

**Suplemento****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**10205** *Sala Primera. Sentencia 135/2014, de 8 de septiembre de 2014. Recurso de amparo 6811-2010. Promovido por don Ionel Panait en relación con las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Burgos que le condenaron por sendos delitos de homicidio, robo con violencia y robo con fuerza en las cosas. Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad, a la protección de datos de carácter personal, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: consideración como prueba de cargo del análisis de una muestra de ADN tomada con consentimiento del afectado.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xíol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 6811-2010, promovido por don Ionel Panait, representado por el Procurador de los Tribunales don Ramón María Querol Aragón y asistido por el Letrado don Miguel Dancausa Treviño, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2010, que resolvió el recurso de casación núm. 10661-2009 interpuesto contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos de 9 de marzo de 2009, dictada en el rollo de Sala 106-2007 correspondiente al Sumario núm. 2-2007 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Burgos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el día 20 de septiembre de 2010 el Procurador de los Tribunales don Ramón María Querol Aragón, en nombre y representación de don Ionel Panait, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos dictó Sentencia de 9 de marzo de 2009 por la que condenó al recurrente como autor de un delito de homicidio a la pena de doce años de prisión, un delito de robo con violencia a la pena de tres años de prisión, un delito de robo con fuerza en las cosas a la pena de un año y seis meses de prisión, un delito de asociación ilícita a la pena de dos años de prisión y multa y un delito continuado de receptación a la pena de un año de prisión, accesorias legales y responsabilidad civil consiguiente por los daños sufridos por los perjudicados por dichas infracciones.

Según el relato de los hechos probados, el recurrente, en compañía de otra persona, había penetrado en septiembre de 2006 en un establecimiento comercial dedicado a la

venta de ropa deportiva, luego de practicar un agujero en la pared, apoderándose del dinero que se encontraba en la caja registradora y diversas prendas, parte de las cuales fueron encontradas en su domicilio. En el mismo mes, los acusados habían también entrado, de madrugada, al interior de un bar, donde precisamente habían estado viendo un partido de fútbol, amordazando y atando de pies y manos a su propietario. Seguidamente, forzaron las máquinas recreativas, apoderándose de la recaudación y joyas de la víctima. Como consecuencia de dicha acción, se produjo el fallecimiento de ésta por una arritmia cardiaca desencadenada «por la situación de estrés y pánico». Estas personas formaban parte, junto a otros nacionales rumanos, «de una organización estable cuya finalidad era la comisión de delitos contra la propiedad, destinando los beneficios y objetos sustraídos a sufragar su vida en España y remitir el resto a Rumanía para su disfrute por terceras personas o venta en el mercado negro en dicho país».

b) Recurrido el anterior pronunciamiento en casación, donde invocaba la lesión de los derechos fundamentales a la intimidad personal (art. 18 CE), por haber realizado al acusado el órgano judicial una prueba de ADN sin las debidas garantías, así como a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Sentencia de 28 de junio de 2010, por la que estimó parcialmente el recurso presentado absolviendo al recurrente de los delitos de asociación ilícita y receptación, aunque confirmando su condena por el resto de los tipos penales.

3. En la demanda presentada se articulan los siguientes motivos de impugnación:

a) Se discrepa por el recurrente tan sólo de la condena que se le ha impuesto por los delitos de homicidio y robo con violencia, en relación a los hechos acaecidos en el bar «Deportivo TT», que dieron lugar al fallecimiento de su propietario. Así, se razona en la demanda que su condena por los expresados tipos penales «se ha fundado exclusivamente en el resultado que arrojó el cotejo del ADN obtenido de forma ilegal de don Ionel con el extraído del calcetín hallado en el lugar en el que se produjo la muerte de don ..., sin que existan pruebas de cargo válidas e independientes». En efecto, la Policía actuó irregularmente cuando, estando el recurrente detenido en comisaria, le realizó un «frotis bucal» con un hisopo de algodón, sin que «exista constancia alguna de que fuera informado expresamente de la prueba que se pretendía practicar (extracción de ADN) y de la finalidad de la misma». Para la práctica de esta diligencia, en la que no estuvo presente intérprete ni abogado, no se contó con la preceptiva autorización judicial, siendo necesario constatar que no existía urgencia para prescindir de este trámite. En consecuencia, la actuación policial, al no mediar un consentimiento eficaz del recurrente ni autorización judicial, ha supuesto una vulneración de su derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), en relación con el contenido del art. 17.3 CE, al afectar a «datos personales sensibles de la persona como son los datos genéticos» que no tendría por qué revelar.

Consecuencia de lo dicho, según la demanda, es la también infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia del demandante (art. 24.2 CE), porque la condena, como hemos constatado, por los referidos tipos penales de homicidio y robo con violencia, se habría basado fundamentalmente en el resultado positivo que dio el cotejo del ADN extraído irregularmente con el obtenido en una prenda encontrada en el lugar de los hechos, por lo que habría de concluirse que no existe prueba de cargo suficiente para la condena. En efecto, «la literalidad del art. 11.1 LOPJ, al decir “no surtirán efecto” supone que la infracción de los preceptos mencionados comporte la ineficacia jurídica de la prueba mencionada, su nulidad, y con ello la de todas las pruebas que traigan su origen en la misma, concretamente el informe pericial sobre Análisis de Restos Biológicos obrante a los folios 1299 a 1310, que vincula los restos biológicos encontrados en el calcetín intervenido en el registro del “Bar Deportivo TT” con el ADN de mi representado».

b) En el segundo motivo de amparo se invoca la lesión del derecho de protección de datos personales del art. 18.4 CE, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Empieza el recurrente subrayando que este derecho del art. 18.4, concebido como autónomo por la doctrina constitucional, conlleva la facultad del afectado «a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos», resultando indispensable para hacerlo efectivo «el reconocimiento de derecho a ser informado de quien posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos». En este caso, «al realizarse la recogida de datos personales sensibles del recurrente, como lo son los datos genéticos, sin mandamiento judicial y sin que existieran razones de urgencia, la recogida policial de recogida y tratamiento de datos genéticos escapa del ámbito judicial y entra en el terreno de la ilicitud, no pudiéndose amparar ni en la exclusión legal del art. 2.2 c) de la Ley Orgánica de Protección de Datos, ni tampoco en el supuesto del art. 22.3 de la misma ley, siendo así que la recogida y tratamiento de datos de mi representado quedaría plenamente amparada por el marco legal de derechos y garantías establecidos por la Ley 15/1999, LOPD». De esta forma, «la diligencia policial, efectuada al margen del procedimiento judicial, infringiría los principios de pertinencia y legitimidad, recogidos en el art. 4.1 y 4.7 de la Ley Orgánica 15/1999».

Otra de las infracciones sobrevenidas, en relación a este derecho fundamental de autodeterminación informativa, sería la referente a la exigencia del consentimiento inequívoco del afectado, exigido en el art. 6.1 de la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal (LOPD). Este consentimiento se configura en el art. 3 h) de esta Ley como libre, inequívoco, específico e informado. En este caso, «resulta evidente que en las condiciones en las que se obtuvieron las muestras biológicas del detenido, esto es, sin mandamiento judicial, sin la presencia de su abogado y sin la presencia de un intérprete que le pudiera informar en su idioma del contenido, finalidad y trascendencia de la diligencia de intervención corporal que se le practicó, siendo por otro lado la finalidad que se hace constar en el acta distinta de la que se pretendía, no puede en absoluto considerarse que la policía contaba con el consentimiento libre, inequívoco, específico, informado y expreso del detenido para la recogida y tratamiento de sus datos genéticos de carácter personal». No hay que olvidar que en el acta de recogida de muestras de ADN se hizo constar por la policía que se informó al detenido que dicha diligencia se realizaba tan sólo a efectos identificativos, cuando lo cierto es que la finalidad de la misma era cotejar las muestras biológicas del recurrente con el ADN hallado en una prenda encontrada en el lugar de los hechos.

Por lo anterior, «no puede tener validez probatoria alguna el análisis de ADN practicado sobre una muestra biológica que fue obtenida sin las garantías exigidas por nuestras leyes y con consecuente vulneración del derecho fundamental de mi representado a la protección de sus datos (art. 18.4 CE), sin que hubiera razón de urgencia que permitiera actuar al funcionario policial que tomó la muestra biológica para su tratamiento sin autorización judicial».

4. Habiéndose solicitado por el recurrente, mediante escrito registrado el 5 de abril de 2013, la suspensión de la pena de prisión impuesta, por providencia de 6 de mayo de 2013 la Sala Primera acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con dicha pretensión. Presentadas estas alegaciones por las partes, la Sala dictó Auto de 3 de junio de 2013 por el que, de acuerdo con lo informado por el Fiscal, acordó denegar la suspensión solicitada, en atención a la duración de la pena privativa de libertad impuesta (superior a los dieciséis años de prisión) y a la especial gravedad de los hechos delictivos, entre ellos un delito de homicidio, ponderándose igualmente el tiempo de condena pendiente de cumplimiento.

5. Por providencia de 6 de mayo de 2013, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTIC, interesar de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Burgos la remisión

del testimonio del recurso de casación núm. 1066-2009 y rollo de Sala núm. 106-2007, respectivamente. También se acordó que se procediera al emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso.

6. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 11 de junio de 2013, se tienen por recibidos los testimonios interesados y personada a la Letrada doña María Isabel Álvarez Gallego, en nombre y representación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. En la misma diligencia, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

7. La Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León cumplimentó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de julio de 2013, interesando la denegación del amparo solicitado.

Respecto de las invocadas lesiones del derecho a la intimidad y, consiguientemente a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, entiende que estas no se habían producido porque, aunque la toma de muestras de ADN del recurrente lo fue sin autorización judicial, en concreto restos de saliva en las dependencias policiales, esta diligencia se realizó con «pleno conocimiento y consentimiento» del mismo, no se practicó «al descuido» (como podía haber ocurrido con la toma de una muestra de cabello), y tuvo una «mínima incidencia» en el organismo del sujeto afectado, debiendo, por otra parte, tomarse en consideración «la gravedad de los hechos cometidos», que hacía necesaria la diligente intervención de la policía científica en el marco de sus competencias de averiguación del delito.

Tampoco se habría producido una vulneración del derecho de protección de datos de carácter personal, por referencia al derecho de autodeterminación informativa (art. 18.4 CE), según la Letrada, porque el recurrente dio su consentimiento a la toma de muestras, conociendo por ello el uso que se iba a dar a las mismas, utilizándose esta información por la autoridad policial en el curso de una investigación abierta para el esclarecimiento de unos hechos delictivos.

8. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones mediante escrito registrado el 3 de octubre de 2013, dando «por reproducidas en su integridad todas las alegaciones expuestas en el recurso iniciador de las presentes actuaciones», sin más precisiones.

9. El Fiscal cumplimentó el trámite con fecha 22 de octubre de 2013 interesando la denegación del amparo solicitado.

Comienza señalando que la diligencia de la obtención de una muestra de saliva al recurrente, para su posterior análisis de los perfiles genéticos, afecta a la intimidad personal (art. 18.1 CE), en su manifestación como intimidad genética, no por la forma en que ésta se practica (frotis bucal), que en sí misma no supone una injerencia intolerable en la intimidad corporal del mismo, sino por su finalidad, esto es, por el tipo de información que puede obtenerse de dicha prueba. Por ello, la obtención de una muestra biológica del cuerpo de una persona para el posterior análisis de los perfiles identificadores de ADN del afectado quedaría amparada por el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE). Por su parte, la conservación de las muestras biológicas así como de los perfiles identificadores de ADN, y su almacenamiento, custodia y eventuales usos futuros quedaría amparada por el derecho a la protección de datos personales o autodeterminación informativa (art. 18.4 CE).

No obstante, en este caso, razona el Fiscal, la obtención de la muestra respondió a un fin constitucionalmente legítimo, cuál era el interés público que subyacía en la investigación de un hecho delictivo grave (homicidio), por lo que la actuación judicial no tenía un carácter «prospectivo», resultando que, además, dicha diligencia contaba con una expresa previsión legislativa. Esta venía representada por el art. 363, párrafo

segundo, de la Ley de enjuiciamiento criminal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en cuanto declara: «siempre que concurren acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de instrucción podrá acordar en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad». Bien entendido que, como ha afirmado este Tribunal Constitucional (cita el Fiscal las SSTC 70/2002, FJ 10, y 206/2007, FJ 8), la falta de reserva absoluta de jurisdiccionalidad en el ámbito de la intimidad personal autorizaría a la policía judicial para llevar a cabo intromisiones legítimas en este derecho fundamental, siempre que se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad y concurren razones de urgencia, por lo que una actuación judicial con estas características, al tratarse de una intervención corporal leve, no admitiría ninguna censura constitucional.

Además, en este caso, continúa el Fiscal, es irrelevante que no haya habido autorización judicial para la práctica de la referida diligencia de extracción de ADN, porque ha mediado consentimiento del afectado. Con arreglo a la doctrina constitucional, es evidente que la policía judicial puede proceder a la toma directa de muestras y fluidos del sospechoso, siempre y cuando se obtuvieran mediante una intervención corporal leve y el afectado prestase su consentimiento, que actuara como fuente de legitimación constitucional de la injerencia en el ámbito de la intimidad personal del afectado (STC 196/2006, de 3 de julio, FJ 5). En el presente caso, argumenta el Fiscal, consta en el acta policial de obtención de muestras, al folio 1.161 de las actuaciones, que el recurrente prestó su consentimiento para la práctica del referido frotis bucal. Consentimiento que, además, no se encuentra viciado, como también se constata en la mencionada acta policial, pues aquél fue informado del tipo de intervención corporal que se le iba a practicar y del fin de dicha diligencia. En estas circunstancias, se cumplió con el requisito de un consentimiento válido y eficaz, no existiendo lesión del derecho a la intimidad (art. 18.1 y 4 CE).

En relación a la alegación del recurrente de que no estuvo acompañado de intérprete en el momento de la obtención de las muestras biológicas, estima que Fiscal que esta asistencia no era necesaria porque, según se desprende de las actuaciones, éste comprendió debidamente la diligencia que ahora impugna y, además, adoptó una postura de colaboración en la obtención de las muestras biológicas. Respecto de la falta de letrado que le asistiera en la práctica de la cuestionada diligencia, razona el Fiscal que la Ley procesal penal no impone la preceptividad de esta asistencia letrada en los casos en que el detenido presta su consentimiento para la obtención de una muestra biológica y, además, en este caso el recurrente fue informado de su derecho a ser asistido de letrado, con carácter previo a la toma de muestras, no solicitando su presencia cuando se llevó a cabo dicha diligencia.

Descarta finalmente el Ministerio público la lesión que también se aduce en la demanda sobre el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) porque no puede calificarse de ilícita la obtención de la muestra biológica del cuerpo del recurrente, que se llevó a cabo sin lesión del derecho a la intimidad personal ni a la asistencia letrada, ni tampoco la posterior prueba pericial de ADN que se elaboró por la policía científica. Debiéndose también rechazarse la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque, con independencia de la referida prueba de ADN, se aprecia en este caso un cuadro indiciario lo suficientemente conclusivo para inferir la culpabilidad del recurrente por los expresados delitos de homicidio y robo con violencia, obtenidos estos indicios de otras fuentes probatorias independientes de dicha prueba pericial.

10. Por providencia de 4 de septiembre de 2014 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Son objeto de impugnación en el presente proceso de amparo la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos de 9 de marzo de 2009 y la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2010, que condenaron al recurrente como autor de un delito de homicidio, un delito de robo con violencia y otro de robo con fuerza en las cosas.

El demandante atribuye a estas resoluciones la vulneración del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), en relación con el contenido del art. 17.3 CE, al haberse realizado por la policía un frotis bucal en la persona del recurrente, con la finalidad de confrontar las muestras biológicas obtenidas con otras halladas en una prenda encontrada en el lugar de los hechos, no contando para ello con un consentimiento eficaz ni tampoco autorización judicial; al tiempo, se habría infringido el derecho a la «autodeterminación informativa» reconocido en el art. 18.4 CE, porque la recogida de las muestras genéticas en las referidas condiciones entra en el terreno de la ilicitud, no habiendo tenido oportunidad el recurrente de consentir sobre dicha recogida o de oponerse a su utilización, garantías éstas inherentes al derecho fundamental de protección de datos.

Además, se afirma por el demandante vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haberse sustentado su condena por los concretos tipos penales de homicidio y robo con violencia en dicha prueba de ADN practicada irregularmente, con lesión de los derechos a la intimidad personal y a la protección de datos, por cuanto no pueden tener esta eficacia probatoria pruebas obtenidas con infracción de derechos fundamentales.

Tanto la Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León como el Ministerio Fiscal coinciden en solicitar la denegación del amparo solicitado, al no haberse producido lesión de los invocados derechos fundamentales por las razones expuestas en los antecedentes. Este último indica que, con independencia de la cuestionada prueba de ADN, la condena del recurrente por los delitos de homicidio y robo con violencia, únicos que se impugnan, se encuentra sustentada en un cuadro indiciario suficientemente conclusivo.

2. El recurrente invoca en primer lugar la lesión de su derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), por haber procedido la Policía, sin su consentimiento ni autorización judicial, a practicarle un frotis bucal para extraerle muestras de ADN que iban a ser confrontadas con los restos biológicos de una prenda encontrada en el lugar de los hechos. Denuncia, en síntesis, que la obtención de una muestra de saliva cuando se encontraba detenido, efectuada sin asistencia letrada ni intérprete, fue utilizada posteriormente de manera irregular por la Policía para cotejar la muestra biológica resultante con la hallada en un calcetín que se encontró en el lugar donde apareció la persona fallecida, diligencia que sirvió de base para condenarle por los expresados delitos de homicidio y robo con violencia.

Nos encontramos, en consecuencia, ante una diligencia practicada por la Policía, cuya única finalidad es la obtención de una pequeña cantidad de células de la lengua para practicar el referido análisis de ADN, sin que la misma tenga ninguna incidencia en la integridad física o suponga ningún riesgo para la salud física del afectado; no obstante, este Tribunal Constitucional ha afirmado que reconocimientos corporales, aun cuando por sus características e intensidad no supongan una intromisión en el derecho a la integridad física –nada ha sido alegado por el recurrente en relación con este derecho–, sí pueden conllevar una intromisión en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal en razón de su finalidad, es decir, por lo que a través de ellos se pretende averiguar, cuando se trata de una información que afecta la esfera de la vida privada que el sujeto puede no querer desvelar (STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 6, por todas). Desde esta perspectiva, en la anterior Sentencia (mismo fundamento jurídico), así como en las SSTC 13/2014, 14/2014, 15/2014, 16/2014, de 30 de enero, FJ 3, 23/2014, de 13 de febrero, FJ 2 y 43/2014, de 27 de marzo, FJ 2, concluimos que el análisis de la muestra biológica del demandante de amparo supone una injerencia en el

derecho a la privacidad por los riesgos potenciales que de tal análisis pudieran derivarse. En estas Sentencias se recuerda la doctrina de este Tribunal en relación con el derecho a la intimidad, con particular atención a las resoluciones dictadas en esta materia de intervenciones o reconocimientos corporales (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre; 196/2004, de 15 de noviembre; 25/2005, de 14 de febrero, y 206/2007, de 24 de septiembre), así como a determinados pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ponen de manifiesto que el derecho a la vida privada resulta ya comprometido por la mera conservación y almacenamiento de muestras biológicas y perfiles de ADN (STEDH de 4 de diciembre de 2008, caso *S y Marper c. Reino Unido*; y decisión de inadmisión de 7 de diciembre de 2006, caso *Van der Velden c. Países Bajos*). Merece reseñarse que en esta última decisión el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pese a rechazar la queja formulada en relación con la obtención de una muestra biológica de quien había sido condenado por un grave delito, aceptó que la obtención de una muestra bucal puede constituir una intromisión en la intimidad del demandante, dado que la sistemática retención de este material y el perfil de ADN excede del ámbito de la identificación neutra de caracteres tales como las huellas digitales y es suficientemente invasiva para considerarla una intromisión en la vida privada en los términos del art. 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (§ 2).

3. Sentado lo anterior y una vez acreditada la posible incidencia de este tipo de diligencias en el derecho a la intimidad personal del sometido a ellas, nos corresponde analizar si la injerencia en nuestro caso se ajustó a los parámetros delimitados por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional.

Así las cosas, lo primero que cabe afirmar es que hemos sostenido que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga, cuando menos, una facultad negativa o de exclusión que imponen a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada (SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 16; 70/2002, de 3 de abril, FJ 10; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2) o que exista un consentimiento eficaz que le autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (SSTC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5, y 196/2006, de 3 de julio, FJ 5). Este consentimiento eficaz del sujeto particular permitirá la intromisión en su derecho a la intimidad, aunque debe tenerse en cuenta que se vulnerará el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto «aún autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida» (SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2). En lo relativo a la forma de prestación de este consentimiento, hemos manifestado con carácter general, que éste no precisa ser expreso, admitiéndose también un consentimiento tácito (por todas, STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2).

4. Procede analizar en primer lugar, para poder determinar si el derecho a la intimidad del recurrente fue lesionado, si prestó su consentimiento para que se llevara a cabo la diligencia para la extracción de su ADN. El demandante ha manifestado que se realizó el frotis bucal por la Policía sin que fuera informado expresamente de la prueba que se pretendía practicar y de la finalidad de la misma, no estando asistido además de intérprete ni abogado.

Sin embargo, su versión no queda respaldada a la vista de las actuaciones recibidas en este Tribunal, en las que consta el «acta de recogida de muestras biológicas» del recurrente, donde los funcionarios policiales intervinientes, luego de reseñar en la misma que proceden a la recogida de estas muestras del detenido a fin «de llevar a cabo los estudios pertinentes que permitan determinar su perfil genético y realizar los estudios comparativos necesarios, así como su cotejo en la base de datos de ADN», ponen de relieve que se le comunica la conveniencia de tomarle dichas muestras y se le informa

que dicho acto se realiza únicamente con fines identificativos, «prestando su consentimiento libre y voluntariamente» firmando el acta sin objeción alguna. Así, el Tribunal Supremo al desestimar el motivo de impugnación planteado por la parte sobre esta cuestión, razonó que «el recurrente manifestó a la policía (folio 1.073) tener algún conocimiento del castellano, y que la naturaleza de la diligencia de obtención de saliva mediante un frotis era tan explícita en cuanto a la finalidad perseguida, que no debió presentar para él dificultad alguna de comprensión».

Como se ha recordado antes y ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la doctrina constitucional sobre el derecho a la intimidad ha admitido la legitimidad de intromisiones en tal derecho cuando, sin autorización judicial, concurriera el consentimiento del afectado. Con arreglo a esta doctrina, la Policía judicial podría proceder, de forma autónoma, a la toma directa de muestras y fluidos del cuerpo del sospechoso, siempre y cuando se obtuvieran mediante una intervención corporal leve (como, por ejemplo, la extracción de saliva mediante un frotis bucal), y el afectado prestara su consentimiento. El consentimiento actúa como fuente de legitimación constitucional de la injerencia en el ámbito de la intimidad personal y genética del afectado (STC 196/2006, FJ 5).

Hemos afirmando que para que el consentimiento pueda calificarse de eficaz debe ser libre y voluntario (STC 211/1996, de 7 de marzo), y además, como pre-condición de validez, para que el consentimiento pueda ser considerado como libre y voluntario, debe tratarse de un consentimiento informado (STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5). Según se desprende de las actuaciones, en el caso que nos ocupa, el carácter informado del consentimiento es una consecuencia que derivaría de la finalidad de la propia diligencia de investigación: la obtención de una muestra biológica para el posterior análisis pericial de ADN es una diligencia de investigación criminal. Su fin es obtener información (perfiles identificadores) que permita el esclarecimiento de hechos delictivos, pasados o incluso futuros (mediante la conservación de los mismos en una base de datos). Esto es, precisamente, lo que sucedió en el presente caso. La obtención de la muestra se llevó a cabo en el marco de una investigación criminal con el fin de determinar la eventual participación del recurrente en los hechos objeto de imputación. El examen del contenido del acta policial de obtención de muestras biológicas permite constatar que el recurrente fue informado no solo del tipo de intervención corporal que se iba a practicar (un frotis bucal con un hisopo de algodón), sino también del fin de la diligencia. Así se reflejó documentalmente que su fin era llevar a cabo estudios de ADN que permitiesen determinar su perfil genético y realizar los estudios comparativos necesarios, así como su cotejo en la base de datos de ADN. Información que resultaba suficiente al precisar la finalidad de la diligencia que se iba a practicar. Al mismo tiempo se le informó que los perfiles genéticos del recurrente se cotejarían con los existentes en la base de datos de ADN.

En estas circunstancias se cumplió con la necesidad de información previa, por lo que el consentimiento fue informado y no hubo lesión del derecho a la intimidad (art. 18.1 y 4 CE).

En cuanto a la alegación del recurrente de que no estuvo asistido de intérprete en el momento de la obtención de las muestras biológicas, por lo que no llegó a comprender la finalidad de la diligencia que se iba a practicar, debe darse por bueno la respuesta judicial a esta queja, en la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, que sostuvo que, además de que el recurrente manifestó a la policía (folio 1.073) «tener algún conocimiento del castellano, la naturaleza de la diligencia de obtención de saliva mediante un frotis era tan explícita en cuanto a la finalidad perseguida, que no debió presentar para él dificultad alguna de comprensión». Efectivamente, consta que el recurrente fue informado de sus derechos, en calidad, de detenido, y no solicitó la presencia de intérprete. En ningún momento objetó que esta información se llevara a cabo en castellano, ni tampoco reclamó la presencia de intérprete cuando se le informó del fin de la diligencia de obtención de las muestras biológicas, a pesar de haber sido previamente informado de su derecho a solicitar su presencia. Consta en el acta policial de obtención de muestras su firma.

Todos estos datos condicen a concluir que el recurrente comprendió la información que se le facilitó y accedió a prestar libre y voluntariamente su consentimiento para ello, manteniendo en todo momento una actitud colaboradora. Además, a lo largo del todo el proceso, únicamente en sede de juicio oral el recurrente manifestó, en relación con la práctica de la diligencia de obtención de muestras biológicas, que no se había enterado de nada. Y, por su parte, el Letrado impugnó la validez del consentimiento prestado por el recurrente en sede de conclusiones definitivas. Impugnación que, por el momento en que se hace, podría incluso calificarse tardía y extemporánea, pues tuvo múltiples ocasiones de llevarla a cabo con anterioridad sin que lo hubiera hecho.

Por último, es relación a la queja relativa a no haber estado asistido por letrado durante la diligencia de obtención de la muestra biológica, el recurrente fue informado de su derecho a ser asistido de letrado, con carácter previo a la práctica de la diligencia policial de obtención de la muestras biológica, a pesar de lo cual en el momento en que se llevó a cabo esta diligencia no solicitó la presencia de letrado.

Por todo lo expuesto, debe desestimarse la queja planteada en relación con el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 y 4 CE) y el derecho a la asistencia letrada (art. 17.3 CE).

5. En estrecha relación con la queja que acabamos de examinar, se alega también por el demandante la lesión del derecho de «autodeterminación informativa» previsto en el art. 18.4 CE.

En la STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 12, tras recordar la doctrina contenida en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, sobre el derecho a la protección de datos, hemos afirmado que no cabe duda de que el perfil de ADN obtenido a partir de una muestra biológica identifica a la persona, pero que no puede decirse que en el indicado perfil genético (el obtenido con efecto identificativo mental) se incorporen otro tipo de datos que puedan contribuir a configurar un perfil o caracterización de la persona en sus aspectos «ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo» (STC 292/2000, FJ 6), que es el ámbito de protección dispensada por el art. 18.4 CE.

Por otra parte, ha de resaltarse que la identificación del demandante de amparo no se produjo como consecuencia de la incorporación de sus perfiles genéticos identificativos a una base de datos de personas sospechosas, sino que derivó de su comparación con los perfiles de ADN correspondientes a personas desconocidas que habían sido obtenidos a partir de muestras biológicas halladas en vestigios de unos hechos delictivos. Por lo demás nada impediría al demandante reaccionar contra esta pretendida e hipotética conservación de sus perfiles de ADN solicitando la eliminación de sus perfiles de la base de datos, en los términos expuestos en la mencionada STC 199/2013.

Finalmente, hay que tener en cuenta, como ya se ha advertido, que la obtención de los caracteres identificativos del recurrente a partir del análisis de sectores no codificantes de su ADN se realizó para una finalidad constitucionalmente legítima, como es la investigación de un grave delito de homicidio y robo con violencia. Pues bien, «el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución» (STC 292/2000, FJ 11). Pero es que tampoco consta que el perfil haya sido utilizado para una finalidad distinta de aquella para la que se recogió, ni que haya sido objeto de cesión o tratamiento distinto de aquél para el que se obtuvo, por lo que no apreciamos vulneración del derecho reconocido en el 18.4 CE.

6. Por último, se alega también en la demanda la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haberse utilizado en el proceso por el órgano judicial la prueba pericial de ADN practicada irregularmente al acusado, resultando que el resto de los elementos probatorios ponderados derivados de dicha diligencia, como el análisis de restos biológicos efectuado

por la Comisaria general de Policía Científica, deberían de considerarse, a su vez, ilícitos según lo dispuesto en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al tratarse de pruebas obtenidas indirectamente con vulneración del derecho fundamental a la intimidad del art. 18 CE. No obstante lo anterior, descartada la nulidad de la expresa prueba de ADN al no apreciarse lesión alguna del derecho a la intimidad personal o a la «autodeterminación informativa» (art. 18.1 y 4 CE), tal como hemos desarrollado ampliamente, no cabe apreciar tampoco la nulidad subsiguiente de las restantes pruebas practicadas, por lo que también resulta procedente rechazar el presente motivo de amparo.

En todo caso, concurre en este supuesto prueba de cargo suficiente y practicada con todas las garantías para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado, convenientemente motivada, habiendo consistido ésta, no sólo en el resultado obtenido tras la confrontación del material genético del mismo con los restos biológicos hallados en una prenda encontrada en el lugar de los hechos y que se utilizó para amordazar a la víctima (*vid.* fundamento jurídico 10 de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos), sino también en otras pruebas de especial significación, entre estas la circunstancia de haberse encontrado al recurrente «el móvil de T.T.A. sustraído en el momento de la comisión del robo de su bar y muerte de éste», el contenido de sus declaraciones que se conceptúan como «cambiantes y contradictorias», así como el contenido de las intervenciones telefónicas y su transcripción, debidamente incorporadas a las actuaciones e introducidas en el plenario para su discusión por las partes (mismo fundamento jurídico).

En definitiva, se aprecia en el presente caso prueba de cargo suficiente para la condena del recurrente por los referidos tipos penales de homicidio y robo con violencia (la condena por un delito de robo con fuerza en un establecimiento comercial no se discute en la demanda), consistente en el resultado de los análisis de ADN que le fueron realizados, corroborado por la ponderación judicial de otras pruebas, elementos probatorios de los que se infiere razonablemente su culpabilidad. No corresponde a este Tribunal realizar ningún otro juicio, pues nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo (SSTC 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4, y 134/2010, de diciembre, FJ 9, entre otras).

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Ionel Panait.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a ocho de septiembre de dos mil catorce.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.