de prueba pericial, sino que dependerá del tipo de medida y su ejecución⁵³. Por ejemplo, el “frotis bucal” puede realizarse de oficio por la Policía Judicial, dado que no requiere poseer de habilidades o conocimientos específicos⁵⁴. Por lo tanto, este tipo de intervenciones corporales no goza de naturaleza pericial. Sin embargo, el análisis posterior de tales muestras sí goza de naturaleza pericial, puesto que se lleva a cabo por un médico aportando sus conocimientos científicos o técnicos (art. 456 LECrim).

Por otro lado, la jurisprudencia también ha confirmado la naturaleza pericial de las intervenciones corporales, por un lado, de la prueba de alcoholemia, al sostener que «la realización del análisis no entraña exigencia alguna de declaración auto inculpativa del afectado, y sí solo la verificación de una pericia técnica de resultado incierto» [STC 107/1985 de 7 de octubre, F.J.3º, (RTC 1985/197)], y por otro, referido al análisis de ADN, afirma que los informes prestados por los Gabinetes Policiales tienen el carácter de prueba pericial, no documental, «por lo que es imprescindible que la misma sea reproducida en el acto del juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterla a contradicción, en condiciones de inmediación, oralidad y publicidad» no pudiendo ser incorporada de oficio por el tribunal⁵⁵ [STS 1007/2007, de 23 de noviembre, F.J.1º,(RJ 2008/547)]. En el mismo sentido se pronuncia la STS 120/2018, de 16 de marzo, F.J.5º, (RJ 2018/1704) recordando que «los análisis de ADN forman parte de una prueba pericial que, como tal, deberá ser valorada».

custodia para evitar la contaminación o pérdida de las pruebas. En el mismo sentido se pronuncia: GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad...*, op.cit., pág. 291. Sostiene que las intervenciones corporales, en todo caso, deben llevarse a cabo por un médico perito y siempre que no conlleven peligro para la salud, circunstancia que valorará el juez, junto con el médico-perito; y ÁLVAREZ BUJÁN, María Victoria. “Reflexiones...”, op.cit., págs. 27-32.

⁵³ ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco. *Las intervenciones...*, op.cit., págs. 86-87. Por lo tanto, para este autor solo tienen la consideración de prueba pericial aquellas diligencias practicadas por un médico especializado en la materia, es decir, las intervenciones corporales directas.

⁵⁴ MARÍA DOLORES, FERNÁNDEZ ACEBO. *Las Intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español* [en línea]. Primera Edición. Aranzadi, 1 de octubre de 2014. [27 de junio de 2022] [<https://proview-thomsonreuters-com.unileon.idm.oclc.org>].

⁵⁵ Asimismo, continúa diciendo «(...) tales dictámenes no están exentos de la posibilidad de error, por lo que la parte, instruida convenientemente de su contenido, tiene reservada la posibilidad de someter dicho informe a debate contradictorio mediante la cita de los peritos al juicio oral, o articular contraprueba en su escrito de calificación provisional, y si no lo hace debe entenderse que acepta su contenido, siendo entonces medio idóneo para formar la convicción judicial» En el mismo sentido: FRAGOSO ÁLVAREZ, Tomás López. “Las pruebas...”, op.cit., pág. 227. Añadiendo que la prueba de ADN no se encuentra supeditada a su ratificación posterior por los peritos en el juicio oral, salvo que alguna de las partes impugne la eficacia probatoria.

III. PRESUPUESTOS.

La adopción de medidas que supongan una limitación de derechos fundamentales (v.gr, entrada y registro en lugar cerrado, interceptación de las comunicaciones) se encuentran supeditadas al cumplimiento de los requisitos generales establecidos en la STC 206/2007, de 24 de septiembre, F.J.6º, (RTC 2007/206). Ahora bien, cuando la integridad física es el derecho fundamental que resulta afectado como consecuencia de una intervención corporal, requiere, además, de la concurrencia de otras exigencias específicas.

1. Fin constitucionalmente legítimo.

El art. 18.1º que *garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, en consonancia con el art. 15 CE, se puede deducir que bajo ningún concepto se permite la práctica de intervenciones corporales, puesto que ello supondría injerir en el derecho al honor, a la integridad física y a la intimidad personal⁵⁶.

En sentido contrario, mientras que el derecho al honor, a la integridad física y a la intimidad personal parecen derechos absolutos, los art. 18.2º y 3º CE permiten, en determinados casos (delito flagrante o resolución judicial), realizar otro tipo de medidas igualmente restrictivas de derechos fundamentales, como son la entrada y registro en el domicilio o la intervención de las comunicaciones. Ahora bien, la intimidad personal no es absoluta, sino que «puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones, **ante exigencias públicas** (...) tal afectación del ámbito de la intimidad es posible solo por decisión judicial que habrá de prever que su ejecución sea **respetuosa de la dignidad de la persona y no constitutiva, atendidas las circunstancias del caso, de trato degradante alguno**» [STC 37/1989, de 15 de febrero, F.J.7º, (RTC 1989/37)⁵⁷].

⁵⁶ MORENO CATENA, Víctor. “Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal”. *Poder Judicial*. 1987, nº. Especial II, págs. 134-135. En este sentido, el autor considera que ni la autoridad administrativa, ni los órganos jurisdiccionales pueden limitar estos derechos fundamentales. Tampoco puede hacerlo el legislador. Sostiene que, a pesar de la prohibición expresa de las torturas por parte de la Constitución, aun así, éstas se siguen cometiendo en dependencias policiales, aunque bien es cierto que tales denuncias han ido remitiendo con el paso de los años, esperemos que en pleno 2022 sean inexistentes.

⁵⁷ En definitiva, el derecho a la intimidad personal no es absoluto [STC 172/2020, de 19 de noviembre, F.J. 4º, (RTC 2020/172)] y puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes [SAP 247/2014, de 29 de mayo, F.J.2º, (ARP 2014\678)] siempre que tenga previsión legal, esté justificado constitucionalmente y sea proporcional [SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, F.J.2º, (RTC 2004/196) y 206/2007, de 24 de septiembre, F.J.5º, (RTC 2007/206)].

En definitiva, la única causa que justifica el ejercicio legítimo de una intervención corporal es la exigencia de interés público, la cual se encuentra implícita en toda investigación criminal que tenga por objetivo la identificación del presunto culpable, la determinación cualquier hecho que resulte relevante para el proceso penal o, en definitiva, la persecución y represión de los delitos como manifestación del *ius puniendi*, «siempre y cuando dicha medida esté prevista en la Ley» [STC 207/1996, de 16 de diciembre. F.J.4º, (RTC 1996/207)]⁵⁸.

Así, por ejemplo, el TC acabó considerando que no es causa legítima justificante el corte de cabellos de diferentes partes de la cabeza y de la axila con el objetivo de averiguar si imputado era consumidor de droga y durante cuánto tiempo lo había sido⁵⁹, puesto que «la citada medida no resulta objetivamente imprescindible para acreditar la existencia de los hechos delictivos investigados, ni la comisión de los mismos por el imputado» [STC 207/1996, de 16 de diciembre. F.J.6º, (RTC 1996/207)]. La citada sentencia continúa diciendo que «un acto instructorio que limite un derecho fundamental no puede estar dirigido exclusivamente a obtener meros indicios o sospechas de criminalidad, sino a preconstituir la prueba de los hechos que integran el objeto del proceso penal».

2. Previsión normativa.

En todo caso, la adopción de una medida que suponga la restricción de derechos fundamentales debe tener respaldo legal (art. 53.1 CE), es decir, debe ampararse en una norma jurídica con rango de Ley Orgánica⁶⁰ (art. 81.1 CE), y cuyo contenido debe prever

⁵⁸ En el mismo sentido: STC 199/2013, 5 de diciembre, F.J.8º, (RTC 2013/199), al considerar como causa legítima «la investigación del delito y, en general, la determinación de los hechos relevantes del proceso penal» [STC 206/2007, 24 de septiembre, F.J.6º, (RTC 2007/206)] «pues la persecución y castigo del delito constituye un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana» [STC 127/2000, 16 de mayo, F.J.3º.a), (RTC 2000/127)]

⁵⁹ CÁMARA RUIZ, Juan. *Los actos de investigación*, en: ORTELLS RAMOS, Manuel. FERNÁNDEZ TAPIA, Isabel. *El Proceso Penal en la Doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*. Aranzadi, Navarra, 2005, pág. 313.

⁶⁰ GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones corporales...*, op.cit., págs. 43 y 60. Tanto para el TC como para la Fiscalía General del Estado, existen normas legales que permiten las intervenciones corporales, a saber, el art. 339 y 478.1 de la LECrim. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad...*, op.cit., págs. 303-305. La Fiscalía encuentra otras dos normas habilitadoras a mayores, el art. 8.1 de la LO 1/82, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y el art. 12.2 del Real Decreto Legislativo 339/90, de 2 de marzo, que permite a los órganos judiciales ordenar *análisis sanguíneos o de orina y otros análogos* para contrastarlos con los resultados arrojados por los etilómetros. No obstante, el art. 8.1 como norma habilitante, ha sido rechazado por el TC. Por otro lado, para estos autores, el Decreto Legislativo es

tal posibilidad (**principio de legalidad formal y material**). Sin embargo, bajo ningún concepto se permite su regulación mediante disposición reglamentaria⁶¹ (**principio de jerarquía normativa**).

Esta reserva de ley tiene como función, de un lado, garantizar que los derechos fundamentales solo puedan ser restringidos por los representantes legítimos de los ciudadanos siempre que haya amplio consenso (mayoría absoluta), y de otro, proporcionar seguridad jurídica, dado que los Jueces y Tribunales se encuentran sometidos únicamente al imperio de la ley⁶².

Efectivamente, tal exigencia de previsión normativa no solo existe a nivel nacional, sino que, en el ámbito internacional, el ap. II del art. 8 del CEDH afirma que *no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho* (derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia) *sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley*. En este sentido, el TEDH considera al derecho a la intimidad personal como parte integrante del derecho al respeto a la vida privada, así lo pone de manifiesto en el caso «Vig/Hungría», al considerar que el registro corporal externo llevado a cabo por los agentes de policía lesiona el derecho al

inconstitucional por regular materias reservadas a ley orgánica, como la regulación de los derechos fundamentales y sus límites, es por ello que la norma no puede ser aplicada por los jueces; M.^a ROMEO CASABONA, Carlos y ROMEO MALANDA, Sergio. “Los Identificadores del ADN...”, op.cit., pág. 76-77. En lo que se refiere al análisis de ADN en el proceso penal, existe habilitación suficiente. No obstante, critica la ambigüedad normativa, por un lado, el art. 778.3 LECrim parece habilitar solo la recogida de muestras biológicas en el procedimiento abreviado, esto es, para aquellos delitos que sean castigados con pena privativa de libertad inferior a 9 años, por otro lado, critica que el legislador no introdujera la posibilidad de realizar intervenciones corporales coactivas ante la negativa injustificada del sospechoso.

⁶¹ STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J.4º, (RTC 1996/207). «Cabe concluir, pues, que toda intervención corporal acordada en el curso de un proceso penal, por su afectación al derecho fundamental a la integridad física (y, en su caso, de la intimidad), no puede ser autorizada por la vía reglamentaria, sino que ha de estar prevista por la Ley». A su vez, la sentencia recuerda los casos en los que se viene exigiendo la existencia de previsión legal, a saber, en el supuesto de exploraciones ginecológicas en un procedimiento penal en relación con el derecho a la intimidad corporal (STC 37/1989, F.J.7º); pruebas de ADN para la determinación de la filiación de paternidad; en relación con la asistencia médica obligatoria a presos en huelga de hambre (STC 120/1990, F.J.8º).

⁶² SEOANE SPIEGELBERG, José Luis. *El sumario, II*, en: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús. BAAMONDE FERREIRO, Xulio-Xosé y AA.VV. *Derecho Procesal Penal*. Aranzadi, Navarra, 2014, pág. 343; M.^a ROMEO CASABONA, Carlos y ROMEO MALANDA, Sergio. “Los Identificadores del ADN...”, op.cit., pág. 77. Según estos autores, para que la seguridad jurídica sea efectiva, será necesario que «la Ley ha de desarrollar todos los principios y reglas jurídicas con minuciosidad, certeza y precisión», de tal forma que no quede margen para la interpretación y puedan ser aplicadas por los órganos competentes.

respeto a la vida⁶³, por lo que, *a fortiori*, las intervenciones corporales también menoscaban el derecho al respeto a la vida privada.

Ahora bien, el TEDH, en el ap. 50 de la misma sentencia, autoriza a la autoridad pública la intromisión en el derecho a la intimidad personal, solo si se realiza «"conforme a la ley", persigue uno o varios de los objetivos legítimos mencionados en el ap. 2 y es "necesaria en una sociedad democrática" para alcanzar los objetivos».

Efectivamente, tanto los Tribunales Españoles como los órganos judiciales internacionales están de acuerdo en la necesidad de previsión normativa. Sin embargo, y dado que a día de hoy no existe tal previsión normativa, a excepción del art. 363 de la LECrim en lo que se refiere a la determinación del perfil de ADN, la jurisprudencia permite la práctica de intervenciones corporales siempre que concurren los demás requisitos⁶⁴. En este sentido, el TC sostiene que «la insuficiencia de ley no implica por sí misma la ilegitimidad constitucional de la actuación de los órganos jurisdiccionales que autorizaron la intervención» [STC 49/1999, de 5 de abril, F.J.5º, (RTC 1999/49)⁶⁵].

No obstante, DUART ALBIOL se opone al uso de esta doctrina, considera que el vacío legislativo no se puede suplir con resoluciones judiciales por más respetuosas que sean con el contenido esencial de los derechos fundamentales afectados. Asimismo, la

⁶³ STEDH «Vig/Hungría», de 14 de enero de 2021, ap. 49, (ECLI:CE:ECHR:2021:0114JUD005964813). En este sentido el tribunal considera que, «la utilización de las facultades coercitivas conferidas por la legislación para exigir a una persona que se presente, en cualquier lugar y en cualquier momento, para un control de identidad y un registro exhaustivo y detallado de su persona, su ropa y sus pertenencias personales equivale a una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada».

⁶⁴ ARMENTA DEU, Teresa. *Derecho...*, op.cit., pág. 186; M.^a ROMEO CASABONA, Carlos y ROMEO MALANDA, Sergio. “Los Identificadores del ADN...”, op.cit., pág. 75. En contra: DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones...*, op.cit., pág. 329. El autor sostiene que, «la resolución judicial por sí sola, aunque esté motivada y ajustada al principio de proporcionalidad, no puede suplir la falta de regulación legal»; GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones corporales...*, op.cit., pág. 44; y GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad...*, op.cit., pág. 305. «En España la ley no contempla la posibilidad de aplicación de las medidas de intervención corporal, éstas son, hoy por hoy, inadmisibles».

⁶⁵ «Si los órganos judiciales hubieran actuado en el marco de la investigación de una infracción grave, para la que de modo patente hubiera sido necesaria, adecuada y proporcionada la intervención telefónica y la hubiesen acordado respecto de personas presuntamente implicadas en el mismo, respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad, no cabría entender que el Juez hubiese vulnerado, por la sola ausencia de dicha ley, el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas».

jurisprudencia puede suplir las carencias de la ley (art. 1.6 CC), pero no la carencia de ley⁶⁶.

3. Monopolio jurisdiccional.

Como se ha explicado con anterioridad, el derecho a la integridad física y a la intimidad podía ceder por razones de interés público y mediante resolución judicial motivada. Aunque ello no implica que siempre se requiera autorización judicial, puesto que «la Constitución, al enunciarlo, no ha establecido de modo expreso la reserva de intervención judicial» [STC 37/1989, de 15 de febrero, F.J.7º, (RTC 1989/37)⁶⁷]. Es por ello que se permite a órganos no jurisdiccionales, esto es, al MF y a la Policía Judicial «la práctica de actos que comporten una simple inspección o reconocimiento o, incluso, una intervención corporal leve⁶⁸» siempre que: i) **una Ley así lo prevea**; ii) se acrediten **razones de urgencia y necesidad**, de tal forma que se requiera de una actuación inminente sino se quiere poner en riesgo la investigación criminal; por último, iii) que la práctica de las diligencias se lleve a cabo conforme a los **principios de proporcionalidad y razonabilidad** [STC 207/1996, de 16 de diciembre. F.J.4º, (RTC 1996/207)]⁶⁹.

4. Juicio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad es considerado uno de los pilares básicos del Estado de Derecho. Es el máximo protector del individuo, estableciendo una barrera que protege la esfera privada de los ciudadanos ante las intervenciones del Estado excesivas

⁶⁶ DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones...*, op.cit. pág. 335. Añadiendo que el consentimiento del afectado no legitima la realización de todo tipo de actos.

⁶⁷ En el mismo sentido: STC 70/2002, 3 de abril, F.J.10º, (RTC 2002/70) o STC 115/2013, 9 de mayo, F.J. 6º, (RTC 2013/115) «a diferencia de lo que ocurre con otras medidas restrictivas de derechos fundamentales que pueden ser adoptadas en el curso del proceso penal (como la entrada y registro en domicilio o la intervención de comunicaciones, respecto de las restricciones del derecho a la intimidad no existe en la Constitución reserva absoluta de previa resolución judicial. No obstante, en la STC 37/1989, de 15 de febrero, en relación con la práctica de diligencias limitativas del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, establecimos que era 'solo posible por decisión judicial' (FJ 7), aunque sin descartar la posibilidad de que en determinados casos y con la conveniente habilitación legislativa (que en tal caso no se daba), tales actuaciones pudieran ser dispuestas por la policía judicial (FJ 8)»

⁶⁸Téngase en cuenta que la jurisprudencia no permite a la Policía Judicial realizar intervenciones corporales graves, puesto que ello le corresponde al médico sanitario conforme la *lex artis*.

⁶⁹ En contra: GÓMEZ AMIGO, Luis. *Las intervenciones corporales...*, op.cit., pág. 83; GÓNZALEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad...*, op.cit., pág. 307. Para estos autores, los únicos competentes para considerar que una determinada medida supera el juicio de proporcionalidad son los Jueces, mediante resolución judicial motivada y, por ende, dicha decisión no corresponde ni al MF ni a la Autoridad Judicial.

o innecesarias, y que tienen por finalidad la búsqueda de la verdad material, búsqueda que no es absoluta, sino que debe respetar los derechos fundamentales del inculpado⁷⁰.

El principio de proporcionalidad se encuentra estrechamente relacionado con “**el sistema de pesos y contrapesos**”, consistente en ponderar, de un lado, los derechos fundamentales afectados, y de otro, los intereses en conflicto, con el objetivo de comprobar si tal injerencia en los derechos fundamentales se encuentra justificada por razones de interés público⁷¹. Para comprobar la proporcionalidad de la medida es necesario que supere el denominado **juicio de proporcionalidad**, ello solo se logrará cuando el órgano competente para acordarla considere que concurren todos y cada uno de los siguientes criterios:

i) **Juicio de idoneidad**, requiere que la medida sea **apta** para lograr el objetivo por el cual ha sido adoptada, esto es, el fin legítimo perseguido, excluyendo la adopción de medidas inidóneas para alcanzar dicho fin⁷². Por ejemplo, cuando el objetivo sea la determinación del grupo sanguíneo de una persona, lo idóneo será proceder a la extracción y análisis de su sangre, no siendo apta la práctica de cualquier otra diligencia que no responda a esa finalidad.

ii) **Juicio de necesidad**, la medida debe ser **imprescindible**, de tal forma que no existan otros medios menos gravosos para alcanzar el fin perseguido⁷³. Por ejemplo, el análisis de sangre para la determinación del perfil de ADN no es imprescindible, puesto

⁷⁰ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis. *El sumario, II...*, op.cit., pág. 342. A su vez, sostiene que el principio de proporcionalidad tampoco es absoluto, pues, en otro caso, se corre el riesgo de que el Derecho pueda ceder a la injusticia. En el mismo sentido: GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones corporales...*, op.cit., págs. 60-61. Para este autor el principio de proporcionalidad tiene por función ofrecer una solución a la “tensión” generada entre: la búsqueda de la verdad material, y el respeto a los derechos fundamentales, puesto que, «el interés del proceso penal y la averiguación de la verdad no puede primar en cualquier caso y a toda costa».

⁷¹ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis. *El sumario, II...*, op.cit., pág. 343. GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones corporales...*, op.cit., pág. 62. Gil Hernández critica el principio de proporcionalidad por diversos motivos: por un lado, por su definición ambigua, y por otro, por la inseguridad jurídica que proporciona. En este sentido, según el autor, el principio de proporcionalidad otorga un amplio margen de interpretación a la autoridad judicial, lo que conlleva que asuma funciones propias del poder legislativo.

⁷² ALEXY, Robert. “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”. *Revista española de derecho constitucional*. 2011, n.º. 31, págs. 13-14. En el mismo sentido: MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal...*, op.cit., pág. 279. Según este autor, no es suficiente con que la medida sea idónea, sino que además es necesario que sea razonable. En este sentido, la razonabilidad se mide según el grado de probabilidad, de tal forma que, la medida sólo será razonable cuándo se tenga la certeza de que con ella se va a obtener un resultado favorable.

⁷³ ALEXY, Robert. “Los derechos fundamentales ...”, op.cit., págs. 14-15. Es decir, entre dos medios igual de idóneos se debe elegir el menos lesivo.

que el perfil genético se puede obtener utilizando medios menos agresivos (v.gr, el *frotis bucal*).

iii) **Juicio de proporcionalidad *stricto sensu***, exige que la medida sea **ponderada** o equilibrada, es decir, que se deriven de su aplicación más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes en conflicto⁷⁴. Además, en el ámbito de las intervenciones corporales, es necesario tener en cuenta otros parámetros, como la gravedad del delito cometido, el grado de imputación y la probabilidad de éxito de la medida. Estos parámetros varían dependiendo de la gravedad de la medida adoptada, de tal forma que, mientras más lesiva sea la medida, más grave deberá ser el delito cometido y mayor deberá ser el grado de imputación y la probabilidad de éxito⁷⁵.

Así las cosas, el Juez Instructor, una vez haya analizado todos los elementos, emitirá un auto declarando la adopción o no de la medida. En todo caso, la resolución judicial debe estar motivada, argumentando las razones por las que considera que la medida es o no es idónea, necesaria y proporcional para alcanzar los fines pretendidos.

5. Motivación de la resolución judicial.

El deber genérico que tienen los Jueces y Tribunales de motivar todas las resoluciones judiciales goza de rango constitucional, aunque solo cuando se refiere a aquellas resoluciones que adoptan la forma de sentencia, al establecer el art. 120.3º CE que, *las sentencias serán siempre motivadas*. No obstante, el art. 141 LECrim impone la forma de auto para aquellas resoluciones procesales *cuando estas decidan incidentes o puntos esenciales que afecten de una manera directa en los investigados o encausados y*, a su vez, dicho art. en relación con el art. 248.2º LOPJ establece que *los autos deben estar siempre motivados*.

Ahora bien, la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales cuando éstas afectan a derechos fundamentales no encuentra su fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1º CE) y, por lo tanto, dicha obligación no se satisface de

⁷⁴ ALEXY, Robert. “Los derechos fundamentales ...”, op.cit., págs. 15-19; SEOANE SPIEGELBERG, José Luis. *El sumario, II...*, op.cit., pág. 329; GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones corporales...*, op.cit., pág. 63. Este autor, “desdobla” el principio de proporcionalidad en 3 vertientes: la identidad (deben existir sospechas fundadas), la necesidad (que sea necesario para alcanzar los fines pretendidos), y la adecuación al fin (ponderación de intereses en conflicto).

⁷⁵ GÓNZALEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad...*, op.cit., pág. 309. Éstos parámetros se conocen como “indicadores del interés de persecución penal”.

cualquier forma, sino que se exige un **plus de motivación**⁷⁶. En este sentido, se impone al órgano jurisdiccional la realización de un **juicio de ponderación** entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente perseguido, y que ello de lugar a la necesidad de la medida, ponderación que posteriormente debe plasmarse en el auto⁷⁷.

Así las cosas, la falta de motivación ocasiona, por un lado, la vulneración del derecho fundamental sustantivo (v.gr, la adopción de una medida de prisión preventiva mediante una resolución que carezca de motivación supondría la vulneración del derecho a la libertad) y por otro, la vulneración de la tutela judicial efectiva. Así lo hace recordar el TC, al declarar la nulidad de una providencia que prorrogaba la intervención de las comunicaciones, ya no tanto por revestir la forma de providencia, puesto que esta se limitaba a prorrogar el auto emitido con anterioridad, sino «por carecer de la más mínima motivación⁷⁸».

6. Otras exigencias específicas.

Los anteriores requisitos son comunes a todas aquellas medidas restrictivas de derechos fundamentales, sin embargo, cuando se afecte a la integridad física es necesario contemplar los siguientes requisitos adicionales:

⁷⁶ Vid. STC 158/1996, de 15 de octubre. F.J.3º (ECLI:ES:TC:1996:158). En este sentido, el tribunal afirma que «El derecho a la tutela judicial efectiva tan solo requiere para su satisfacción de la exteriorización de los razonamientos jurídicos que fundamenten la decisión judicial, dando respuesta a las pretensiones de las partes». La STC 207/1996 se refiere a esta forma de motivación como la “*ratio decidendi*” de la resolución judicial.

⁷⁷ Vid. STC 37/1989, de 15 de febrero, F.J.8º (RTC 1989/37) «...es preciso que la resolución judicial se haya dictado luego de ponderar razonadamente, de una parte, la gravedad de la intromisión que la actuación prevista comporta y, de la otra, la imprescindibilidad de tal intromisión para asegurar la defensa del interés público que se pretende defender mediante el ejercicio del *ius puniendi*». En igual sentido: GÓMEZ AMIGO, Luis. *Las Intervenciones corporales...*, op.cit., pág. 88. El auto, además, deberá manifestar las sospechas que han dado lugar a considerar a un determinado individuo como sospechoso. A su vez, el auto deberá recoger el tipo de medida de que se trata y la forma de su ejecución.

⁷⁸ Vid. STC 181/1995, de 11 de diciembre. F.J.6.º (ECLI:ES:TC:1995:181). Asimismo, el tribunal considera que «la observación telefónica practicada, a partir de tal momento, constituyó una injerencia ilegítima en el derecho al secreto de las comunicaciones. No resulta admisible la justificación ofrecida por la Audiencia Provincial que otorgó validez a la prórroga así acordada, que se basa, en síntesis, en que la medida cuestionada había sido autorizada con anterioridad mediante Auto motivado referido al mismo sujeto pasivo». En el mismo sentido: STS 359/2017, 19 de mayo, F.J.5º, (RJ 2017/2698), que considera ilícita la diligencia de *frotis bucal* realizada sobre el procesado, en primer lugar, por prestar el consentimiento sin ser asistido por su letrado, cuándo la asistencia letrada es requisito *sine qua non* cuándo el procesado está detenido y, en segundo lugar, por ser autorizada dicha medida mediante providencia, poco o nada motivada. «(...) En definitiva, la asistencia letrada resulta preceptiva, cuando el detenido consiente la práctica de obtención de su cuerpo, muestras biológicas para la obtención de ADN (...) la prueba de ADN debe ser excluida del acervo probatorio, lo cual no determina por sí solo, la corrección del fallo de instancia, pues resta por examinar si excluida esta prueba, persiste suficiente prueba de cargo para destruir la presunción de inocencia».

A) No se acordará la práctica de tales diligencias si supone **un riesgo o quebranto para la salud del encausado** (v.gr, las personas hemofílicas).

B) La ejecución de tales intervenciones se llevará a cabo por un **médico sanitario de conformidad con la *lex artis***.

C) En ningún caso puede constituir **tortura**⁷⁹, o un **trato inhumano**⁸⁰, entendiéndose por tal, «aquél trato que acarrea sufrimientos de una especial intensidad⁸¹», o **degradante**, esto es, aquellos «padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente» [STS 480/2009, de 22 de mayo, F.J.16º, (RJ 2010/662) ⁸²].

Así como ejemplo, el TC acaba considerando que proveer de alimentos a un recluso en huelga de hambre empleando medios coercitivos no puede considerarse constitutivo de trato degradante alguno, dado que la finalidad de la intervención médica no es causar padecimientos físicos o psíquicos, sino evitar los efectos irreversibles de la inanición voluntaria [STC 120/1990, de 27 de junio, F.J.9º, (RTC 1990/120)⁸³]. O por

⁷⁹La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de Nueva York, de 10 de diciembre de 1984, define la tortura en su art.1.1 como *todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otros, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas*. En igual sentido se pronuncia la SAP 47/2004, de 31 de marzo, F.J.2º, (ARP 2004/341), añadiendo que la tortura atenta contra la integridad moral, entendida como «un valor humano, un bien jurídico con autonomía propia, independiente y distinto de los derechos a la vida, integridad física, libertad y honor».

⁸⁰ En el mismo sentido se pronuncia la STS 647/2008, de 23 de septiembre, F.J.5º, (RJ 2008/6075). «La exploración radiológica no aparece en principio como un trato inhumano o degradante, de acuerdo con las ordinarias pautas sociales, pero sí podría apreciarse, por el posible riesgo ínsito en las radiaciones, una afectación, aunque mínima, del derecho a la integridad física reconocido en el art. 15 CE; como también alguna invasión de la intimidad personal, protegida en el art. 18.1 CE».

⁸¹ Vid. STS 446/1996, de 11 de mayo, F.J.1º, (RJ 1996/4079). Refiriéndose a la doctrina del TC y del TEDH.

⁸² La citada sentencia alude al concepto establecido por la STC 120/1990, de 27 de junio, F.J.9º, (RTC 1990/120).

⁸³ «La autorización de una intervención médica, que, en sí misma, no está ordenada a infligir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de quien sea sometido a ellos, sino a evitar, mientras médicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria, sirviendo, en su caso, de paliativo o lenitivo de su nocividad para el organismo. En esta actuación médica, ajustada a la *lex artis*, no es objetivamente reconocible indicio alguno de vejación e indignidad». No obstante, que se trate de una medida que trate de evitar la muerte no impide que sea constitutiva de trato inhumano o degradante, «ya sea por razón de los medios utilizados, sea por constituir una prolongación del sufrimiento, sin lograr pese a ello, evitar la muerte».

poner otro ejemplo que sí sea constitutivo de trato degradante, el TS considera que, obligar a una persona a desnudarse y obligarle a realizar flexiones para expulsar la droga que portaba en el recto, todo ello en contra de su voluntad, sí constituye un trato humillante y degradante, además de que existían otros métodos que lesionaban en menor medida la dignidad y la intimidad de la persona⁸⁴.

IV. INTERVENCIONES CORPORALES PARA LA DETERMINACIÓN DEL PERFIL DE ADN.

Entre las clases de intervenciones corporales que existen, el presente trabajo tendrá por objeto el estudio de aquellas que tienen por finalidad la obtención del perfil de ADN, aunque, antes de entrar a analizar el fondo de la cuestión, será necesario realizar un estudio, al menos pormenorizado, sobre el ADN.

El ácido desoxirribonucleico (ADN), componente químico del núcleo celular, es definido por GOMÉZ COLOMER como una huella genética o vestigio biológico que permite averiguar un hecho criminal, así como sus circunstancias y dar con el presunto autor o coautores, tal y como sucedió por primera vez en el caso Enderby en Reino Unido (1985)⁸⁵. Desde entonces, numerosos países, como España y los países miembros de la Unión Europea, empezaron a utilizar los marcadores genéticos⁸⁶ no solo como instrumento para la identificación de cadáveres o la determinación de la filiación, sino también como medio para resolver las investigaciones criminales. En la actualidad, junto con la huella dactiloscópica, es una de las pruebas científicas más practicadas en el proceso penal, puesto que presenta una **fiabilidad del 99%**⁸⁷.

⁸⁴ Vid. STS 446/ 1996, 11 mayo, F.J.1º, (RJ 1996/4079) «El hecho de desnudar a una persona implica un ataque a su intimidad y si además se le obliga a realizar flexiones supone someterle a que vulnere los artículos 18.1 y 15 de la Constitución e invalida la prueba así obtenida. Estas consideraciones no ceden por el hecho de que las actuaciones descritas se llevaron a cabo en el aseo de la Comisaría y en presencia de los dos policías que tenían a su cargo la custodia del detenido». En el mismo sentido: STS 290/1999, de 17 febrero, F.J.3º, (RJ 1999\865) y SAP 465/2010, de 28 junio, F.J.4º (ARP 2011\18).

⁸⁵ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Los actos...*, op.cit., pág. 237.

⁸⁶ MARÍA ÁNGELES, VILCHEZGIL [en línea] [27 de junio de 2022]. [<https://proview-thomsonreuters-com.unileon.idm.oclc.org>]. Se entiende por marcador genético a el «segmento de ADN con una ubicación física identificable (locus) en un cromosoma y cuya herencia genética se puede rastrear. Un marcador puede ser un gen, o puede ser alguna sección del ADN sin función conocida».

⁸⁷ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Aranzadi, Navarra, 2012, pág. 447; TIERNO BARRIOS, Selena. “La prueba...” op.cit., pág. 104. Presenta una fiabilidad generalmente superior al 99,5%. Doctrina asumida tanto por la jurisprudencia como por la ciencia biológica, argumentando que «la probabilidad de encontrar al azar otro individuo en la población que presente el

Asimismo, el perfil de ADN se desconocía hasta 1953 de la mano de James Dewey Watson y Francis Harry Compton⁸⁸, que descubrieron la estructura de una molécula de ADN, formada por los ácidos nucleicos, que son: el ADN y el ARN (ácido ribonucleico). Estas cadenas de ADN conforman lo que se denomina el **gen**, que contiene el **código genético**, esto es, toda la información genética de un organismo, y que presenta las siguientes peculiaridades⁸⁹:

-- Es **único**, en el sentido de que todo individuo tiene un código genético.

-- Es **diferente**, puesto que no existen dos individuos con igual código genético, salvo que sean hermanos gemelos⁹⁰ [STS 803/2003, de 4 junio, F.J.5º, (RJ 2003/4292)].

-- Es **idéntico**, es decir, la información genética que proporciona la célula es siempre igual, independientemente la célula analizada o la parte del cuerpo en la que se encuentre, e incluso si ha sido fruto de una división molecular.

Finalmente, el ADN puede clasificarse en: **codificante**⁹¹, es el que contiene la secuencia de los genes, el material genético del que se extrae información perteneciente a sus rasgos físicos o enfermedades hereditarias o, dicho de otro modo, su mapa genético; o **no codificante**⁹², es aquel que se utiliza para la identificación del perfil de ADN, puesto

mismo perfil de ADN (...) es aproximadamente del 0,0005%» [STS 308/1995, de 24 de febrero, F.J. Único, (RJ 1995/1419)]. En el mismo sentido se pronuncia la STS 607/2012, de 9 de julio de 2012, F.J.3º, (ES:TS:2012:4844) y la SAP 165/2016, de 14 de marzo, F.J.1º, (JUR 2016/100413), «prueba de perfil genético (ADN), por su incuestionable fiabilidad, está siendo cada vez más utilizada en la investigación delictiva».

⁸⁸ DEWEY WATSON, James's con HARRY COMPTON, Francis. "Estructura molecular de los ácidos nucleicos. Una estructura para el Ácido Desoxirribonucleico". *Revista Cubana Salud Pública*. 2018, vol. 44, n.º. 1465, págs. 01-05.

⁸⁹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Aranzadi. Navarra, 2009, págs. 967-969.

⁹⁰ «La prueba del ADN carecería de la eficacia, al darse la circunstancia de que el acusado tiene un hermano gemelo, que, si fuera univitelino, tendría idénticos marcadores y, con ello, la prueba del ADN no gozaría de validez». M.ª ROMEO CASABONA, Carlos y ROMEO MALANDA, Sergio. "Los Identificadores del ADN...", op.cit., pág. 28. El material genético presenta escasa variabilidad de unos individuos a otros.

⁹¹ M.ª ROMEO CASABONA, Carlos y ROMEO MALANDA, Sergio. "Los Identificadores del ADN...", op.cit., pág. 28; DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones...*, op.cit., pág. 142; ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana. "La protección...", págs. 58-59. Del ADN codificante se puede extraer información perteneciente a su estado de salud, no solo presente sino también futura. En este sentido, se puede conocer si un determinado individuo posee alguna enfermedad de carácter hereditario, ya que existen más de 4.000 de este tipo.

⁹² SALUD DE AGUILAR, Gualda. *La prueba en el proceso penal: A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2017, pág. 39; ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana. "La protección...", pág.

que sus marcadores sólo contienen información relativa a su identidad, sexo, etnia, filiación, paternidad.

1. Previsión legal.

En un principio, no estaba previsto en la LECrim la obtención de muestras biológicas para la determinación del perfil de ADN. No fue hasta la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal, cuya Disposición final primera supuso la introducción de tres normas referidas al análisis de ADN:

- El art. 326. de la LECrim, atribuye al Juez de Instrucción la potestad de ordenar a la Policía Judicial o al médico forense la recogida, custodia y examen, de tal forma que se garantice la autenticidad de tales pruebas, de las huellas o vestigios que se hallen en el lugar del crimen, para su posterior análisis biológico.

- El art. 363, de la LECrim, que permite al Juez de Instrucción acordar, *siempre que concurran acreditadas razones que lo justifiquen, 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.*

- La Disposición Adicional Tercera, de la LECrim, establece que, el Gobierno, *a propuesta conjunta de los Ministerios de Justicia y de Interior, previos informes oportunos, elaborará un Real Decreto⁹³ que regule la estructura, composición, organización y funcionamiento de la Comisión nacional sobre el uso forense del ADN.*

No obstante, tanto el TC como el TEDH han puesto en consideración la falta de regulación suficiente en lo que se refiere a las intervenciones corporales y a la prueba de ADN, puesto que toda norma que supone una restricción derechos fundamentales debe ser detallada y precisa⁹⁴. Por lo que, de acuerdo con ARAGONESES MARTÍNEZ⁹⁵ y

58. Es lo que se denomina como ADN “chatarra” puesto que no se obtiene información sensible. El ADN chatarra posee la misma información que las huellas dactiloscópicas; M.^º ROMEO CASABONA, Carlos y ROMEO MALANDA, Sergio. “Los Identificadores del ADN...”, op.cit., págs. 29-30. Puede que en un futuro el ADN no codificante revele información relativa a la salud del individuo.

⁹³ 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.

⁹⁴ ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara. *El sumario (II)*...op.cit., pág. 385.

⁹⁵ *Ibidem.*

MORENO CÁTENA⁹⁶, entre otros muchos, dada la parquedad de la norma, en lo que se refiere al procedimiento de extracción y registro de cara a su práctica en ulteriores investigaciones criminales⁹⁷, se promulgó la Ley 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN, que:

Por un lado, se dictó para dar cumplimiento a la Resolución del Consejo relativa al intercambio de resultados de análisis de ADN, de 25 de julio de 2001⁹⁸ en virtud de la cual *se insta a los Estados 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*. En definitiva, solo se intercambiaría información relativa al ADN no codificante. En el mismo sentido se ha venido pronunciando el Consejo de Europa a partir de la Recomendación (92), de 10 de febrero de 1992, de su Comité de ministros⁹⁹.

⁹⁶ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal...*, op.cit., pág. 283. Estos autores consideran que, aunque las diligencias de análisis de ADN han dejado de ser huérfanas en lo que se refiere a regulación, ésta es del todo insuficiente, puesto que tal regulación no tipifica los supuestos en los que dicha medida puede decretarse, salvo mencionando el principio de proporcionalidad, ni el tipo de muestra que debe obtenerse, ni las garantías que deben adoptarse para garantizar la autenticidad de la prueba. En el mismo sentido: IGLESIAS CANLE, Inés C. “Análisis crítico de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN”. *Revista General de Derecho Procesal*. 2010, nº. 20, pág. 9.

⁹⁷ MONTORO SÁNCHEZ, Juan Alejandro. *Las diligencias de investigación...*, op.cit., pág. 106. MONTORO sostiene que, «a pesar de no existir reglas de actuación en lo que se refiere a la forma, medios, instrumentos o procedimiento que debe utilizarse para la localización y recogida de muestras del lugar del crimen se debe tener en cuenta la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, en virtud de la cual se aprueban las normas para la Preparación y Remisión de Muestras Objeto de Análisis al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses que proporciona pautas para la recogida, preparación y remisión de muestras para su análisis así como para garantizar su cadena de custodia. Complementándose con los manuales elaborados por la Policía Judicial».

⁹⁸ Resolución del Consejo relativa al intercambio de resultados de análisis de ADN, de 25 de julio de 2001 (2001/C 187/01), en la que se subraya que dicho intercambio «solo debe producirse si existen motivos para creer que tal intercambio aportaría información pertinente a una investigación penal».

⁹⁹ En virtud de la cual señala que la información obtenida no puede utilizarse con más fines que para la investigación y persecución penal. En sentido contrario, aquella que se obtenga con finalidades médicas no podrá ser utilizada en el curso de una investigación penal, salvo que así lo prevea el Derecho interno. Asimismo, será necesario el consentimiento del afectado para la obtención de las muestras, salvo que el Derecho interno establezca lo contrario y siempre que las circunstancias del caso así lo exijan.

Por otro lado, ha supuesto la creación de un registro donde se almacenan todos los perfiles de ADN obtenidos a fin de ser utilizados con posterioridad en otras investigaciones sin requerir el consentimiento del afectado¹⁰⁰.

Para finalizar, el legislador, en aras de proporcionar una regulación más exhaustiva sobre la obtención de los indicadores genéticos de ADN, elabora la propuesta de Código Procesal Penal de 2013, refundiendo todos los textos vigentes sobre la obtención del ADN en uno solo, el Código Procesal Penal, evitando así la disparidad normativa generada e incorporando la jurisprudencia del TC y del TS¹⁰¹.

2. La recogida de muestras biológicas.

Por lo que se refiere a la recogida de muestras biológicas para su posterior análisis y determinación del perfil ADN del sospechoso, es necesario distinguir si los vestigios biológicos se encuentran en el lugar del crimen o si requieren de actos de inspección, reconocimiento o intervenciones corporales para su obtención; a su vez, será preciso distinguir si éstos se llevan a cabo sobre la víctima o sobre el sospechoso.

2.1. La toma de muestras biológicas en el lugar del crimen.

En primer lugar, si las muestras biológicas se hallan en el lugar del crimen y el análisis de tales vestigios pudiera contribuir al esclarecimiento de los hechos, *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* (art. 326 ap. III LECrim).

Ahora bien, la Policía Judicial puede proceder de oficio a la recogida de *todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial* (art. 282 ap. I LECrim)¹⁰². Asimismo,

¹⁰⁰ La creación de este registro ha sido criticada por diversos autores, puesto que supone una forma de intromisión en la esfera privada de los ciudadanos, a saber: MATALLÍN EVANGELIO, Ángela. *Intervenciones corporales ilícitas tutela penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 34.

¹⁰¹ El Código Procesal Penal viene a cumplir las exigencias encomendadas por el TS y TC supliendo las lagunas jurídicas existentes en lo que se refiere a la regulación de intervenciones corporales (art.284), autorizando a la Policía Judicial de oficio a la recogida de huellas o vestigios biológicos (art. 287) y regulando la toma de muestras del encausado, el cual podrá entregar una muestra auténtica de contraste de forma voluntaria, y de personas distintas al encausado cuando las circunstancias de la investigación así lo aconsejen (art. 289).

¹⁰² En este sentido, la SAP 141/2013, 22 de marzo, F.J.1º, (ARP 2013/508) siempre que concurren razones de urgencia, la Policía Judicial puede recoger la ropa del procesado, aunque ello suponga desvestir

el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional del 31 de enero de 2006¹⁰³ y la Disposición Adicional Tercera de la LO 10/2007, de 8 de octubre, autorizan a la Policía Judicial *a tomar muestras y fluidos del sospechoso, detenido o imputado, así como del lugar del delito sin necesidad de autorización judicial*¹⁰⁴. Entre los rastros biológicos más habituales que se suelen encontrar en el lugar del delito y que son de especial utilidad para la investigación criminal se encuentran: los esputos¹⁰⁵, la saliva impregnada en una colilla¹⁰⁶, el cabello, pelos, uñas, orina o heces¹⁰⁷, en definitiva, todo aquello que tiene la consideración de *res nullius*¹⁰⁸ y por ende es susceptible de apropiación por la policía¹⁰⁹.

al procesado en dependencias distintas a la comisaría, puesto que el art. 282 confiere dicha posibilidad a la policía.

¹⁰³ «La Policía Judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial».

¹⁰⁴ M.^a ROMEO CASABONA, Carlos y ROMEO MALANDA, Sergio. “Los Identificadores del ADN...”, op.cit., págs. 91-101. En primer lugar, el régimen legal es algo confuso, es decir, el art. 282 parece habilitar a la Policía Judicial la recogida de muestras del lugar del crimen sólo en el caso de que estas estén en peligro de desaparición. No obstante, la Disposición Adicional Tercera de la LO 10/2007 no requiere de ese carácter urgente, solo menciona a aquellas que se hallen en el lugar del delito, y tratándose de vestigios biológicos, estos no desaparecen. En definitiva, para esta autora, la interpretación que debe prevalecer es la del art. 282, dejando en manos de la Autoridad Judicial la recogida de muestras, y solo en caso de extraordinaria urgencia y sin necesidad de autorización judicial, podría ser recogido por la Policía Judicial.

¹⁰⁵ Vid. STS 501/2005, de 19 de abril, F.J.3º, (RJ 2005/4190). En este sentido, el tribunal declara nula la prueba obtenida por un agente que tomó la muestra biológica de un escupitajo que el acusado hizo en la celda dado que no había razón de urgencia que impidiera acudir al Juez. «No puede tener validez probatoria alguna el análisis de ADN practicado sobre una muestra biológica indubitada que fue obtenida sin las garantías exigidas por nuestra Ley procesal. No había razón de urgencia que permitiera actuar a prevención al funcionario policial que tomó la muestra biológica de la celda ocupada por el sospechoso». En contra: DEL POZO PÉREZ, Marta. “Algunas cuestiones polémicas sobre el ADN y el proceso penal”. *Revista general de derecho público comparado*. 2012, n.º.10, pág. 30. A juicio de esta autora, considera que dicha pretensión es «absurda e imposible de llevarse a la práctica».

¹⁰⁶ Vid. STS 1062/2007, de 27 de noviembre, (RJ 2007/9354). En este sentido, se utilizó la saliva impregnada en una colilla desechada en las dependencias medico forenses, y un esputo arrojado en los calabozos, para identificar a los autores de un delito de incendio terrorista cotejando esa muestra indubitada con la muestra dubitada que pertenecía a las capuchas que llevaban los acusados mientras cometían el delito y que posteriormente, se deshicieron de ellas arrojándolas a un solar.

¹⁰⁷ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho...*, op.cit., pág. 446. El igual sentido: TIERNO BARRIOS, Selena. “La prueba...”, op.cit., pág. 98. En definitiva, todo tipo de rastros biológicos del sospechoso, pero que se obtienen fuera de su cuerpo, es decir, no se precisa una medida de intervención corporal. Son vestigios que el sospechoso ha dejado caer de forma espontánea.

¹⁰⁸ STS 949/2006, de 4 de octubre, F.J.2º, (RJ 2006/6533). «En el caso de las colillas arrojadas por los recurrentes se convierten en «res nullius» y por ende accesibles a las fuerzas policiales pudiendo constituir instrumento de investigación del delito».

¹⁰⁹ STS 685/2010, de 7 de julio, F.J.2º, (ECLI:ES:TS:2010:3971). «Cuando se trate de la recogida de huellas, vestigios o restos biológicos abandonados en el lugar del delito, la Policía Judicial, por propia iniciativa, podrá recoger tales signos, describiéndolos y adoptando las prevenciones necesarias para su conservación y puesta a disposición judicial. A la misma conclusión habrá de llegarse respecto de las muestras que pudiendo pertenecer a la víctima se hallaren localizadas en objetos personales del acusado». En igual sentido se pronuncia la STS 542/2020, de 23 de octubre, F.J.1º, (RJ 2020/3822).

2.2. *La toma de muestras realizada sobre terceros*¹¹⁰.

En segundo lugar, si la toma de muestras se realiza sobre la víctima, será preciso distinguir si se trata de una víctima viva o, por el contrario, si ha fallecido como consecuencia de la comisión del delito.

En el primero de los casos, cuando la víctima está viva, será necesario su **consentimiento** para obtener las muestras, puesto que en la mayoría de los supuestos es necesario incidir en la esfera privada de la víctima, vulnerando así su derecho a la intimidad corporal (v.gr, piénsese en los delitos de violación, cuando resulta de vital importancia inspeccionar el cuerpo de la víctima con el objetivo de hallar restos de espermatozoides o sangre del agresor)¹¹¹ o incluso su integridad física (v.gr, análisis de sangre de la víctima para cotejarla con el arma empleada en un delito de lesiones). El problema se plantea cuando la víctima no presta su consentimiento, en este caso, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA considera la posibilidad de someter coactivamente a la víctima a la toma de muestras en cumplimiento del art. 118 CE, en virtud del cual se establece la obligación genérica de *prestar la colaboración requerida por Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto*¹¹².

¹¹⁰ GÓNZALEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad...*, op.cit., pág. 293. Permite la práctica de intervenciones corporales sobre testigos. Del mismo modo, ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco. *Las intervenciones corporales...* op.cit., págs. 329-337. Añadiendo que el término testigo no debe interpretarse en sentido estricto, sino como cualquier persona que pueda manifestar o declarar algo sobre los hechos o sea portador de huellas, vestigios o consecuencias del hecho punible. Del mismo modo, GÓMEZ AMIGO, Luis. *Las Intervenciones corporales...*, op.cit., págs. 29-30. Permite la práctica de medidas de intervención corporal sobre terceros, siempre que hayan sido utilizados como instrumentos para la comisión del delito o para su prueba (v.gr, piénsese en aquellos supuestos en los que un padre utiliza el cuerpo de su hijo para transportar droga, desconociéndolo el hijo).

¹¹¹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado...*, op.cit., pág. 972-973. En el mismo sentido, GÓMEZ AMIGO, Luis. *Las Intervenciones corporales...*, op.cit., págs. 32-33, que exige, en todo caso, el consentimiento de la víctima para la práctica de inspecciones e intervenciones corporales. No permitiendo, bajo ningún concepto, la práctica coactiva de estas diligencias, puesto que nos encontramos, en la mayoría de las situaciones, ante delitos semipúblicos, es decir, solo perseguibles a instancia de la persona agraviada. Por lo que, «si no hay otro medio de comprobar la existencia y la responsabilidad del delito, ante la negativa de la víctima a su realización, procederá la inadmisión de la denuncia o la querrela, o el archivo de la causa». En la STS 651/2019, 20 de diciembre, F.J.1.2º, (RJ 2019/5446) se analiza si es necesaria la autorización judicial para obtener muestras de ADN del investigado provenientes de la mejilla de la víctima. Pues bien, el tribunal acaba apreciando que no es necesario ni el consentimiento del investigado ni autorización judicial, puesto que «la autorización judicial únicamente se precisa cuando la toma de muestras deba hacerse sobre el cuerpo del sospechoso».

¹¹² *Ibidem*. Efectivamente, para justificar sus conclusiones alude no solo a la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico sino también al art. 326 LECrim analógicamente, utilizado éste en reiteradas ocasiones cuando no existe legislación específica al respecto, utilizándose dicho precepto como una cláusula abierta. En el mismo sentido: GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad...*, op.cit., pág. 293. En opinión del autor, parece admisible la posibilidad de obligar a la

En el segundo de los supuestos, es decir, cuando la víctima ha fallecido, podrán tomarse las huellas que resulten necesarias, aplicando analógicamente el art. 326 LECrim y art. 343 LECrim, puesto que no existe regulación que se refiera específicamente a la toma de muestras sobre el cadáver¹¹³.

2.3. *La toma de muestras realizada sobre el sospechoso.*

Por último, si la toma de muestras recae sobre el sospechoso, será necesario su **consentimiento, sin la necesidad de asistencia letrada**, que «actuará como verdadera fuente de legitimación¹¹⁴» [STS 685/2010, de 7 de julio, F.J.2º, (ECLI:ES:TS:2010:3971)]. Sin embargo, existe una excepción en la cual se requiere asistencia letrada para prestar consentimiento, y es en el caso de que el sospechoso se encuentre detenido en dependencias policiales (art. 767 LECrim), recuerda el TS, que «conviene insistir en la exigencia de asistencia letrada para la obtención de las muestras de saliva u otros fluidos del imputado detenido, cuando éstos sean necesarios para la definición de su perfil genético¹¹⁵» [STS 827/2011, de 25 de octubre, F.J.3º (ECLI:ES:TS:2011:7287)]. Ahora bien, si la toma de muestras se obtiene de las **excrecencias o restos abandonados o expulsados voluntariamente por el propio detenido, no precisará ni consentimiento ni que éste vaya acompañado de asistencia letrada¹¹⁶**.

víctima, «siempre que tenga por finalidad buscar huellas del delito sobre su cuerpo o entre las ropas y se realice sin mediar trato humillante alguno». ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco. *Las intervenciones corporales...*, op.cit., págs. 335-337. Considera, en primer lugar, la aplicación de sanciones o coerciones para quebrar la voluntad del tercero y, en último término, la imposición coactiva mediante autorización judicial, excluyendo la posibilidad de que la práctica coactiva se realice por el MF o por la Policía Judicial.

¹¹³ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado...*, op.cit., pág. 971.

¹¹⁴ «Cuando, por el contrario, se trate de muestras y fluidos cuya obtención requiera un acto de intervención corporal y, por tanto, la colaboración del imputado, el consentimiento de éste actuará como verdadera fuente de legitimación de la injerencia estatal que representa la toma de tales muestras».

¹¹⁵ En esta sentencia se resalta la importancia de respetar las garantías impuestas (en este caso, la presencia de asistencia letrada), cuando sea necesario para el esclarecimiento de los hechos la obtención del perfil genético del imputado mediante la toma de muestras de saliva u otros fluidos y más aun cuando ello conlleva su incorporación al registro creado por la LO 10/2007, de 8 de octubre. En el mismo sentido se pronuncia el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS, de 24 de septiembre de 2014, manifestando «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. Sin embargo, es válido el contraste de muestras obtenidas en la causa objeto de enjuiciamiento con los datos obrantes en la base de datos policial procedentes de una causa distinta, aunque en la prestación del consentimiento no conste la asistencia de letrado, cuando el acusado no ha cuestionado la licitud y validez de esos datos en fase de instrucción».

¹¹⁶ Así lo reconoce la STS 685/2010, de 7 de julio, al afirmar que el consentimiento acompañado de asistencia letrada «no será exigible, aun detenido, cuando la toma de muestras se obtenga, no a partir de

En el caso de que el sospechoso no preste su consentimiento, será necesario su **intervención coactiva mediante autorización judicial** (auto) que motive, de un lado, las razones que justifiquen la medida, y de otro, las razones por las que la persona objeto de la medida debe ser considerada como sospechosa¹¹⁷.

Ahora bien, hasta la LO 15/2003, la jurisprudencia había acordado la imposibilidad de obtener muestras de ADN utilizando medios coercitivos como la fuerza física o la *vis absoluta*¹¹⁸. No fue hasta la reforma del art. 363 cuando se introdujo dicha posibilidad, aunque, en la actualidad, la doctrina es contradictoria:

Por un lado, algunos autores como, PERÉZ CEBADERA, consideran necesaria la cooperación o la aquiescencia del sospechoso para la práctica de la intervención corporal¹¹⁹.

A su vez, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, considera que ello equivaldría, de un lado, a considerar al investigado como una cosa y no como una persona, y de otro, se estaría vulnerando su derecho a no declarar contra sí mismo, puesto que las muestras obtenidas se utilizarán en su contra posteriormente en el proceso penal (sería como someter a una persona al polígrafo sin respetar su derecho a no declarar)¹²⁰.

A esta parte de la doctrina se suma la jurisprudencia, al afirmar que «en aquellas ocasiones en las que la policía no cuente con la colaboración del acusado o éste niegue su consentimiento para la práctica de los actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten precisos para la obtención de las muestras, será indispensable la autorización judicial. Esta resolución habilitante **no podrá legitimar la práctica de actos**

un acto de intervención que reclame el consentimiento del afectado, sino valiéndose de restos o excrecencias abandonadas por el propio imputado».

¹¹⁷ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado...*, op.cit., pág. 975.

¹¹⁸ RIFA SOLER, José María. *El proceso penal...*, op.cit., págs. 612-613.

¹¹⁹ PÉREZ CEBADERA, María Ángeles. Cuestiones prácticas sobre el ADN: La toma de muestras, en: GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis. *La prueba de ADN en el proceso penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 268. En el mismo sentido: TORO LUCENA, Óscar Augusto. “Intervenciones...”, op.cit., pág. 189, argumentado que ello constituiría un trato inhumano y degradante. Por otro lado, CORTÉS BECHIARELLI, Emilio. “Garantías procesales...”, op.cit., pág. 41. Considera que la imposición por la fuerza contraviene el derecho del imputado a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

¹²⁰ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado...*, op.cit., pág. 977. Añadiendo que, a día de hoy, no existe norma jurídica alguna que prevea el uso de la fuerza para someter al sospechoso a la intervención (a excepción de la Propuesta del Código Procesal Penal que sí que lo prevé) Asimismo, sostiene que la cláusula abierta contenida en el art. 549.1.c) LOPJ en virtud de la cual se permite a la Policía Judicial *la realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción* no es suficiente para «colmar la exigencia constitucional impuesta para el sacrificio de los derechos afectados».

violentos o de compulsión personal, sometida a una reserva legal explícita (...)» (STS 685/2010, de 7 de julio, F.J.2º)¹²¹ tal y como ocurre con la recogida de muestras mediante *frotis bucal* [art. 520.6º. ap. C) LECrim].

Por otro lado, algunos autores, como RIFA SOLER, permiten la compulsión sobre la persona siempre que esta sea mínima, como ocurre en el supuesto de la obtención de cabellos para la determinación del ADN¹²². Asimismo, la doctrina sostiene que no es necesario tener en cuenta la voluntad de los investigados, puesto que, en caso contrario, no permitirían la obtención de sus muestras genéticas, dado que ello equivaldría a una declaración de culpabilidad o confesión debido al grado de efectividad que estas presentan¹²³. Es por este motivo que los tribunales consideran la negativa a la toma de muestras como un indicio de culpabilidad¹²⁴, que, acompañado de otras pruebas, sería suficiente para enervar la presunción de inocencia¹²⁵. Ahora bien, el art. 520.6.c) de la

¹²¹ En igual sentido la STC 107/1985 de 7 octubre, F.J.3º, (RTC 1985/107) referida a la prueba de alcoholemia. «La demandante no se negó a la realización de la pericia, (...) debiendo someterse al examen en cuestión el requerido para ello, y sin perjuicio, porque la cuestión es ya diferente, de que nadie pueda ser coercitivamente compelido, con vis física, a la verificación de este tipo de análisis».

¹²² RIFA SOLER, José María. *El proceso penal...*, op.cit., pág. 613.

¹²³ GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones corporales...*, op.cit., págs. 65-66. El autor considera que no debe tenerse en cuenta la voluntad del sujeto por un «mero criterio de practicidad», de tal forma que, si no se obligara al imputado a soportar las diligencias sobre su persona, la investigación criminal devendría imposible (piénsese en aquellos supuestos en los que el procesado se niegue a soportar la toma de muestras dactilares). En el mismo sentido: FRAGOSO ÁLVAREX, Tomás López. “Las pruebas...”, op.cit., pág. 228, y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad...*, op.cit., págs. 294-295. Así, en el caso de que el sospechoso no colabore activamente, permiten, en primer lugar, “amenazar” al investigado con la comisión de un delito de desobediencia y, en último término, el uso de la fuerza para llevar a efecto la medida, impuesta como obligación procesal, siempre que la forma de su ejecución de la injerencia no resulte desproporcionada. Vid. STC 199/2013, 5 de diciembre, F.J.4º, (RTC 2013/199), según el alto tribunal, «la configuración genérica de un derecho a no soportar ninguna diligencia de este tipo dejaría inermes a los poderes públicos en el desempeño de sus legítimas funciones de protección de la libertad y la convivencia, dañaría el valor de la justicia y las garantías de una tutela judicial efectiva» Además, podría originar «la facultad de no contribución a cualquier actividad o diligencia con independencia de su contenido o de su carácter, o la dejación de la calificación de los mismos como directamente inculpativos a la persona a la que se solicita la contribución».

¹²⁴ En primer lugar, debe traerse a colación el art. 767.4 de LEC, que llega a afirmar que, en materia de filiación, la negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios. En el ámbito penal, la jurisprudencia es clara al sostener que la negativa injustificada a someterse a las pruebas de ADN debe valorarse «no como indicio o contraindicio, sino como elemento de respaldo de la inferencia probatoria obtenida por el Tribunal a partir de los verdaderos indicios» [STSS 151/2010, 22 febrero, F.J.3º, (RJ 2010\1423); 1697/1994, 4 de octubre, F.J.1º, (RJ 1994/7608); 107/2003, 4 de febrero, F.J.3º, (RJ 2003/2285)].

¹²⁵ CORTÉS BECHIARELLI, Emilio. “Garantías procesales...”, op.cit., pág. 42; FRAGOSO ÁLVAREX, Tomás López. “Las pruebas ...”, op.cit., pág. 228; IGLESIAS CANLE, Inés C. “Análisis...”, pág. 4. Según la opinión del autor, en la mayoría de las ocasiones, amenazar al investigado con incurrir en un delito de desobediencia grave no es útil a efectos de perseguir determinadas conductas delictivas graves, y exige habilitación legal suficiente que prevea el uso de la *vis física* (piénsese en aquel supuesto en el que

LECrim permite el uso de medidas de compulsión coercitiva mínimas indispensables, pero solo para la recogida de las muestras mediante frotis bucal.

2.4. *La toma de muestras subrepticia.*

Por lo que se refiere, a la **toma de muestras subrepticias**, es definida por MARDARAS AGINAKO¹²⁶ como «aquella que consiste en obtener ocultamente los restos biológicos “abandonados” por el sospechoso o imputado de unos hechos delictivos. Es una muestra que se toma sin ser necesaria la colaboración del sujeto y no siendo éste consciente»¹²⁷. Así las cosas, no nos encontramos ante una toma de muestras consentida por el sospechoso. Al contrario, éstas se obtienen sin el conocimiento del sospechoso, pero como consecuencia de su aportación voluntaria, de una forma un tanto súbita e inesperada, en dependencias distintas a las del lugar del delito y **sin necesidad de autorización judicial**¹²⁸ (v.gr, vómitos, escupitajos en dependencias policiales o a la

el acusado es perseguido por un delito de homicidio, penado con la pena de prisión de 10 a 15 años. De nada serviría amenazarle con una pena inferior, como es la del delito de desobediencia grave, art. 556 CP).

¹²⁶ MARDARAS AGINAKO, Aintzane. “La toma subrepticia de muestras de ADN por la policía”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2015, nº. 105, pág. 286.

¹²⁷ STS 1311/2005, de 14 de octubre, F.J.1º, (RJ 2005\8072). «No nos encontramos ante la obtención de muestras corporales realizada de forma directa sobre el sospechoso, sino ante una toma subrepticia derivada 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. En estos casos, no entra en juego la doctrina consolidada de la necesaria intervención judicial para autorizar, en determinados casos, una posible intervención banal y no agresiva. La toma de muestras para el control, se lleva a cabo por razones de puro azar y a la vista de un suceso totalmente imprevisible. Los restos de saliva escupidos se convierten así en un objeto procedente del cuerpo del sospechoso, pero obtenido de forma totalmente inesperada. El único problema que pudiera suscitarse es el relativo a la demostración de que la muestra había sido producida por el acusado»

¹²⁸ La existencia o no de resolución judicial habilitante es una cuestión controvertida por la doctrina, pues hay quienes consideran necesaria la existencia de autorización judicial, entre los cuales, cabe destacar: MARDARAS AGINAKO, Aintzane. “La toma subrepticia...”, op.cit., págs. 305-307 y 313; JOSÉ VICENTE, RAMOS ALONSO [en línea] [27 de junio de 2022]. [<https://diariolaley.laleynext.es>]. Según este autor, la tesis de la *res nullius* solo es válida para los casos en los que el material genético sea abandonado en la vía pública, «ya que el trasiego de personas y las inclemencias del tiempo hacen urgente la recogida, con miras a evitar su posible degradación», en el resto de casos, será necesario que el Juez ordene la recogida; En contra: DEL POZO PÉREZ, Marta. “Algunas cuestiones...”, op.cit., págs. 29-30. Permite a la Policía Judicial recoger cualquier resto biológico expulsado voluntariamente por el detenido, si bien posteriormente deberá «documentarse con claridad y precisión en el atestado» y comunicar tal circunstancia al Juez. La jurisprudencia tampoco considera que entre en juego la doctrina de la intervención judicial, siempre que se trate de «una toma subrepticia derivada 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» como sería el caso de saliva arrojada por una persona [STS 355/2006, 20 de marzo, F.J.2º, (RJ 2006/1671)].

salida de estas). No es subrepticia la muestra hallada en un vaso de agua que posteriormente es abandonado por el sospechoso¹²⁹.

2.5. *Listado de delitos sobre los que procede la toma de muestras.*

Ahora bien, la comisión de cualquier ilícito penal no legitima la obtención de la huella genética (al contrario de lo que sucede con la huella dactiloscópica cuya obtención por la policía sí procede en cualquier caso¹³⁰), sino que la Ley tipifica los delitos sobre los que puede llevarse a cabo, combinando la aplicación de dos criterios¹³¹:

-- **El criterio cuantitativo**, que autoriza la toma de muestras cuando se trate de delitos graves, esto es, que estén castigados con penas privativas de libertad **superiores a 5 años** [art. 33.2º. b) CP, en relación con el art. 13. 1º CP].

-- **El criterio del bien jurídico**, que opera como una lista abierta o *numerus aperturus*, permitiendo la toma de muestras en delitos menos graves pero no en delitos leves¹³², siempre que éstos afecten a **bienes jurídicos personalísimos**, como *la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas, el patrimonio siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada* [Disposición Adicional Tercera en relación con el art. 3.1º. b) de la LO 10/2007].

¹²⁹ Vid. SAP 90272/2021, 8 de octubre, F.J. 2º, (JUR 2022/85529). «(...) la muestra de ADN obtenida de un vaso que utilizó y abandonó, sin que exista la más mínima constancia de que la obtención de la muestra se realizara de manera subrepticia o con la intención de implicar al acusado en los concretos hechos enjuiciados. En definitiva, es una muestra de restos biológicos abandonados en un vaso de plástico, recogido por la Policía...».

¹³⁰ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado...*, op.cit., pág. 975.

¹³¹ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho...*, op.cit., pág. 447. La ley combina ambos criterios, el criterio cuantitativo, puesto que se refiere a delitos graves y el criterio del bien jurídico, puesto que recoge aquellos delitos que afectan a la vida, la libertad, la indemnidad o integridad sexual. No obstante, dicho autor considera insuficiente la aplicación de ambos criterios, y recomienda tipificar en concreto los delitos sobre los que puede llevarse a cabo la toma de muestras.

¹³² M.ª ROMEO CASABONA, Carlos y ROMEO MALANDA, Sergio. “Los Identificadores del ADN...”, op.cit., págs. 195-196. El autor llega a esta conclusión aplicando una interpretación sistemática del precepto. Argumentando también que, cuando el CP utiliza la palabra “delito” se está refiriendo solo a delitos graves y menos graves, y no a las faltas o delitos leves. El autor del presente trabajo está de acuerdo con esta conclusión, puesto que, aun permitiendo la obtención de la huella genética por la comisión de delitos leves, la medida no superaría el juicio de proporcionalidad *stricto sensu*, ya que se causaría un perjuicio mayor que el interés que se pretende proteger. Por el contrario, existen autores que consideran que el precepto solo se refiere a delitos graves, como: MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal...*, op.cit., pág. 282 o CORTÉS BECHIARELLI, Emilio. “Garantías procesales...”, op.cit., pág. 42.

3. Análisis de las muestras de ADN.

Una vez obtenidas las muestras genéticas, estas deben trasladarse a un lugar habilitado al efecto para la determinación del perfil de ADN (art. 5. II de la LO 10/2007). El problema radica en que la LECrim no establece cuales son los laboratorios homologados para realizar el análisis, sino que solo regula, en la Disposición Adicional Tercera, la creación de **la Comisión Nacional para el uso forense del ADN** y sus funciones [art. 3.a) del Real Decreto 1977/2008, de 28 de noviembre], entre las cuales cabe destacar:

- a) La acreditación de los laboratorios facultados para contrastar perfiles genéticos en la investigación y persecución de delitos y la identificación de cadáveres.
- b) El establecimiento de criterios de coordinación entre ellos.
- c) La elaboración de los protocolos técnicos oficiales sobre la obtención, conservación y análisis de las muestras.
- d) La determinación de las condiciones de seguridad en la custodia de las muestras.
- e) La fijación de todas aquellas medidas que garanticen la estricta confidencialidad y reserva de las muestras. los análisis y los datos que se obtengan de los mismos.

Por lo tanto, le corresponde a la Comisión Nacional para el uso forense del ADN la homologación de los laboratorios que están facultados para cotejar los perfiles genéticos. A su vez, la Disposición Adicional Cuarta de la LO 10/2007, afirma que *los laboratorios del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses podrán realizar los correspondientes análisis del ADN para identificación genética.*

Asimismo, la Disposición Transitoria Única de la citada norma, permite a *los laboratorios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que no estuviesen debidamente acreditados, dispongan del plazo de un año para hacerlo, a contar desde la entrada en vigor de la norma.*

4. Remisión de los datos.

Tras haber procedido al análisis de ADN por los médicos forenses, éstos obtienen toda la información del individuo en su conjunto, sin distinción entre el ADN codificante y no codificante, por lo que deben separar la información útil (identidad, sexo) de la información sensible (enfermedades, patologías) puesto que su inclusión en la base de

datos policial debe restringirse únicamente al ADN no codificante¹³³, esto es, aquel que no permite la obtención de otros datos que los meramente identificativos [STC 43/2014, de 27 de marzo, F.J.2º.a), (RTC 2014/43)].

En ningún caso puede ser inscrito el ADN codificante, en caso contrario, se vulneraría su derecho a la intimidad genética¹³⁴. Sin embargo, se discute si el ADN no codificante afecta al derecho a la intimidad, puesto que, también posee información sensible. Tal consideración ha sido eliminada a raíz de la STS 179/2006, de 14 de febrero, afirmando que «cualquier temor o recelo de un potencial ataque al “habeas data” está injustificado, sin que por otro lado tales temores tengan que ver con la vulneración del derecho fundamental a la intimidad en la recogida y custodia de muestras si tal cometido se ha realizado con plena acomodación a la normativa vigente¹³⁵».

Una vez que el médico forense ha trasladado la información útil a la Autoridad Judicial, se deberá remitir para su inscripción en el registro, adoptándose para ello todas las garantías legales que aseguren su traslado, conservación y custodia (art. 6).

5. Inclusión en la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.

El art.1 de la LO 10/2007 establece *la creación de la base de datos policial de identificadores obtenidos a partir del ADN, que integrará los ficheros de esta naturaleza de titularidad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tanto para la investigación y averiguación de delitos, como para los procedimientos de identificación de restos cadavéricos o de averiguación de personas desaparecidas.*

¹³³ M.^a ROMEO CASABONA, Carlos y ROMEO MALANDA, Sergio. “Los Identificadores del ADN...”, op.cit., pág. 30.

¹³⁴ MARÍA DOLORES, FERNÁNDEZ ACEBO. *Las Intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español* [en línea]. Primera Edición. Aranzadi, 1 de octubre de 2014. [27 de junio de 2022] [<https://proview-thomsonreuters-com.unileon.idm.oclc.org>].

¹³⁵ STS 179/2006, de 14 de febrero, F.J.1º (RJ 2006\717). El tribunal continúa afirmando que, en el caso de que una persona hubiera infringido la Ley, ésta estaría sometida a las sanciones penales o disciplinarias pertinentes, pero dado que los recurrentes no tachan de irregular la recogida de muestras, sino su utilización en el proceso por los futuros riesgos de desvelar datos de carácter personal, ello en nada afecta a la prueba practicada y a la recogida y conservación de muestras genéticas. En contra: STC 199/2013, 5 de diciembre, F.J.6º, (RTC 2013/199), puesto que del análisis de una muestra biológica se puede extraer información que posiblemente el afectado por la medida no quiera que salga a la luz (por ejemplo, un guardia civil que tras tener un accidente con el vehículo oficial arroja resultados positivos en el análisis de sangre realizado con fines terapéuticos). Otra cosa es que tal afectación a la intimidad sea o no legítima.

La creación de este registro es una consecuencia del Tratado de Prüm, firmado el 27 de mayo de 2005 entre 7 países, entre los que se encuentra España, con la finalidad de estrechar lazos y cooperar entre los Estados partícipes en materia de persecución de delitos y, especialmente, de terrorismo (art. 1). Por ello, los participantes se comprometieron *a crear y mantener ficheros nacionales de análisis del ADN* (art. 2) permitiendo a los estados parte del Tratado la posibilidad de acceder a dicho registro de forma autónoma para consultar datos relativos al ADN (art. 3), dactiloscópicos (art. 8) y de matriculación de vehículos (art. 12) acudiendo a los puntos de contacto nacionales designados por cada parte contratante (art. 6).

Una vez obtenido el perfil de ADN, el siguiente paso será registrarlo en la base de datos policial, pero sólo si dicha muestra ha sido obtenida del lugar del crimen en aras de compararla con el ADN del sospechoso, puesto que, de otra forma, carecería de sentido obtener el ADN del sospechoso si no existe otra muestra con la que cotejarla¹³⁶.

Ahora bien, una vez inscrito el perfil genético, si se vuelven a hallar restos biológicos en un crimen distinto, éstos pueden ser comparados con los incluidos en el registro, los cuales operarían como una **presunción *iuris tantum***¹³⁷, con el objetivo de identificar al autor, sin requerir el consentimiento del afectado y sin necesidad de volver a obtener su ADN¹³⁸.

¹³⁶ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado...*, op.cit., pág. 993. La inscripción del ADN en la base de datos policial no precisa del consentimiento del afectado, puesto que, en la mayoría de las ocasiones, se trata de una muestra dubitada cuya identificación se desconoce. No obstante, en caso de tratarse de una muestra indubitada, no precisaría su consentimiento. En el mismo sentido: IGLESIAS CANLE, Inés C. “Análisis...”, op.cit., pág. 5.

¹³⁷ TIERNO BARRIOS, Selena. “La prueba...” op.cit., pág. 103. Así lo confirman la STS 120/2018, 16 de marzo, F.J.1º, (RJ 2018/1704) al afirmar que «se parte de la presunción de legalidad y veracidad de los resultados que constan en la base de datos de ADN con relación a su utilización en otras causas. Ahora bien, esa presunción de veracidad es "*iuris tantum*", de forma que "... el imputado puede acreditar en el procedimiento la ilicitud del acceso de esa reseña genética indubitada a la indicada Base de datos» (cita de la STS 948/2013, 10 de diciembre, F.J.3º, (RJ 2013/8346).

¹³⁸ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado...*, op.cit., pág. 993. Cabe apreciar que dicho autor considera que para tal finalidad no existe previsión legal suficiente, puesto que el art. 363 solo lo autoriza cuando “existan acreditadas razones que lo justifiquen” para la averiguación del autor. La STS 542/2020, de 23 de octubre, F.J.3º, (RJ 2020/3822) permite condenar al acusado por un delito de agresión sexual, como consecuencia del resultado positivo que arrojó el cotejo realizado entre el perfil genético inscrito en la base de datos policial (proveniente de las muestras de semen encontradas en las bragas y “leggings” de la víctima, que, al desconocer la titularidad de tales muestras, se procedió a su inscripción en el registro) y la muestra indubitada obtenida el día de su detención, que, junto con el parte de lesiones médicas y la declaración de la víctima permitió condenar al acusado.

En todo caso, los datos no permanecen en el registro permanentemente, sino que su conservación dependerá del tiempo transcurrido desde la comisión del delito. En este sentido, el art. 9 establece periodos máximos de conservación:

a) El tiempo señalado en la ley para **la prescripción del delito**.

b) El tiempo señalado en la ley para **la cancelación de antecedentes penales**, si se hubiese dictado sentencia condenatoria firme, o absolutoria por causas eximentes (imputabilidad o culpabilidad), salvo resolución en contrario.

c) En todo caso se procederá a su cancelación cuando se hubiese **dictado auto de sobreseimiento libre o sentencia absolutoria**, por causas distintas a las mencionadas con anterioridad, una vez que sean firmes. En el caso de sospechosos no imputados, la cancelación de los identificadores inscritos se producirá transcurrido el tiempo señalado en la Ley para la prescripción del delito¹³⁹.

d) En los supuestos en que en la base de datos existiesen diversas inscripciones de una misma persona, correspondientes a diversos delitos, los datos y patrones identificativos inscritos **se mantendrán hasta que finalice el plazo de cancelación más amplio**.

e) En último término, si en el registro se hallan identificadores de los que se desconozca la identidad de la persona a la que corresponden, **permanecerán inscritos en tanto se mantenga dicho anonimato**. Una vez identificados, se aplicará lo dispuesto en el art. 9.

6. Valor probatorio.

La prueba de ADN consiste en cotejar una muestra dubitada (aquella que no se sabe a qué sujeto pertenece) con una indubitada¹⁴⁰ y si de tal comparación resulta que los

¹³⁹ Téngase en cuenta que el sospechoso no imputado se encuentra sometido a un plazo de prescripción más amplio que el sospechoso imputado. Mientras que el primero debe esperar a la prescripción del delito, el segundo solo debe esperar al plazo de prescripción de antecedentes penales.

¹⁴⁰ PÉREZ CEBADERA, María Ángeles. Cuestiones prácticas..., op.cit., pág. 260; MARÍA ÁNGELES, VILCHEZ GIL [en línea] [27 de junio de 2022]. [<https://proview-thomsonreuters-com.unileon.idm.oclc.org>]. Considera que no es una prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia «pero sí una prueba de cargo sustancial». Del mismo modo, la STS 607/2012, de 9 de julio, ya citada, recuerda que la prueba de ADN consiste «en la comparación entre una muestra dubitada -aquella que en principio no se sabe a qué sujeto pertenece- y otra indubitada - obtenida de la persona sospechosa, o de un banco de datos-, de manera que si ambas coinciden en sus marcadores genéticos, este medio probatorio puede servir al objeto de acreditación del juicio de autoría con plenas garantías, aunque tal

marcadores genéticos coinciden, ello serviría de base para acreditar, no tanto su participación en el hecho criminal, puesto que tal deducción requiere la inexistencia de otra alternativa posible¹⁴¹, pero sí que una determinada persona estuvo en el lugar donde se encontró la huella genética, o que sus manos han estado en contacto con el objeto en que dichas huellas se encuentran¹⁴².

Así lo pone en consideración el TS «el estado de la ciencia permite reconocer un gran efecto probatorio a las pruebas de ADN, en cuanto conducen a la identificación de la persona que dejó los restos que se analizan con un irrelevante margen de error. Una vez identificada la persona, la cuestión es establecer si ello permite considerar probada su participación en el hecho» [STS 3/2013, de 15 de enero, F.J.1º (RJ 2013/961)], es por ello que la **libre valoración de la prueba** por el Juez se encuentra fuertemente limitada por el informe pericial¹⁴³.

Ahora bien, como se ha expuesto con anterioridad, el informe pericial no es suficiente para acreditar si una persona es el autor del crimen, por lo que le corresponde al Juez, valorando todas las pruebas existentes, determinar el grado de participación en el

prueba, como cualesquiera otras, han de haber sido obtenidas y aportadas al proceso con todas garantías exigidas por la Constitución y nuestras Leyes procesales».

¹⁴¹ STS 120/2018, de 16 de marzo, F.J.5º, (RJ 2018/1704). «(...) cuando es factible establecer conclusiones alternativas plausibles basadas en la incertidumbre el proceso valorativo debe decantarse por una sentencia absolutoria». Es lo que se conoce como *in dubio pro reo*.

¹⁴² SALUD DE AGUILAR, Gualda. *La prueba...*, op.cit, pág. 40. En el mismo sentido: STS 682/2017, de 18 de octubre, F.J.7º, (RJ 2017/4787). Por lo que se refiere al valor probatorio de la prueba de ADN, «constituye prueba plena en lo que respecta a la acreditación de la presencia de una persona determinada en el lugar en que la huella genética se encuentra si éste es un objeto fijo, o permite esclarecer con seguridad prácticamente absoluta que sus manos - en el presente caso- han estado en contacto con la superficie u objeto en que aparecen, en el caso de objetos muebles móviles». Asimismo, la STS 253/2022, de 17 marzo, F.J.2º, (RJ 2022\1175), como consecuencia de las muestras de ADN extraídas de las mamas de la víctima, pudo obtenerse el perfil genético del acusado, dando por acreditado que el acusado «le pasó la lengua por el pecho y por las demás partes descubiertas de su anatomía». Así las cosas, el autor fue condenado por un delito de agresión sexual como consecuencia de las pruebas practicadas, a saber, la declaración testifical de la víctima corroborada por las cámaras de grabación y el informe de lesiones, pero, sobre todo, por la prueba de ADN positiva; En sentido contrario: M.ª ROMEO CASABONA, Carlos y ROMEO MALANDA, Sergio. “Los Identificadores del ADN...”, op.cit., pág. 43. Es decir, si los marcadores genéticos no coinciden, y no existen otras pruebas, ello permitiría absolver al acusado.

¹⁴³ Vid. SSTS 120/2018, 16 de marzo, F.J.5º, (RJ 2018/1704) y 283/2018, 13 de junio, F.J.6º, (RJ 2018/3420) «(...) las cuestiones que son incontrovertibles para la ciencia deberá tenerlas así el Juez. Por ejemplo, cuando los marcadores genéticos de una persona contrastados con los aparecidos en el lugar de los hechos no coinciden, la ciencia afirma radicalmente que debe excluirse que las muestras biológicas encontradas en el lugar de los hechos pertenezcan al sospechoso. Por el contrario, si ambas muestras coinciden, la ciencia nos proporciona una alta probabilidad estadística. La prueba pericial de ADN es una prueba basada en conocimientos científicos y ha de someterse su valoración por el Juez a las limitaciones indicadas, pues el principio de libre valoración de la prueba no permite que el Juez vaya por caminos contrarios a los que para la ciencia son indiscutibles».

crimen (v.gr, si analizando el ADN de los restos de semen en un delito de violación, éstos no coinciden con el ADN del sospechoso, implica que no es el autor, pero si participaron varias personas en su comisión, por ejemplo, uno agarrando a la víctima, ello no le excluye como sospechoso).

En definitiva, **la prueba de ADN no es incriminatoria por sí sola**, sino que es necesario valorarla junto con otras circunstancias que guarden relación con el vestigio hallado¹⁴⁴ (por ejemplo, si se encuentra una colilla, será necesario averiguar si el investigado es fumador o no), también será necesario apreciar las circunstancias del lugar donde se encontró el vestigio, ya que no es lo mismo encontrar la colilla en un lugar público, la cual puede pertenecer a cualquiera, o encontrarla en un domicilio, o incluso cabe la posibilidad de que se trate de una prueba falsa (v.gr, piénsese en el acusado que, con el objetivo de incriminar a otra persona, deja restos de cabello en el lugar del crimen).

¹⁴⁴ M.^a ROMEO CASABONA, Carlos y ROMEO MALANDA, Sergio. “Los Identificadores del ADN...”, op.cit., págs. 42-43. El análisis obtenido de la muestra biológica no constituye una prueba tasada, sino que es una prueba de libre valoración por el juzgador, y como tal, debe ponderarse junto con el resto de pruebas. Por ejemplo, la presencia de ADN de un individuo en la cavidad vaginal de una mujer solo pone en consideración que se produjo una relación sexual. Sin embargo, habrá que valorar el resto de circunstancias para determinar que esa relación sexual no fue consentida. Del mismo modo, si se hallan restos de sangre en la ropa de la víctima, y se ha descartado que sea suya, puede pensarse que pertenezca al sospechoso. Sin embargo, será necesario analizar el grupo sanguíneo de ambas muestras puesto que el resultado que arroje será determinante para la investigación criminal. No es lo mismo pertenecer al grupo sanguíneo O+ (puesto que la mayoría de la población pertenece a este grupo), que pertenecer al grupo AB.

V. CONCLUSIONES.

Primera. Necesidad de habilitación legal para la práctica de intervenciones corporales. En primer lugar, la única forma de limitar derechos fundamentales mediante la práctica de intervenciones corporales es contemplado dicha posibilidad en una norma jurídica de rango de Ley Orgánica, al amparo del art. 51 en relación con el art. 81 CE. Por lo tanto, y dado que en la actualidad no existe tal marco normativo, a excepción de las intervenciones corporales para la determinación del perfil de ADN en la persona del inculpado, yo creo que no es posible realizar cualquier otro tipo de intervención corporal, si bien es cierto que la mayoría de estas tienen por finalidad la determinación del perfil de ADN, pero aquellas que no tengan esta finalidad, como el análisis de sangre para determinar el grupo sanguíneo, no tienen cabida en el proceso penal hasta que exista una Ley Orgánica que lo habilite expresamente. Así las cosas, yo considero que la falta de regulación legal no puede suplirse mediante una resolución judicial motivada. No todo puede dejarse en manos de los tribunales, ya que ellos no tienen encomendada la potestad legislativa.

Segunda. La utilización de la fuerza física para la práctica de intervenciones corporales. Del mismo modo, en el caso de que el investigado no consienta la medida restrictiva de derechos fundamentales, la única vía que quedará será la vía judicial, para que sea el juez el que, mediante auto motivado, autorice la práctica de la intervención corporal. En último término, en caso de que el investigado también se niegue a la toma de muestras, aun mediando autorización judicial, no podrá hacerse uso de la *vis compulsiva* para obligarle, puesto que ello requiere nuevamente que dicha circunstancia esté prevista en una Ley orgánica, tal y como sucede en el Derecho comparado, en la propuesta del Código Procesal Penal o como ocurre con el art. 520.6.c) LECrim, que autoriza el uso de *las medidas coactivas mínimas indispensables* para la ejecución forzosa de la diligencia de *frotis bucal*. Ahora bien, yo considero que amenazar al investigado con incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad no es la solución adecuada, puesto que, en la mayoría de las ocasiones, el delito que se pretende eludir está castigado con mayor pena que el delito de desobediencia, y mucho menos que tal negativa sea considerada como un indicio de culpabilidad, puesto que ello, en último término, acaba traduciéndose en una presunción en contra del *reo*, presunción que atenta contra los principios generales del derecho penal, y en concreto, contra la presunción de inocencia, en virtud de la cual, la carga de prueba se invierte a favor del *reo*.

Tercera. Distinción entre inspecciones e intervenciones corporales. Estoy de acuerdo con la distinción realizada por el TC aludiendo al derecho fundamental afectado. Ahora bien, yo considero que los exámenes ginecológicos deben ser considerados intervenciones corporales, por dos razones, en primer lugar, porque resulta afectada la integridad física, ya que estos exámenes se realizan introduciendo aparatos o instrumentos en las zonas íntimas del cuerpo y, en segundo lugar, atendiendo al parámetro del pudor o recato para la persona, afectaría a zonas íntimas del cuerpo, por lo que también se vería afectado la intimidad corporal. Por otro lado, los registros corporales externos o la prueba de alcoholemia no los considero como intervenciones corporales, puesto que, para considerarlas como tales, es necesario que se vea afectada tanto la intimidad personal como la integridad física, y éste último derecho no se vería afectado en ninguno de los dos supuestos.

Cuarta. El derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Como hemos visto a lo largo del presente trabajo, el derecho a la dignidad, a la libertad ambulatoria, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, son derechos que no resultan afectados por la práctica de intervenciones corporales, según la jurisprudencia. No obstante, debo discrepar, en cuanto considero que el derecho a no declarar contra sí mismo sí se vería afectado por la práctica de estas diligencias. En este sentido, aunque obligar al procesado a someterse a la toma de muestras no suponga en sí una declaración, la obtención de un resultado positivo constituiría una prueba de cargo difícilmente rebatible por la defensa, lo que atentaría contra su derecho a una defensa digna. De otro lado, no considero que resulte afectado de modo alguno el derecho a la libertad ambulatoria, puesto que entonces, un simple control de tráfico ya atentaría contra este derecho.

Quinta. La recogida de muestras motu proprio por la Policía Judicial. La recogida de las muestras biológicas que se encuentren en el lugar del delito es tarea encomendada al Juez Instructor, el cual, en virtud de resolución judicial, puede ordenar a la Policía Judicial su recogida, conservación y custodia de tales vestigios puesto que una de las funciones de la policía es la averiguación del hecho punible y la identificación del presunto culpable. No obstante, existe una excepción, en virtud de la cual se autoriza a la Policía Judicial a la recogida de oficio de las muestras biológicas que se hallen en el lugar del delito, siempre que corra el riesgo de desaparición, contaminación o pérdida del material genético. Ahora bien, hay que tener en cuenta que aquellas pruebas, que, por su

carácter irreplicable, no pueden incorporarse al juicio oral a través de los medios de prueba ordinarios, adquirirán el carácter de prueba preconstituida. Por lo que, para su validez, será necesario que se proceda a su lectura, reproducción y ratificación en la fase de juicio oral. En caso contrario, devendría ilícita la futura prueba de cargo así obtenida.

Sexta. La Propuesta del Código Procesal Penal. Existe una propuesta de código procesal penal que establece, en mi opinión, una regulación lo suficientemente extensa como para colmar las lagunas jurídicas hoy existentes. Regula todo se refiere a las intervenciones corporales, es decir, su definición, la necesidad de autorización judicial en todo caso, su práctica mediante personal facultativo, la posibilidad de realizarla sobre terceras personas y, lo más importante, la posibilidad de ejecutarla forzosamente cuando no media el consentimiento de la persona afectada. Por lo que se refiere a la investigación mediante el ADN, el Código Procesal Penal encomienda a la Policía Judicial, de oficio, la recogida y obtención de los vestigios que se encuentren en el lugar del delito, además, les permite recoger las muestras abandonadas por el sospechoso. Por último, regula el acceso del perfil genético del sospechoso a la base de datos policial, siempre que haya sido obtenido a partir de ADN no codificante.

BIBLIOGRAFÍA.

ALEXY, Robert. “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”. *Revista española de derecho constitucional*. 2011, nº. 31, págs. 11-29.

ÁLVAREZ BUJÁN, María Victoria. “Reflexiones críticas en torno a la prueba en el proceso penal español: especial referencia a la prueba anticipada y a la prueba preconstituida”. *Boletín del Ministerio de Justicia*. 2015, nº. 2180, págs. 1-54.

ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana. “La protección del derecho a la intimidad en la toma de muestras de ADN a fines de investigación penal”. *IUS ET SCIENTIA: Revista electrónica de Derecho y Ciencia*. 2017, nº.3. págs. 48-62.

ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara. *Derecho Procesal Penal* (con Andrés de la Oliva Santos; Rafael Hinojosa Segovia; Julio Muerza Esparza; José Antonio Tomé García). Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004.

ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal penal*. Marcial Pons, Madrid, 2019.

CALAZA LOPÉZ, Sonia. *Derecho Procesal Penal* (con Vicente Gimeno Sendra y Manuel Díaz Martínez). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.

CÁMARA RUIZ, Juan. *El Proceso Penal en la Doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)* (con Francisco López Simó; María José Mascarell Navarro y AA. VV). Aranzadi, Navarra, 2005.

CORTÉS BECHIARELLI, Emilio. “Garantías procesales para la obtención de muestras de ADN (a propósito de la STS de 19 de abril de 2005)”. *Revista penal*. 2005, nº. 16, págs. 36-42.

DEL POZO PÉREZ, Marta. “Algunas cuestiones polémicas sobre el ADN y el proceso penal”. *Revista general de derecho público comparado*. 2012, nº.10, págs. 01-44.

DEWEY WATSON, James; HARRY COMPTON, Francis. “Estructura molecular de los ácidos nucleicos. Una estructura para el Ácido Desoxirribonucleico”. *Revista Cubana Salud Pública*. 2018, nº. 1465, págs. 01-05.

DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal*. J.M. Bosch Editor, Madrid, 2014.

ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco. *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*. Trivium, Madrid, 1999.

FERNÁNDEZ-GALLARDO, Javier Ángel. “La asistencia letrada en las diligencias de investigación”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 2016, nº.69, págs. 321-373.

FRAGOSO ÁLVAREX, Tomás López. “Las pruebas biológicas en el proceso penal.”. *DS: Derecho y Salud*. 1995, nº.01, págs. 225-234.

GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*. Colex, Madrid, 1995.

GIMENO SENDRA, Vicente. “La prueba preconstituida de la Policía Judicial”. *Revista catalana de Seguritat Pública*. 2010, págs.37- 67.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Aranzadi, Navarra, 2012.

GÓMEZ AMIGO, Luis. *Las Intervenciones Corporales como Diligencias de Investigación Penal*. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis. *Derecho Jurisdiccional III* (con Juan Montero Aroca; Silvia Barona Vilar; Iñaki Esparza Leibar; José F. Etxeberría Guridi). Lo Blanch, Valencia, 2017.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis. *La prueba de ADN en el proceso penal* (con Emilio Cortés Bechiarelli y AA. VV). Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

GÓNZALEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Colex, Madrid, 1990.

IGLESIAS CANLE, Inés C. “Análisis crítico de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN”. *Revista General de Derecho Procesal*. 2010, nº. 20, págs.1-9.

IGLESIAS CANLE, Inés. *Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica*. Colex, Madrid, 2003.

JOSÉ VICENTE, RAMOS ALONSO [en línea] [27 de junio de 2022]. [<https://diariolaley.laleynext.es>].

LA RUBIA, Francisco Javier Moreno. “Las intervenciones corporales tras la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 14/2003 de 20 de noviembre”. *Boletín del Ministerio de Justicia*. 2004, nº. 1970, págs. 2957-2972.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Aranzadi. Navarra, 2009.

M.^a ROMEO CASABONA, Carlos y ROMEO MALANDA, Sergio. “Los Identificadores del ADN en el Sistema de justicia Penal”. *Revista de Aranzadi de Derecho Procesal Penal*. 2010, nº. 23, págs. 1-238.

MARDARAS AGINAKO, Aintzane. “La toma subrepticia de muestras de ADN por la policía”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2015, nº. 105, págs. 285-313.

MARÍA ÁNGELES, VILCHEZGIL [en línea] [27 de junio de 2022]. [<https://proview-thomsonreuters-com.unileon.idm.oclc.org>].

MARÍA DOLORES, FERNÁNDEZ ACEBO. *Las Intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español* [en línea]. Primera Edición. Aranzadi, 1 de octubre de 2014. [27 de junio de 2022] [<https://proview-thomsonreuters-com.unileon.idm.oclc.org>].

MATALLÍN EVANGELIO, Ángela. *Intervenciones corporales ilícitas tutela penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

MONTORO SÁNCHEZ, Juan Alejandro. *Manual de Derecho Procesal Penal para Guardias Civiles* (con Raúl Sánchez Gómez y AA. VV). Dykinson, Madrid, 2021.

MORENO CATENA, Víctor. “Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal”. *Poder Judicial*. 1987, nº. Especial II, págs.131-172.

MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal penal* (con Valentín Cortes Domínguez). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.

PUERTA LUIS, Luis Román. “La prueba en el proceso penal”. *Aldaba: revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla*. 1995, nº. 24, págs. 47-80.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Criminal*. Atelier, Barcelona, 2016.

RIFA SOLER, José María. *El proceso penal práctico: comentarios, jurisprudencia, formularios* (con José F. Valls Gombau y Manuel Richard González). La Ley, Madrid, 2009.

RUIZ VADILLO, Enrique. “Valor de las diligencias practicadas por la policía judicial en el proceso penal”. *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. 1997, nº.11, págs. 99-111.

SALUD DE AGUILAR, Gualda. *La prueba en el proceso penal: A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2017.

SEOANE SPIEGELBERG, José Luis. *Derecho Procesal Penal* (con Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín; Xulio-Xosé Baamonde Ferreiro y AA. VV). Aranzadi, Navarra, 2014.

TIERNO BARRIOS, Selena. “La prueba de ADN en el proceso penal”. *Revista de Derecho Procesal de la Asociación Iberoamericana de la Universidad de Salamanca*. 2018, nº.05, págs. 93-122.

TORO LUCENA, Óscar Augusto. “Intervenciones corporales y derechos fundamentales: límites”. *Criterio Jurídico Garantista*. 2010, nº. 03, págs. 188-199.

JURISPRUDENCIA.

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

STEDH «Vig/Hungría», de 14 de enero de 2021, ap. 49, (ECLI:CE:ECHR:2021:0114JUD005964813).

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

STC 13/2021, de 28 de enero, F.J.3º, (RTC 2021/13).

STC 172/2020, de 19 de noviembre, F.J. 4º. b), (RTC 2020/172).

STC 43/2014, de 27 de marzo, F.J.2º.a), (RTC 2014/43).

STC 199/2013, de 5 de diciembre, F.J.4º, (RTC 2013/199).

STC 115/2013, de 9 de mayo, F.J. 5º, (RTC 2013/115).

STC 206/2007, de 24 de septiembre, F.J.6º, (RTC 2007/206).

STC 196/2004, de 15 de noviembre, F.J.2º, (RTC 2004/196).

STC 70/2002, de 3 de abril, F.J.10º, (RTC 2002/70).

STC 127/2000, de 16 de mayo, F.J.3º.a), (RTC 2000/127).

STC 207/1996, de 16 diciembre. F.J.4º, (RTC 1996/207).

STC 158/1996, de 15 de octubre. F.J.3º, (ECLI:ES:TC:1996:158)

STC 181/1995, de 11 de diciembre. F.J.6º, (ECLI:ES:TC:1995:181).

STC 120/1990, de 27 de junio, F.J.9º, (RTC 1990/120).

STC 37/1989, de 15 de febrero, F.J.8º, (RTC 1989/37).

STC 107/1985 de 7 octubre, F.J.3º, (RTC 1985/107).

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO.

STS 253/2022, de 17 marzo, F.J.2º, (RJ 2022\1175).

STS 879/2021, de 16 noviembre, F.J., (RJ 2021\5180).

STS 542/2020, de 23 de octubre, F.J.3º, (RJ 2020/3822).

STS 651/2019, de 20 de diciembre, F.J.1.2º, (RJ 2019/5446).

STS 283/2018, de 13 de junio, F.J.6º, (RJ 2018/3420).

STS 120/2018, de 16 de marzo, F.J.1º, (RJ 2018/1704).

STS 359/2017, de 19 de mayo, F.J.5º, (RJ 2017/2698).

Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS, de 24 de septiembre de 2014.

STS 1/2014, de 21 de enero, F.J.4º, (RJ 2014/13).

STS 948/2013, de 10 de diciembre, F.J.3º, (RJ 2013/8346)

STS 3/2013, de 15 de enero, F.J.1º (RJ 2013/961).

STS 607/2012, de 9 de julio de 2012, F.J.3º, (ES:TS:2012:4844)

STS 827/2011, de 25 de octubre, F.J.3º, (ECLI:ES:TS:2011:7287).

STS 685/2010, de 7 de julio, F.J.2º, (ECLI:ES:TS:2010:3971).

STS 634/2010, de 28 de junio, F.J.3º, (RJ 2010/3732).

STS 151/2010, de 22 febrero, F.J.2º, (RJ 2010\1423).

STS 480/2009, de 22 de mayo, F.J.16º, (RJ 2010/662).

STS 707/2008, de 30 octubre, F.J.2º, (RJ 2008\5720).

STS 647/2008, de 23 de septiembre, F.J.5º, (RJ 2008/6075).

STS 1062/2007, de 27 de noviembre, (RJ 2007/9354).

STS 1007/2007, de 23 de noviembre, F.J.1º, (RJ 2008/547).

STS 949/2006, de 4 de octubre, F.J.2º, (RJ 2006/6533).

STS 355/2006, de 20 de marzo, F.J.2º, (RJ 2006/1671)

STS 179/2006, de 14 de febrero, F.J.1º, (RJ 2006\717).

Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional del 31 de enero de 2006.

STS 1311/2005, de 14 de octubre, F.J.1º, (RJ 2005\8072).

STS 501/2005, de 19 de abril, F.J.3º, (RJ 2005/4190).

STS 803/2003, de 4 de junio, F.J.1º, (RJ 2003/4292).

STS 107/2003, de 4 de febrero, F.J.3º, (RJ 2003/2285).

STS 290/1999, de 17 febrero, F.J.3º, (RJ 1999\865).

Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional del 05 de febrero de 1999.

STS 446/ 1996, de 11 mayo, F.J.1º, (RJ 1996/4079).

STS 308/1995, de 24 de febrero, F.J. Único, (RJ 1995/1419).

STS 1697/1994, de 4 de octubre, F.J.1º, (RJ 1994/7608).

STS 28/1993, de 18 de enero, F.J.2º, (RJ 1993/123).

STS 1010/1992, de 28 de abril. F.J.1º, (RJ 1992/3203).

RESOLUCIONES DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP 90272/2021, de 8 de octubre, F.J. 2º, (JUR 2022/85529).

SAP 165/2016, de 14 de marzo, F.J.1º, (JUR 2016/100413).

SAP 247/2014, de 29 de mayo, F.J.1º, (ARP 2014\678).

SAP 141/2013, de 22 de marzo, F.J.1º, (ARP 2013/508).

SAP 465/2010, de 28 junio, F.J.4º (ARP 2011\18).

SAP 47/2004, de 31 de marzo, F.J.2º, (ARP 2004/341).