



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2021 / 2022

TÍTULO:

PROBLEMÁTICA DE LA PRUEBA DE ADN EN EL PROCESO PENAL

WORK TITLE:

PROBLEMS OF DNA TESTING IN CRIMINAL PROCEEDING

AUTORA:

ESTER GARRIDO LÓPEZ

DIRECTOR:

ERNESTO SAGÜILLO TEJERINA

En el presente trabajo, se tratará de hacer una aproximación al contenido fundamental de la prueba de ADN, tanto la legislación, como los supuestos derechos fundamentales afectados, y la valoración de su prueba en el proceso penal. Se utilizarán para ello, varias obras de diferentes autores, siendo el pilar del cuerpo bibliográfico, principalmente, *La prueba de ADN en el proceso penal* de GÓMEZ COLOMER J.L, que expone de manera bastante precisa los aspectos más importantes de la prueba en el proceso penal. Para contextualizarla, abordaremos en primer lugar el tema desde la perspectiva legislativa, tratando por ello la legislación positiva, y su recorrido hasta el tiempo actual, además de una posible legislación futura.

Por otra parte, se añade un apartado con una importancia considerable, siendo este la aficción a los derechos fundamentales por la práctica de la prueba, tanto del derecho a la intimidad como a la integridad física, contrastando las razones por las que se podría, o no, llegar a perturbar estos derechos. Para ello, además del libro comentado anteriormente, también haremos algunas referencias al cuaderno digital: *Limitaciones de derechos fundamentales en la investigación en el proceso penal y las nuevas tecnologías. Entradas y registros en lugar cerrado, intervenciones de comunicaciones y especial referencia a la toma de muestras de ADN* de GÓMEZ-ANGULO RODRIGUEZ.

La segunda parte del trabajo versará sobre la práctica de la prueba de ADN y su valoración, anteriormente descrita, en el proceso penal, remitiéndose a los problemas que se puedan suscitar de ésta, como la asistencia letrada o la negativa del imputado a la toma de los análisis, y sus distintas fases en el procedimiento, como la toma de muestras y cadena de custodia, llegando de manera más concreta a la valoración de la prueba. Finalmente, el trabajo terminará con una referencia a la existencia de la base de datos de ADN, centrándonos en su organización y gestión, ya que es uno de los instrumentos más utilizados actualmente para resolver crímenes, y, gracias a su tecnología, una de las herramientas fundamentales para aportar garantías en un proceso penal que verse sobre esta prueba. Para lo cual, nos centraremos, sobre todo, en la información gestionada por el Ministerio del Interior y la Policía científica.

In the present work will attempt to provide an approximate explanation of DNA evidence, both the legislation and the fundamental rights affected and its assessment in criminal proceedings. Several works by different authors will be used for this purpose, the mainstay of the bibliography being, above all, *La prueba de ADN en el proceso penal* by GÓMEZ COLOMER J.L., which sets out in an approximate manner the most important aspects of the evidence in criminal proceedings. To contextualize it, we will approach the subject from the legislative perspective, both positive legislation and current legislation and how it has come about, as well as possible future legislation.

In addition, a very important section is added, which is the effect of the practice of evidence on fundamental rights, both the right to privacy and the right to physical integrity, contrasting the reasons why these fundamental rights could or could not be affected. To this end, in addition to the book mentioned above, we will also make brief references to the digital notebook, *Limitaciones de derechos fundamentales en la investigación en el proceso penal y las nuevas tecnologías. Entradas y registros en lugar cerrado, intervenciones de comunicaciones y especial referencia a la toma de muestras de ADN* by GÓMEZ-ANGULO RODRIGUEZ.

The second part of the work will deal with the practice of DNA testing and its assessment, previously described, in criminal proceedings, referring to the problems that may arise from this, such as legal assistance or the refusal of the accused to take the analyses, and its different phases in the procedure, such as the taking of samples and chain of custody, arriving more specifically at the assessment of the evidence. Finally, the work will end with a reference to the existence of the DNA database, focusing on its organization and management, as it is one of the most widely used instruments currently used to solve crimes, and, thanks to its technology, one of the tools that provides the greatest guarantee in criminal proceedings involving this evidence. To this end, we will focus on the information managed by the Ministerio del Interior and the scientific police.

ÍNDICE

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1. Regulación del ADN como prueba en el proceso penal..... | p. 6 |
| 1.1. Regulación positiva..... | 8 |
| 1.2. Anteproyecto de la nueva LEC..... | 12 |
| 2. Afecciones a los derechos fundamentales como consecuencia de la prueba..... | p. 15 |
| 2.1. Relación con el derecho a la intimidad..... | 15 |
| 2.2. Relación con el derecho a la integridad física..... | 18 |
| 2.3. Problemática en la toma de muestras de menores..... | 19 |
| 3. Práctica y valoración de la prueba de ADN en el proceso penal..... | p. 22 |
| 3.1. Legitimación en la captación de muestras e indefinición del sujeto pasivo en la medida..... | 22 |
| 3.2. Cuestión sobre la asistencia letrada en el proceso penal..... | 24 |
| 3.3. Negativa del imputado a la práctica del análisis..... | 25 |
| 3.4. Realización de la prueba: toma de muestras y cadena de custodia..... | 27 |
| 3.5. Valoración judicial de los resultados obtenidos..... | 30 |
| 4. Organización y gestión de base de datos de pruebas de ADN..... | p. 33 |
| 4.1. El Comité Regulador y Coordinador del Sistema de Gestión Nacional de identificadores obtenidos a partir del ADN (COMSIGENI)..... | 35 |
| 4.2. Gestión del SDIS: Nodo Nacional..... | 36 |
| 4.3. Responsabilidad de datos obtenidos..... | 36 |
| 4.4. Borrado de perfiles genéticos de la base de datos..... | 37 |
| 4.5. Quién puede acceder a la base de datos..... | 39 |
| 5. Reflexiones finales..... | p.41 |

1. REGULACIÓN DEL ADN COMO PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

En primer lugar, hay que comenzar el gran recorrido de las pruebas de ADN acercándonos a sus inicios, y mencionar por ello, el primer caso en el que fueron utilizadas.

Las pruebas de ADN fueron utilizadas en 1985 por primera vez en un proceso penal en Inglaterra por el genetista Alec Jeffreys, que ocurrió cuando llevaba a cabo un análisis en el cuarto oscuro, extrayendo de un tanque de revelado una radiografía. Al revisar el material genético en la placa, el científico pudo ver patrones que diferenciaban totalmente a las tres personas que habían estado involucradas en el análisis: un técnico de laboratorio, una madre y un padre.

Pronto, la policía de Leicestershire fue a pedir ayuda al profesor Jeffreys para resolver un doble asesinato, especialmente, para la identificación del acusado en el caso conocido como Enderby por dos violaciones y un asesinato.

La joven de 15 años, Dawn Ashworth, había sido brutalmente asesinada en un pueblo cercano al lugar donde tres años antes había sido asesinada otra joven. Richard Buckland, que vivía en la zona, había confesado haber cometido el asesinato de Dawn, pero la policía no contaba con evidencias para corroborarlo y comprobar que era el asesino. Tal como dice el científico, cuando se le entregaron las "muestras íntimas" de las víctimas fue un "momento escalofriante" y llevó a cabo una prueba para compararlas con muestras de sangre tomadas de Buckland.¹

Los análisis demostraron que ambas jóvenes habían sido asesinadas por el mismo hombre, y ese no era Richard Buckland, por lo que determinaron la libertad del principal sospechoso, de 17 años, a pesar de haber confesado los hechos, por no corresponderse

¹ “La huella de ADN cumple 25 años” BBC NEWS
https://www.bbc.com/mundo/ciencia_tecnologia/2009/09/090910_huella_adn_men, Última visita: 28 de Julio.

genéticamente las muestras de semen halladas en ambas víctimas (las cuales procedían de un mismo sujeto) con las muestras de sangre obtenidas a Buckland.²

La policía se dio cuenta que para atrapar al asesino tenía que lanzar su red más lejos y con un procedimiento que cambiaría para siempre a la ciencia forense se recogieron muestras de sangre y saliva de 5.000 hombres locales. Al año, a pesar de haber intentado escaparse del análisis, el panadero local Colin Pitchfork se convirtió en la primera persona condenada por asesinato en Gran Bretaña gracias a la evidencia de ADN, siendo sentenciado a cadena perpetua.

Pero tal como explica el profesor Jeffreys, "El verdadero problema era que, aunque en la mayoría de las escenas de crimen sabíamos que había ADN humano, no contábamos con tecnología suficientemente sensible para recuperarlo"³. Sin embargo, un avance tecnológico a finales de 1980 permitió a los científicos obtener un perfil de cantidades pequeñísimas de material genético: la amplificación de ADN.⁴

Desde entonces, estas pruebas han ido alcanzando progresivamente una gran importancia en la investigación penal para el esclarecimiento de la participación de un sujeto en un hecho delictivo, sustentando, no sólo condenas sino, lo que es más importante, absoluciones e incluso revisiones penales de condenas firmes, con la conformidad del propio acusado.

En cuanto a su definición literal, la utilización del ADN en procesos criminales es lo que algunos denominan Criminalística Biológica, y consiste en el estudio de la variabilidad genética humana aplicada a la resolución de procesos criminales, mediante el análisis de vestigios biológicos encontrados en el lugar de los hechos y su comparación con los perfiles genéticos de los posibles implicados.

² GÓMEZ COLOMER J.L., *La prueba de ADN en el proceso penal*, Tirant Biblioteca Virtual, Valencia, 2014, pp.70.

³ Cít. "La huella de ADN cumple 25 años" BBC NEWS https://www.bbc.com/mundo/ciencia_tecnologia/2009/09/090910_huella_adn_men, Última visita: 28 de Julio.

⁴ Con esta técnica el científico logró identificar los restos exhumados del Ángel de la Muerte de Auschwitz, Josef Mengele, quien huyó de Alemania al término de la 2ª Guerra Mundial.

La prueba de ADN sobre todo es utilizada en casos de violación, agresiones sexuales y en los procesos de paternidad, en los cuales la fiabilidad del ADN es del 99,9 %.

1.1 REGULACIÓN POSITIVA.

En España, la utilización de técnicas de análisis y cotejo del ADN para las investigaciones policiales recibieron respaldo legislativo en el año 2003, cuando mediante la LO 15/2003, de 25 de noviembre, se previeron en los arts. 326 y 363 Ley Enjuiciamiento Criminal.

La aprobación de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, supuso la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En esta LO 15/2003 se añade una innovación legislativa según la cual también se deberá recoger huellas o vestigios respecto de los que pueda realizarse un análisis biológico, además de la obligación habitual impuesta de recoger los vestigios o pruebas materiales de la perpetración del delito al juez de instrucción.

Se añade un párrafo tercero al artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el siguiente contenido:

"Cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de Instrucción adoptará u ordenará a la Policía Judicial, Médico Forense u otros expertos cualificados que adopten las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de aquellas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 282".

Por lo que se entiende que, no solamente podrá el juez adoptar dichas medidas, pudiendo la Policía Judicial o los expertos cualificados llevar a cabo también ésta función, pudiendo ampliar brevemente la forma de actuación ante éstas pruebas, lo cual es una ventaja y facilita el procedimiento.

Además, se añade el siguiente párrafo al artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

“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”.

1.1.1 Custodia de muestras biológicas.

La custodia de las muestras biológicas está regida por la garantía de mismidad, establecida para referirse a los pasos que ejercen un papel fundamental a la hora de lograr que la correcta cadena de custodia mantenga la prueba en las condiciones necesarias, de tal modo que se asegure que lo que es objeto de análisis es lo mismo que lo que se recogió en el lugar del delito, garantizándose por lo tanto dicha cadena de custodia.

Con ese mismo propósito se dictó la Orden del Ministerio de Justicia 1291/2010, de 13 de mayo, que ha aprobado las normas para la recogida, preparación, conservación y envío de muestras biológicas para su análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, así como la elaboración de nuevos formularios para la remisión de muestras, que presenten con claridad todos los datos necesarios para identificar, de forma inequívoca, los paquetes y las muestras, encauzar correctamente los análisis, asegurar el mantenimiento de la cadena de custodia, así como facilitar el control de las muestras y la devolución o destrucción cuando finalice el procedimiento correspondiente.⁵

⁵ MARCA MATUTE J, Las últimas reformas procesales y penales, *Plan Estatal de Formación Continua*, Madrid, 2016, pp.5.

1.1.2 Examen biológico.

El Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de acuerdo con la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, y el Real Decreto 862/1998, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto de Toxicología, se configura como un órgano técnico cuya misión es auxiliar a la Administración de Justicia. Dentro de sus funciones encontramos emitir los informes y dictámenes que soliciten las autoridades judiciales y el Ministerio Fiscal, así como practicar los análisis e investigaciones toxicológicas que sean ordenados por las autoridades judiciales, las gubernativas, el Ministerio Fiscal y los médicos forenses en el curso de las actuaciones judiciales o en las diligencias previas de investigación efectuadas por el Ministerio Fiscal. La Comisión Nacional para el uso forense del ADN, regulada por RD 1977/2008, de 28 de noviembre, tiene atribuidas funciones relacionadas con la acreditación, la coordinación, la elaboración de protocolos oficiales y la determinación de las condiciones de seguridad de los laboratorios facultados para contrastar perfiles genéticos en la investigación y persecución de delitos y la identificación de cadáveres.

1.1.3 Archivo de muestras biológicas.

El archivo de muestras biológicas se contiene en la LO 10/2007.

Dicha ley regula la base de datos policial de identificadores obtenidos a partir de la prueba de ADN, incluyendo únicamente los identificadores que proporcionan información genética relativa a la identidad y sexo de las personas.

1.1.4 Conservación de muestras biológicas y modos de obtención del ADN.

En el art.9 de la LO 10/2007 se procede a regular los plazos de conservación de las muestras biológicas. En la mayoría de los casos será la ley quien determine el tiempo señalado, tanto para la prescripción del delito como para la cancelación de antecedentes

penales, salvo en los supuestos de personas fallecidas, en cuyo caso se cancelarán una vez se tenga conocimiento del fallecimiento de la persona.

Finalmente, se añade a la Ley de Enjuiciamiento Criminal una nueva disposición adicional tercera, con el siguiente contenido:

“El Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministerios de Justicia e Interior, y previos los informes legalmente procedentes, regulará mediante Real Decreto la estructura, composición, organización y funcionamiento de la Comisión nacional sobre el uso forense del ADN, a la que corresponderá la acreditación de los laboratorios facultados para contrastar perfiles genéticos en la investigación y persecución de delitos y la identificación de cadáveres, el establecimiento de criterios de coordinación entre ellos, la elaboración de los protocolos técnicos oficiales sobre la obtención, conservación y análisis de las muestras, la determinación de las condiciones de seguridad en su custodia y 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, de conformidad con lo establecido en las leyes”.

Por ello, hay que reiterar que las innovaciones legislativas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 326 y 363), han supuesto un gran amparo y patrocinio en la utilización del ADN, como medio de prueba en el proceso penal.

Estos artículos incorporan regulación para aquellos casos en los que el sujeto sobre el que recae la prueba se niega a donar vestigios biológicos para la obtención de su ADN, siempre que su obtención esté justificada por su necesidad independientemente de la gravedad del delito. Conforme a la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, la recogida de indicios portadores de material genético cumplirá los mismos requisitos formales que cualquier otro indicio de prueba que se obtiene fruto de cualquier investigación policial.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal actual, pues, permite obtener ADN de las muestras biológicas de las pruebas halladas en el lugar del delito, y de cualquier otra persona (familiares de desaparecidos, sospechosos, potenciales contaminadores de la escena del crimen, etc.). Esta donación de ADN puede hacerse de dos modos, en el caso de que la donación se haga de forma voluntaria por el sujeto, lo único que precisará será su

consentimiento informado, es decir, un procedimiento por el cual el sujeto consiente en realizarse la prueba, pero siempre después de haberle dotado de información sobre la misma, tanto sus ventajas como desventajas y sus posibles consecuencias, de manera posterior a la comprensión de la información entregada (lo normal es que se plasme en un documento ya que es una práctica habitual de los Cuerpos de la Policía). En otro caso, si el sujeto no se somete de forma voluntaria a este tipo de prueba, se precisa la correspondiente autorización judicial (art. 363 LECr.), siempre que existan justificadas razones que lo acrediten, que, en modo alguno, implica compulsión directa, dada la facilidad con que el ADN puede ser recogido de objetos diversos de la vida ordinaria (ropas, pañuelos, prendas de aseo, vasos, colillas, etc.)

1.2 ANTEPROYECTO DE NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

Por último, es necesario hablar de la existencia del Anteproyecto de ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobado en Consejo de ministros en fecha 24 de noviembre de 2020, y en que se prevén destacadas e importantes novedades procesales y otras muchas cuestiones que plantean una profunda transformación del proceso penal.

En cuanto a las referencias más importantes e innovadoras de este anteproyecto en cuanto a la prueba de ADN encontramos:

CAPÍTULO VI

Investigaciones mediante marcadores de ADN

Artículo 335. Toma de muestras de la persona investigada.

“Cuando para la comprobación de los hechos investigados o la determinación de su autor sea necesario comparar los perfiles de ADN obtenidos en el curso de la investigación con el perfil genético de la persona investigada, el Juez de Garantías, a petición del Ministerio Fiscal, podrá acordarlo, autorizando que con tal finalidad se obtengan y analicen las muestras biológicas de la persona investigada.

Cuando la toma de la muestra se realice directamente del cuerpo de la persona investigada, se reputará una intervención corporal, siendo de aplicación lo dispuesto en el capítulo anterior.

No obstante, la autorización del Juez de Garantías no será necesaria si el interesado presta su consentimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 337 de esta ley.”

Artículo 338. Análisis de los perfiles de ADN

“La inscripción de los perfiles genéticos en la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN se producirá en los casos y términos recogidos en su ley reguladora y se mantendrán en ella hasta que de acuerdo con lo establecido en ella proceda su cancelación.

A estos efectos, el letrado de la Administración de Justicia comunicará al administrador de la base de datos policial las resoluciones que pongan fin al procedimiento en el que se obtuvieron dichos perfiles y, en todo caso, la sentencia absolutoria, el auto de sobreseimiento y la resolución de archivo definitivo del procedimiento o de la ejecutoria.

Las muestras halladas en el lugar del delito, en el cuerpo o en las ropas de la víctima se conservarán con las debidas garantías de seguridad hasta que su destrucción sea acordada, de oficio o a instancia del responsable de su custodia, por la autoridad judicial.”

Artículo 339. Contenido del informe y valor probatorio de la diligencia

“La información arrojada por la diligencia será recogida en un informe pericial que, para adquirir valor probatorio, deberá ser ratificado y sometido a contradicción conforme a lo establecido en esta ley para la prueba pericial.

El informe pericial recogerá de forma clara y comprensible el resultado arrojado por el cotejo de los perfiles de ADN, la información relativa al procedimiento de análisis practicado para su obtención y los datos referentes a la acreditación del laboratorio donde se realizó. En ningún caso incluirá afirmaciones sobre la culpabilidad o inocencia de la persona investigada o sobre cualquier otro aspecto distinto a la metodología y resultado del análisis practicado.’’

Como se ve, lo que se pretende es una reforma integral de la norma procesal penal española, y específicamente en la prueba de ADN, lo que contempla es una regulación en buena medida sistematizada, que pretende dar respuesta a diferentes lagunas y cuestiones poco esclarecedoras, por lo que intenta modernizar las técnicas de investigación y las herramientas utilizadas para llegar a obtener dicha prueba.

2. DIFERENTES AFECCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Primeramente, es indispensable conocer el deber de examinar cualquier característica o aspecto que pueda llegar a afectar al proceso, desde una perspectiva garantista, fundamentado en el derecho a un proceso con todas las garantías, proclamado en el art.24 de la C.E y en los textos internacionales, ya que los derechos fundamentales del acusado deben mantenerse inalterados al ser éste un componente esencial del proceso penal en un Estado democrático de derecho.

Por ello, la protección, defensa y garantía de los derechos fundamentales del acusado en el proceso penal debe realizarse desde una previa delimitación conceptual de estos derechos.

2.1 PRUEBA DE ADN Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD.

La doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo es constante en torno a las exigencias de la intromisión legítima en la intimidad de los ciudadanos, derecho que supone excluir las intromisiones de los demás en la esfera de la vida personal y familiar, formando parte de los denominados derechos de la personalidad según el art.18 C.E.

La toma de muestras para la prueba de ADN no implica una vulneración del derecho a la intimidad que no esté legitimada constitucionalmente por la C.E. Es cierto que, en algunas ocasiones, la obtención de muestras corporales puede implicar una afectación, siquiera leve de ese derecho. Sin embargo, como ha precisado la jurisprudencia constitucional, ese derecho no puede considerarse de ningún modo absoluto, ya que según la STC 207/1996, 16 de diciembre, pueden ceder a la realización de la prueba ante razones justificadas de interés general convenientemente previstas por la Ley. Por lo tanto, ningún derecho puede ser absoluto, algo que es fundamental, ya que la libertad, por ejemplo, necesita y debe tener límites muy claros. El derecho a la vida humana constituye entonces una forma de libertad, y por ello no puede ser absoluto.

En el art.363, párrafo 2.º, se posibilita legalmente el modo de obtener muestras del sospechoso, respetando los principios de proporcionalidad y razonabilidad cuando menciona “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”, lo que viene a decir que sólo podrán ser inscritos aquellos perfiles de ADN que sean reveladores, exclusivamente, de la identidad del sujeto -la misma que ofrece una huella dactilar- y del sexo, pero en ningún caso los de naturaleza codificante que permitan revelar cualquier otro dato o característica genética.⁶

De manera posterior, es necesario hacer referencia a la STS de 14 de octubre de 2005, que analiza esta posible afectación de la intimidad del acusado, ya que, como consecuencia de la prueba de ADN, los perfiles genéticos que se estudian no sólo contienen la información necesaria para la identificación de personas, sino que pueden almacenar datos relativos a la salud.

Resalta la resolución de la sentencia que las muestras indubitadas se obtuvieron solamente para la identificación a través de una captación aleatoria y con fines de investigación de un delito, y, además, no constaba en las actuaciones que el proceso posterior de almacenamiento incluyera datos más allá de los necesarios para las labores de investigación policial.⁷ Por lo que, en este caso, al no contener más información de la necesaria sobre el sujeto para resolver la investigación de dicho delito, y al respetar la legalidad en cuanto a su almacenamiento, no se vulnera el derecho a la intimidad del acusado.

En relación con la sentencia estudiada, también hay que tener en cuenta el art.8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, según el cual se proclama que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal, que sólo podrán ser recogidos mediante su consentimiento o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley.

⁶ GÓMEZ-ANGULO RODRÍGUEZ J., “Limitaciones de derechos fundamentales en la investigación en el proceso penal y las nuevas tecnologías. Entradas y registros en lugar cerrado, intervenciones de comunicaciones y especial referencia a la toma de muestras de ADN”, *Plan de Formación de la Comunidad Valenciana*, Valencia, 2012, pp.53.

⁷ GÓMEZ COLOMER J.L, *La prueba de ADN en el proceso penal*, Tirant Biblioteca Virtual, Valencia, 2014, pp.152.

Pero la cuestión esencial en lo referente al derecho a la intimidad, son los preceptos introducidos en la LECrim, e incluso la disposición adicional 3.^a de la LO 10/2007 "La toma de muestras que requieran inspecciones, reconocimientos o intervenciones corporales, sin el consentimiento del afectado, requerirá en todo caso autorización judicial mediante auto motivado, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal", que, según criterio mayoritario, no puede esto entenderse como una expresa habilitación legal que autorice actualmente el empleo de la fuerza o compulsión física para tomar la muestra contra la voluntad del sospechoso. Aunque hay que tener presente que se establece la posibilidad de obtención coactiva de la muestra en los términos fijados en la resolución judicial, pero no del modo comentado anteriormente.

Así, siguiendo la STC 199/2013, de 5 de diciembre, los requisitos que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia en el derecho a la intimidad se concretan en los siguientes:

1º) La existencia de un fin constitucionalmente legítimo.

2º) Que la medida limitativa del derecho esté prevista en la ley, según el principio de legalidad.

3º) Que, como regla general, se acuerde mediante una resolución judicial motivada, si bien reconociendo que, debido a la falta de reserva constitucional a favor del Juez, la ley puede autorizar a la policía judicial la práctica de inspecciones, reconocimientos e incluso de intervenciones corporales leves, siempre y cuando se respeten los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

4º) La estricta observancia del principio de proporcionalidad, concretado, a su vez, en las tres siguientes condiciones:

a) Que tal medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto, juicio de idoneidad.

b) Que sea una medida necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, juicio de necesidad.

c) Y, por último, que la misma sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, juicio de proporcionalidad en sentido estricto.⁸

Como consecuencia de lo anterior, la concurrencia de un fin constitucionalmente legítimo que justifique la injerencia en el derecho a la intimidad es presupuesto necesario y suficiente de la legitimidad de la diligencia. Ese presupuesto sólo se da en el caso concreto, cuando existen vestigios que convenga analizar y confrontar con el perfil genético de un determinado sospechoso, frente al que concurren indicios que apunten a su participación y en el marco de la investigación de un delito en el proceso penal. Algo totalmente diferente sería que en un caso determinado se llevase a cabo la recogida de muestras de todo un grupo de personas por tener una relación intrascendente con la víctima, por lo que, al no existir ninguna justificación ni razón necesaria para la toma, se podría discutir la vulneración del derecho a la intimidad.

2.2 RELACIÓN CON EL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA

Según el art.15 de la C.E todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Tomando en cuenta la STS del 22/2/2010 se aclara, al igual que en el caso anterior con el derecho a la intimidad, que la obtención de muestras corporales del sospechoso no conlleva una vulneración del derecho a la integridad física que no esté constitucionalmente legitimada. Por añadido, nos dice que el interés público propio de la investigación de un delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal es, desde luego, causa legítima que puede justificar la realización de una intervención corporal, siempre y cuando dicha medida esté prevista por la Ley.

⁸ RODRÍGUEZ CARO, M.V, ‘‘La investigación mediante ADN: derecho de intimidad y derecho de defensa’’, Artículos doctrinales, España, 2015, Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales>, Última visita: 29 de Julio de 2021

Incluso, en relación con este derecho, la STS de 4 de junio de 2003 había declarado que la “toma de muestra de saliva, ceñida a la mera identificación del acusado, no afecta a ningún derecho fundamental, ni a la integridad física ni a la intimidad.”

Por lo tanto, como premisa previa, la realización de una intervención corporal no puede afectar a la dignidad de la persona, ni a su salud, ni suponer un trato inhumano o degradante. Pero al igual que en el caso anterior, la afectación de este derecho requiere no solo la legalidad de la injerencia, sino también que tenga un fin legítimo y que se adopte mediante resolución judicial motivada, en la que se fundamente la concurrencia de los requisitos de idoneidad y proporcionalidad de la medida.

2.3 PROBLEMÁTICA EN LA TOMA DE MUESTRAS DE ADN A MENORES.

Desde un punto de vista inicial, se puede llegar a entender que la toma de muestras de ADN puede llegar a afectar a los menores, al menos, en su derecho a la intimidad. Por ello, enfocaremos esta cuestión en los menores desde tal perspectiva. Lo primordial es entender que cuando hablamos de menores, siempre debe prevalecer la protección del superior interés del menor frente a cualquier otro interés legítimo.

Desde un punto de vista general, la protección del menor se centra en el reconocimiento de su progresiva capacidad de autonomía, sobre todo en el grado de madurez y no en su edad como se cree en general, e igualmente en la condición jurídica de menor dependiente de sus representantes legales hasta la mayoría de edad, fijada, según el art 12 de la C. E y el art.315 del Código Civil en los 18 años.

Como consecuencia, no pueden realizar actos de la vida civil ni tampoco en materia contractual según el art. 322 del mismo Código, pero a pesar de ello, sí que pueden prestar el consentimiento si fueren no emancipados según el art. 1.263. Sin embargo, la situación jurídica del menor varía notablemente, puesto que, según el art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1996, las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva, lo que significa que habrá supuestos legales que admitan la capacidad de obrar del menor de edad, con plena autonomía.

Visto lo anterior, hay que plantearse en orden a la toma de muestras de ADN si es posible que el representante legal del menor pueda suplir su falta de capacidad para consentir la toma de muestras o no.⁹ Ahora bien, de la lectura de la propia legislación civil citada en sus art. 267 y 162 se deduce que esta representación legal no es absoluta y que el menor tiene cierto margen de actuación autónoma sin necesidad de la actuación de su representante legal, según la legislación anteriormente citada de protección del menor (Ley Orgánica 1/1996). Sobre todo, en su artículo 9, el cual afirma que “el menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social”.

Sobre la capacidad del menor en el ámbito sanitario, no había llegado ningún asunto al Tribunal Constitucional que permitiera conocer su criterio hasta que en fecha 18 de julio de 2002, el Pleno del Tribunal emitió la Sentencia núm. 154/2002 en la que anulaba otra del Tribunal Supremo, Sentencia de la Sala Segunda de 27 de junio de 1997, por la que se condenaba a los padres de un menor por homicidio imprudente al no convencer a su hijo de 13 años para que consintiera una transfusión sanguínea, dado que tanto los padres como el menor eran testigos de Jehová. Entendiendo por tanto que la lectura que debemos hacer de la Sentencia encontrada en 2002 del Tribunal Constitucional es la derivada del reconocimiento del derecho a la autodeterminación del menor en estas materias, tanto en la tratada en la sentencia como la referida a la prueba de ADN en el proceso penal, “siempre que tuviere la suficiente madurez personal” en concordancia con el art. 162 del Código Civil y art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

También puede llegar a darse otra situación que hay que analizar, cuando los menores son infractores penales de edad inferior a los catorce años o víctimas y no autores de los delitos. En principio, puede darse aquí por reproducido todo lo dicho anteriormente para los menores infractores, no obstante, si llega a demostrarse que carecen de la suficiente madurez para prestar ese consentimiento, hay que buscar la solución en la ley.

⁹ GÓMEZ COLOMER J.L., *La prueba de ADN en el proceso penal*, Tirant Biblioteca Virtual, Valencia, 2014, pp. 83.

Lo que está claro es que siempre deben de ser oídos, a partir de los 12 años obligatoriamente, según lo dispuesto en el art. 770.1. 4º de la LEC y que, si no tienen suficiente madurez, podrá prestarse el consentimiento en la toma de muestras por sus representantes legales, conforme a la normativa civil anteriormente expuesta o, en último caso, mediante autorización judicial.

Finalmente, en la Memoria de la CNUFADN (Comisión Nacional para el Uso Forense del ADN) entre los años 2009 y 2010 en relación con los menores infractores penales se recoge lo siguiente:

Para los mayores de 14 años y menores de 18 se les aplicaría el régimen de los adultos, debiendo contar con asistencia letrada para prestar su consentimiento a la toma de muestras si se encontraran expedientados, y para los menores de edad inferior a 14 se estaría a las instrucciones del fiscal de menores competente o, en su caso, de la autoridad judicial. En las recomendaciones que se elaboren en relación con la actuación de la policía sobre la valoración de la capacidad del menor, debe de quedar constancia de que se trata de un procedimiento excepcional y que el policía actuante ha valorado convenientemente la madurez del menor para solicitar su consentimiento en la toma de muestras y en caso de duda lo pondrá en conocimiento del Fiscal de menores para valorar la presencia de los representantes legales del menor.¹⁰

¹⁰ MINISTERIO DE JUSTICIA, “Memoria de la Comisión Nacional para el uso forense del ADN, actividades” 2009-2010, Disponible en: www.mjusticia.gob.es/es/ministerio/organismos-entidades/instituto-nacional/comision-nacional-para-forense/pleno. Última visita: 29 de Julio de 2021.

3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE ADN EN EL PROCESO PENAL.

Una vez expuestos los posibles principios y derechos constitucionales afectados, así como los requisitos exigidos para su legitimación, la cuestión siguiente debe centrarse en la valoración de la práctica de la prueba.

La prueba de ADN en concreto, según la STS de 19/4/2005, en su fundamento jurídico tercero, la califica como ‘‘prueba pericial consistente en la comparación entre una muestra dubitada y otra muestra indubitada’’, concepto que debe ser conciliado con los requisitos exigidos por la LEC citados anteriormente, siendo éstos la proporcionalidad y razonabilidad en su valoración.

3.1 LEGITIMACIÓN EN LA CAPTACIÓN DE MUESTRAS E INDEFINICIÓN DEL SUJETO PASIVO EN LA MEDIDA.

3.1.1. Legitimación de la recogida.

En primer lugar, cabe hacer referencia al art. 326.2 sobre la legitimación del Juez de Instrucción para la adopción de la medida sobre la recogida de muestras del cuerpo del imputado. Posteriormente, nos encontramos con el art. 326.3, el cual indica que las muestras del lugar de los hechos pueden ser recogidas por la Policía Judicial, u ordenadas por el órgano de instrucción.

Pero ¿puede la policía judicial obtener muestras de ADN de un sospechoso sin autorización judicial? La respuesta se encuentra en varias sentencias, véase la STS de 14 de octubre de 2005, la cual establece la posibilidad a la Policía Judicial de la recogida de tales muestras o restos genéticos, pero siempre y cuando estén abandonados por el sospechoso. Careciendo por lo tanto de autorización judicial, de aviso y de consentimiento del sujeto pasivo de la medida, siempre que se encuentren abandonadas en las dependencias policiales o en otros lugares distintos al de los hechos. Lo que conlleva que se deje en manos de la policía el requisito de proporcionalidad de la medida.

O bien una sentencia más actual, La Sentencia del Tribunal Supremo nº 651/2019 de 20 de diciembre, la cual establece que la obtención de muestras sobre el cuerpo del sospechoso constituye una intervención corporal, y por ello, no puede realizarse sin su consentimiento. Aunque, reiterando lo dicho anteriormente, en caso de que no se conceda el consentimiento deberá ser el Juez de Instrucción el que valore la necesidad y proporcionalidad de la injerencia, adoptando su decisión mediante auto motivado. Solamente en el caso de que las muestras se toman de restos biológicos abandonados no es precisa autorización judicial. Aunque hay que tener en cuenta que el posterior análisis de las muestras obtenidas solo podrá ser llevado a cabo por el órgano judicial.

3.1.2. Sujeto pasivo de la medida.

Ahora apelando directamente al sujeto pasivo, el art.363 de la LEC estudia al sospechoso como posible objeto de la medida, pero no especifica tal término como aquella persona que muestra indicios de haber participado en la comisión del hecho delictivo, si no que únicamente se menciona. Además, tampoco se dice con exactitud qué más sujetos pueden ser objetos de la medida.

A pesar de ello, lo importante no es la determinación del concepto para saberlo, si no la referencia al principio de proporcionalidad del cual debe estar dotada tal diligencia, siempre acompañado, claro está, del principio de razonabilidad, ya que, cuando de restricción a determinados derechos se trata su práctica, esta regla impone el deber de que dicha limitación se encuentre justificada, por una razón de peso suficiente para legitimar su contradicción con el principio general de igualdad.¹¹ Por tanto, para que la medida acordada sea legítima y proporcional, es necesario que haya indicios de que la persona que ha de someterse a tal prueba es la que probablemente resulte autora de los hechos que son investigados.

¹¹ LOZANO-HIGUERO Y PINTO M, RENEDO ARENAL M.A, ‘‘Algunas cuestiones sobre la validez e incorporación probatoria en el proceso penal de los perfiles del ADN: en particular, la indefinición del status del sujeto pasivo de la medida’’ *Problemas actuales del proceso iberoamericano: XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal actas*, Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga, 2006 pp. 138 y 141.

También es muy importante tener en cuenta que resultará necesario que se haya incoado un proceso penal con anterioridad, o que esté en curso por tales indicios. Esto hace que los indicios exigidos para ser objeto de una prueba de ADN nos sitúen posiblemente en la condición de imputado, debiendo de alcanzar esta posición con anterioridad o durante el procedimiento, y siempre antes de dictar el auto por el que se adopte el sometimiento a la prueba de ADN de dicho sujeto, pues, la existencia de los indicios necesarios para que la medida resulte proporcionada, y por tanto legítima, exige que la persona sobre la que recaigan llegue a ser imputada en el procedimiento, y por ello, a partir de este punto, permitir ejercitar el derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida.

3.2 CUESTIÓN SOBRE LA ASISTENCIA LETRADA EN EL PROCESO PENAL.

En un principio, hay que recalcar que el detenido tiene derecho a la asistencia letrada cuando se le pide el consentimiento para entrar en su domicilio, por lo que hay que preguntarse también si tiene derecho a la asistencia letrada para la toma de una muestra, huella, resto o vestigio de su ADN, porque se le va a preguntar antes de practicarla si consiente en ello.

Las líneas jurisprudenciales al respecto representan la siguiente evolución:

El TC y el TS hasta ahora exigen la asistencia letrada únicamente cuando la ley así lo contemple, dado que no es una exigencia genérica de la LECRIM para todos los actos de instrucción en que el imputado tenga que estar presente.

Hoy tendríamos que estar a las siguientes consecuencias:

En primer lugar, la asistencia letrada al detenido se limita a los interrogatorios y a los reconocimientos de identidad (en rueda), pero no a la toma de huellas dactilares, ni a la práctica de la prueba de ADN. Ello, porque la recogida o toma de muestras, huellas, vestigios o restos biológicos sólo constituye un elemento objetivo para la práctica de una

prueba pericial, además, ni la LECRIM ni ninguna otra ley han previsto especialmente la asistencia letrada para la práctica de este acto de investigación.¹²

Y, en segundo lugar, en el fondo, exigir asistencia letrada para la toma de una muestra de ADN, que no es una declaración en ningún caso, es desconocer que el proceso penal no sólo debe proteger al presunto delincuente hasta que sea condenado durante el procedimiento, sino también a la víctima, lo que significaría que la existencia de un recurso, que produce a su vez un retraso en el proceso, puede ser fundamental para que fracase la averiguación del caso y sus circunstancias. Igualmente, en nada perjudica esto al derecho de defensa, puesto que cuando llegue el momento de declarar, la asistencia letrada ya estará presente y podrá decir en defensa de su cliente lo que considere más conveniente.

3.3 NEGATIVA DEL IMPUTADO A LA PRÁCTICA DEL ANÁLISIS.

Para hablar de algo tan significativo debemos partir del punto de que un proceso penal solo puede dirigirse contra una persona identificada y determinada. Por lo tanto, cuando nos encontramos un caso, hay necesidad desde la misma comisión del delito y consiguiente apertura de las investigaciones de identificar a la persona que pueda haberlo cometido, guiándonos a través de los indicios encontrados. Esa persona puede querer colaborar con la Justicia o no, si no lo hace, empiezan los primeros problemas graves que debe afrontar la jurisprudencia.

Si no es posible de una manera fácil proceder a la identificación del posible autor, los órganos públicos de persecución tienen la obligación de proceder a ello, siempre y cuando cumplan la ley. El problema, por tanto, surge cuando la identificación no la da voluntariamente el propio sospechoso, denunciado o querrellado, planteándose entonces dos problemas a resolver conforme al alcance del derecho a no declararse culpable ni a declarar contra sí mismo.

¹² GÓMEZ COLOMER J.L., *La prueba de ADN en el proceso penal*, Tirant Biblioteca Virtual, Valencia, 2014, pp. 41.

Si el acusado, haciendo uso de su libertad de pensamiento, miente o se niega a identificarse, el Estado puede defenderse ordenando al juez que valore esa conducta en su contra. Obsérvese que no se obliga al imputado a declarar o a confesar, prohibición que está protegida por la Constitución y sería un caso claro de prueba ilícitamente obtenida (a los efectos de los arts. 24.2 CE y 11.1 LOPJ), sino a una identificación, que es una pericia, para la que el hecho de colaborar es determinante.

El segundo problema es cómo obviar la voluntad contraria del sospechoso y acudir a otros medios para obtener la identificación e incorporarla al proceso, algo que ya hemos ido adelantando. La LECRIM ha previsto esta situación obligando al juez en este caso a acudir a otros medios probatorios si mediante ellos se puede llegar a resultados relevantes para la investigación. Ello puede hacerse por vía directa o indirecta:

a) La vía directa para la identificación es la que lleva a recoger directamente la muestra, huella o vestigio del cuerpo del sospechoso. Esta posibilidad es menos problemática, pero no exenta de dificultades.

b) La vía indirecta es la que permite incautarse de objetos, por ejemplo, mediante un registro domiciliario, en los que se encuentren huellas o vestigios biológicos para la obtención del ADN.

Por ello, no habría ningún obstáculo a una resolución judicial de incautación de objetos, bajo el argumento de que el sospechoso no tiene derecho a oponerse a los actos de investigación que se acuerden en el proceso penal mediante resolución judicial fundada y ajustada a la CE.

Aunque hay que tener cuidado, dado que la inducción al engaño quedaría excluida por la jurisprudencia del TS sobre el agente provocador, de manera tal que, si la inconsciencia del sospechoso o imputado es directamente provocada por la policía, por ejemplo, administrándole sustancias químicas que atenúen su capacidad de comprensión durante la práctica de un interrogatorio, sería ilegal. En este caso, habría una clara vulneración del derecho a no declarar contra sí mismo, ya que no estaríamos ante una simple

identificación, sino ya ante una declaración por suceder todo ello en el seno del interrogatorio policial.¹³

3.4 REALIZACIÓN DE LA PRUEBA: TOMA DE MUESTRAS Y CADENA DE CUSTODIA.

Posteriormente, debemos pasar a analizar la práctica de la prueba, es decir, cómo deben tomarse las muestras, huellas, vestigios o restos biológicos.

La recogida o toma de muestras es siempre bidireccional: Se recogen de la escena del crimen y de la persona del sospechoso, en principio. Pues bien, solamente importa a nuestros efectos que el sospechoso se encuentre en la escena del crimen o que sea localizado después. La toma de muestras del cadáver y de restos abandonados no debe plantear jurídicamente problema alguno, como ya hemos visto, se pueden recoger en todo caso sin necesidad de autorización judicial.¹⁴ La DA-3^a LECRIM mencionada anteriormente, dispone que, la recogida o toma de muestras de ADN y su posterior análisis debe realizarse siempre por la policía científica en colaboración con el personal técnico especializado, es decir, en colaboración con el médico forense, por lo que la corrección técnica está garantizada.

Para que el análisis de ADN sea posible, las propias muestras, huellas, vestigios o restos biológicos, como material imprescindible extraído de la persona víctima del delito, deben formar parte del cuerpo del delito (arts. 334 y ss. LECRIM). Estas pruebas deben guardarse hasta su almacenamiento o destrucción por orden judicial porque son piezas de convicción que pueden ser necesarias para mostrar en el juicio oral. Pero los resultados a que se llega científicamente tras la recogida o toma de muestras, huellas, vestigios o restos biológicos para ser analizado su ADN, es que son prueba preconstituida, ya que es prueba que no puede practicarse en el juicio oral dado que la materia obtenida para análisis es

¹³ Ibidem, pp.43 y 44.

¹⁴ RAMOS ALONSO, J.V., ‘La recogida de muestras biológicas en el marco de una investigación criminal’, *Diario La Ley*, número 7364, 2010, núm. 7364, pp. 5 y ss. Disponible en: https://diariolaley.laleynext.es/CONTENT/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAkNjMyNDM7Wy1KLizPw827DM9NS8klS1xKTi_JzSkfTQokzbnKLSVADJrzo0MQAAAA==WKE, Última visita: 27 de Julio.

rápida y no puede reproducirse dicho análisis en el acto del juicio oral (art. 657. III LECRIM).¹⁵

En cuanto a la defensa, ésta también cubriría aquellas investigaciones en las que las partes no han podido acudir, por ejemplo, a la práctica del análisis en los casos en los que su presencia sea posible, puesto que se afirma con carácter general que durante el análisis genético las partes no pueden estar presentes por su carácter extraordinariamente especializado, pero habría que analizarlo caso por caso. Lo determinante es la posterior declaración del perito en el juicio oral y sus explicaciones solicitadas por las partes. Que el laboratorio esté en Madrid, por ejemplo, y el juicio se desarrolle en Ferrol, y el acusado sea insolvente, podría alegarse como causa suficiente para no asistir a la práctica del análisis si en tal caso la presencia de las partes es posible. Su derecho de defensa (y contradicción) se garantizarán después, en el juicio. Posteriormente, el análisis se realiza siempre por un laboratorio oficial, de acuerdo con los protocolos elaborados por la CNUFADN y respetando la cadena de custodia.

Refiriéndonos al procedimiento:

1. Pasos previos al análisis pericial: La Policía Científica va a llevar a cabo la recogida de la prueba de ADN (vestigios, huellas etc.) siguiendo los protocolos expuestos en su regulación para garantizar una correcta actuación.

Aptitud y calidad del laboratorio de Genética Forense: Se requiere también que el laboratorio que va a efectuar el análisis de ADN tenga una calidad acreditada. Esa calidad se mide apriorísticamente por su eficacia, número y tipo de polimorfismos que utiliza, por la calidad de su personal y por la superación de controles internos y externos de forma regular.¹⁶

Análisis pericial: Una vez recogida la muestra y enviada al laboratorio, comienza su análisis, en el que se distinguen las diferentes etapas:

¹⁵ GÓMEZ COLOMER J.L., La prueba de ADN en el proceso penal, Tirant Biblioteca Virtual, Valencia, 2014, pp.48 y 49.

¹⁶ Ibidem., pp.50.

Etapas del análisis: El análisis se va a realizar en el laboratorio siguiendo las indicaciones profesionales aconsejadas. Se trata de obtener el perfil genético de la muestra analizando el mayor número de polimorfismos.

A continuación, se realizará una comparación entre los resultados obtenidos de la muestra con los obtenidos en quien se haya determinado judicialmente. Los resultados obtenidos nos dirán o bien que la muestra no se corresponde con el individuo (patrones diferentes), o bien valorarán la posibilidad de que ese vestigio provenga del individuo analizado, lo que dependerá de la frecuencia de sus grupos de población. A continuación, se emitirá el correspondiente informe pericial.

2. Interpretación de las pruebas biológicas: La interpretación de la prueba será realmente relevante si los marcadores utilizados coinciden, porque el juez esperará entonces una respuesta esclarecedora a la pregunta de qué probabilidad existe de que la muestra analizada sea del sospechoso o imputado. Esa incertidumbre en caso positivo obliga a proceder siempre a la valoración probabilística de la coincidencia de grupos. Lo importante es ser conscientes de que transmitir los conocimientos científicos obtenidos como consecuencia de un análisis para la prueba de ADN es complejo, ya que la valoración del ADN exige un método concreto, el análisis bayesano, ideado originariamente para la determinación de la paternidad. El análisis bayesano proporciona la razón de verosimilitud o probabilidad LR de que la muestra es del acusado.¹⁷ Se trata de un sistema cuya fórmula se basa en la población de referencia, puesto que la probabilidad de que el acusado sea culpable va a depender de si su ADN recogido coincide con un grupo poblacional concreto, generalmente sus vecinos, la familia de la víctima, etc.

3. Comunicación de los resultados: Una vez se obtienen los resultados del análisis, el siguiente paso es su comunicación y posterior valoración judicial, siempre y cuando haya habido una previa valoración contradictoria de las partes. La evaluación del juez depende de la probabilidad según LR Likelihood Ratio, o razón de probabilidad según la fórmula de Bayes, y de su creencia en la culpabilidad del acusado tras la práctica de las pruebas.

¹⁷ CARRACEDO ÁLVAREZ, A., *Valoración de la prueba de ADN*, España, 2014, pp. 305.

Almacenamiento: Se regula en la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de las bases de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN. Su importancia radica en la utilidad que pueden aportar los datos guardados para posteriores investigaciones, incluso sin el consentimiento expreso del titular de dichos datos.

4. Cómo se efectúa la cadena de custodia: La cadena de custodia es el procedimiento específico de una prueba para garantizar su fiabilidad y, por tanto, su admisibilidad procesal. En consecuencia, la cadena de custodia aquí es el aseguramiento de las muestras tomadas o recogidas sobre el caso. Requiere previamente que se practique adecuadamente la selección, la toma y el envío de las muestras al laboratorio, necesariamente a laboratorios autorizados y con fiabilidad, de manera que se pueda realizar el análisis del ADN que permita llegar a unos resultados fiables. La cadena de custodia no se regula específicamente, aunque se entiende que el art. 326, III LECRIM hace referencia a ella al referirse a “custodia”.

3.5 VALORACIÓN JUDICIAL DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS (¿PRUEBA PERICIAL O PRUEBA DOCUMENTAL?)

Toda prueba preconstituida, al igual que toda prueba en el proceso penal, está sometida a los criterios de valoración libre del juzgador. Por otro lado, la prueba de ADN en realidad pueden ser tres pruebas distintas: la prueba pericial, la más importante, la intervención de la Policía Científica en el proceso penal como testigos o la prueba documental por elaborar la Policía sus informes. En este sentido, conforme a la LECRIM arts. 459, 778.1 y 788.2, la Policía Científica es perito.

Esta aparente divergencia de naturaleza jurídica de una prueba requiere una cierta explicación, porque la reforma de 2002 ha decidido optar por una de las soluciones, después de muchos años de discusión:

Según la jurisprudencia tradicional, la prueba pericial que se valoraba era la practicada en el juicio oral. Pero también tenían eficacia probatoria los informes periciales elaborados durante la instrucción, según la jurisprudencia del TC y del TS, siempre que

se hubiesen practicado con todas las formalidades y garantías que la CE y la LECRIM establecen y fuesen efectivamente reproducidos en el juicio oral, en condiciones que permitieran a las defensas someterlos a contradicción. Para ello se requería la presencia del perito o peritos en el juicio oral, a efectos de interrogatorio por las partes y ratificación. Si la defensa no impugnaba la prueba pericial, el perito no tenía que comparecer en el acto del juicio oral, jurisprudencia que pronto empezó a decaer. A pesar de esto, posteriormente el TS ha considerado innecesaria la presencia de los peritos en los juicios si se trata de dictámenes periciales elaborados por organismos oficiales por diferentes razones: presunción de imparcialidad, complejidad de la vida moderna, sobrecarga laboral, etc. Para que ello sea posible sin contradecir su propia doctrina, ha cambiado la naturaleza de la prueba y considera que los informes técnicos de la Policía Científica y Laboratorios de Genética Forense son prueba documental. La última evolución considera que la prueba, sea pericial o documental, sólo se practica en el juicio oral si hay impugnación de la defensa, si no se impugna, tiene el carácter de prueba preconstituida.¹⁸

Pero, vuelta atrás de nuevo, la reforma del art. 788.2 LECRIM en 2002 quiere zanjar la cuestión y vuelve a la naturaleza de prueba documental, un claro error dogmático porque es una prueba personal en materia que exige unos conocimientos que el juez no tiene, ya que, en realidad, es una prueba pericial documentada. La conclusión respecto al ADN, pues, es que se valora conforme a los criterios de la sana crítica.

En todo caso, el resultado del análisis de ADN producirá, como ya hemos dicho un indicio y no concluye ni puede llegar a constituir prueba directa del delito, ni de la autoría o participación en él del acusado, ya que sería un indicio nada más, y no prueba plena. El indicio se tomará en consideración con el resto de las pruebas de que se disponga, y deberá evaluarse en su conjunto. Por ello, la motivación de la sentencia respecto a la valoración de este indicio deberá cumplir con los presupuestos que la jurisprudencia viene exigiendo para admitir la prueba indiciaria en el proceso penal. Así, según la STS de 25 de junio de 1990, el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial se pueda formar, en un proceso penal y para evitar la impunidad, sobre la base de la prueba

¹⁸ GÓMEZ COLOMER J.L., La prueba de ADN en el proceso penal, Tirant Biblioteca Virtual, Valencia, 2014, pp. 54.

indiciaria, cuando no es posible acudir a la prueba directa, para lo cual el indicio debe cumplir una serie de requisitos:

- el indicio no debe ser aislado, sino que deben existir varios.

- los propios hechos indiciarios deben estar probados en la misma causa, constituyendo relación directa con el hecho criminal.

- entre los indicios y sus consecuencias debe existir el adecuado correlato; una armónica relación entre ambos.

- excepcionalmente pueden utilizarse los contra indicios, siempre que su aplicación no implique para el procesado soportar la intolerable carga de probar su inocencia.

- el órgano judicial debe explicar el modo de proceder, por el cual ha podido llegar a enlazar, de forma lógica y racional, y según las reglas de la experiencia y del criterio humano, los indicios y la conclusión condenatoria.

En todo caso, los indicios son hechos, fuente de presunciones, y éstas son el fruto de un razonamiento lógico de deducción, y, como tales, constituyen el resultado de una labor intelectual del juez tendente a extraer conclusiones de los hechos conocidos (indicios) para inferir la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido. Lo que no podemos defender con relación a los análisis de ADN, es que constituyan, prueba plena, porque consideramos que la prueba del ADN no es infalible. Por ello, es necesario que todos los operadores jurídicos posean una base suficiente al respecto de la prueba por marcadores genéticos en el proceso penal, dado que, paulatinamente, se erige como la regina probatorum del siglo XXI.¹⁹

¹⁹ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER. S., “Prueba por marcadores de ADN”, España, 2014, Disponible en: <https://www.fiscal.es/documents/20142/276911/Ponencia+Susana+I.+Alvarez+de+Neyra+Kappler.pdf/a8892237-117e-243e-0de5-32155fb596ba?version=1.0&t=1562231646434>, Última visita: 30 de julio de 2021.

4. ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN DE BASE DE DATOS DE ADN.

El primer país con bases de datos de perfiles de ADN y en el que son más amplias es Reino Unido. Así se implantaron en Inglaterra en 1995, y poco a poco todos los demás países avanzados las fueron implantando y desarrollando una legislación específica. Hay legislación específica sobre bases de datos de ADN en la mayoría de los países de la Unión Europea salvo en Italia. En España están reguladas por Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, la cual, como ya se ha adelantado, regula la inclusión de los registros, a partir de los cuales se produce el cotejo de perfiles genéticos hallados en la víctima o en el lugar del crimen con los perfiles genéticos que obran almacenados en el registro policial.

Sin embargo, a modo de precisión, a pesar de la semejanza aparente entre un registro policial de huellas dactilares y el de perfiles genéticos, como pone de manifiesto la STS nº 734/2014, de 11 de diciembre, no puede incurrirse en una banalización de la cuestión ni la extracción de muestras biológicas a los detenidos de manera sistemática convertirse en práctica policial rutinaria, como ocurre con la toma de huellas, con el único objetivo de formar una base de datos policial.²⁰

En las bases de datos españolas, se incluyen delitos contra las personas: homicidios, delitos contra la libertad sexual, narcotráfico, terrorismo y robo con violencia. A su vez, en diciembre de 2008 se aprobó la creación de la Comisión Nacional para el uso forense del ADN.

En cuanto al ADN, la mayoría de la conformación genética consiste en “ADN no codificante” que difiere mucho entre individuos no emparentados y, por ello, sirve como base para identificar individuos.²¹ Según el Ministerio del Interior, en la base de datos policial de identificadores obtenidos a partir del ADN, se mantienen los perfiles genéticos

²⁰ RODRÍGUEZ CARO, M.V, “La investigación mediante ADN: derecho de intimidad y derecho de defensa”, Artículos doctrinales, España, 2015, Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales>, Última visita: 28 de Julio de 2021.

²¹ Interpol, “La práctica del ADN en la policía científica”. Disponible en: <https://www.interpol.int/es/Como-trabajamos/Policia-cientifica/ADN>, Última visita: 22 de julio de 2021.

de uso forense que han sido obtenidos de muestras de personas, y aquellos perfiles genéticos obtenidos de los indicios biológicos recogidos con la ocasión de un hecho delictivo. La base de datos puede aportar a la investigación coincidencias entre perfiles genéticos que permiten vincular a personas con un hecho delictivo, o un hecho delictivo con otro hecho delictivo. Igualmente, en la base de datos policial de identificadores obtenidos a partir del ADN, se mantienen los perfiles genéticos para los procedimientos de identificación de restos cadavéricos o de averiguación de personas desaparecidas mediante comparación con los perfiles genéticos obtenidos de las muestras biológicas aportadas voluntariamente por los familiares de las personas desaparecidas.²²

Todos los laboratorios/instituciones participantes en la base de datos deben comprometerse a cumplir con el Documento Marco y el Manual Técnico de Procedimiento de COMSIGENI (Comité de regulación y coordinación del sistema de gestión nacional de identificadores obtenidos a partir del ADN) para el funcionamiento de la base de datos de identificadores obtenidos a partir del ADN.

La posibilidad de intercambio de datos a escala internacional será, probablemente, llevada a cabo por INTERPOL. Ya que ésta ha postulado que los estados miembros puedan enviar el perfil genético de una evidencia a una base de datos central y estos registros puedan estar disponibles para su cotejo con las distintas bases de datos de ADN de criminales de los estados miembros. A fin de evitar problemas relacionados con la protección de datos y el derecho de privacidad, sólo se compararán con otros países los perfiles genéticos de muestras localizadas en la escena del delito y no con los perfiles genéticos de muestras indubitadas de la base de datos de delincuentes.²³

²² Gobierno del Interior, ‘‘Base de datos policial de identificadores de ADN’’, Disponible en: http://www.interior.gob.es/documents/642317/1203227/Base_de_datos_policial_identificadores_ADN_126190539_web.pdf/dc70bfcf-1c18-4720-a9df-b773e185359d, última visita: 30 de julio de 2021.

²³ Ibidem.

4.1 EL COMITÉ REGULADOR Y COORINADOR DEL SISTEMA DE GESTIÓN NACIONAL DE IDENTIFICADORES OBTENIDOS A PARTIR DEL ADN (COMSIGENI).

Con la finalidad de coordinar a todas las instituciones encargadas de alimentar la base de datos de ADN, se crea el Comité Regulador y Coordinador del Sistema de Gestión Nacional de identificadores obtenidos a partir del ADN.

Cuyas funciones principales son:

- Asesorar a la Presidencia en todas las cuestiones relacionadas con los identificadores obtenidos a partir del ADN de las que tenga conocimiento.

- Redactar, aprobar y en su caso modificar el Documento Marco y el Manual Técnico de Procedimiento.

- Elaborar y aprobar las normas de coordinación entre los LDIS²⁴ que participan en el sistema.

- Decidir sobre la ampliación del sistema con posibles nuevos LDIS institucionales que reúnan las condiciones exigibles.

- Decidir sobre la forma en que pueden ser incorporados otros perfiles genéticos de laboratorios no LDIS que reúnan las condiciones exigibles.

- Inspeccionar, si se estima necesario y previa la adecuada justificación, el sistema LDIS de una institución, así como los WS-LDIS²⁵, proponiendo en su caso las acciones correctoras que se estimen convenientes.

- Asesorar a la CNUFADN²⁶ cuando para ello sea requerido, así como promover el cumplimiento de los acuerdos y recomendaciones de orden científico-técnico, jurídico y

²⁴ sistemas de índice de ADN locales.

²⁵ Work Station Local DNA Index System.

²⁶ Comisión Nacional para el uso forense de ADN.

bioético establecidos por dicha comisión en materia de análisis de ADN en el ámbito forense.

- La organización de jornadas para el intercambio de conocimientos y prácticas a realizar. A este efecto, al menos una vez al año se convocarán sesiones de una jornada a las que podrá invitarse a participar expertos de otros países.²⁷

4.2 GESTIÓN DEL SDIS: NODO NACIONAL

La base de datos policiales de identificadores obtenidos a partir del ADN es, en su nodo nacional, un repositorio nacional con los perfiles genéticos cuya finalidad se basa en cooperar con la Administración de Justicia mediante la identificación genética de vestigios biológicos y la identificación de muestras de origen conocido, en investigaciones realizadas por el Ministerio del Interior, y en la identificación genética de personas desaparecidas y cadáveres sin identificar, con la finalidad científica, de interés público, social y judicial, en investigaciones del Ministerio del Interior como se ha expresado anteriormente.

También están operativos los nodos locales en los que cada una de tales instituciones dispone de su propia base de datos local LDIS, donde realiza sus búsquedas locales.²⁸

4.3 RESPONSABILIDAD DE LOS DATOS OBTENIDOS

Los datos introducidos en la base de datos son responsabilidad de la institución/laboratorio que los registró, quien será la propietaria de dichos datos y la única responsable de su veracidad según lo establecido en la L.O. 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), art. 22 y 23, siendo este último el

²⁷ Gobierno del Interior, ‘‘Base de datos policial de identificadores de ADN’’, Disponible en: http://www.interior.gob.es/documents/642317/1203227/Base_de_datos_policial_identificadores_ADN_126190539_web.pdf/dc70bfcf-1c18-4720-a9df-b773e185359d, última visita: 30 de julio de 2021.

²⁸ Ibidem.

que proclama que, los responsables de los ficheros que contengan los datos a que se refieren los apartados 2, 3 y 4 del artículo anterior podrán denegar el acceso, la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

Los perfiles genéticos solo podrán ser modificados o borrados por el laboratorio o institución propietaria. Si la institución no accediera a la modificación o si existiesen cualesquiera razones de urgencia, el administrador SDIS²⁹ procederá al borrado correspondiente, avisando inmediatamente al propietario del perfil genético de dicho borrado y vigilará que dicho perfil genético no sea de nuevo introducido en el sistema.

Los datos introducidos en la base de datos están sometidos a lo dispuesto en el artículo 9 (cancelación, rectificación y acceso a los datos) de la Ley Orgánica 10/2007.

4.4. BORRADO DE PERFILES GENÉTICOS DE LA BASE DE DATOS

El artículo 9 de la L.O. 10/2007 establece los límites para la conservación de los perfiles genéticos en la base de datos. Debido a que tanto los nodos locales como el nodo nacional no tienen conocimiento del resultado final de la actuación judicial, es prácticamente imposible el proceder de oficio a la eliminación de un perfil genético de la base de datos. Debemos ser conscientes por tanto que muy probablemente tengamos en la base de datos, perfiles genéticos que ya no debieran formar parte de la base de datos.

Las causas principales de dicho borrado son:

- Por el ejercicio individual de los derechos de cancelación, rectificación y acceso del artículo 9 de la L.O. 10/2007.

- Por la cancelación de antecedentes policiales solicitada por el interesado.

²⁹ Sistema de Índice de ADN estatal.

- Por ser perfiles genéticos de la specimen category «Juveniles» (menores de edad) que alcanzan la mayoría de edad.

- Por orden/comunicación de la Autoridad Judicial.

- Por haberse tenido conocimiento del fallecimiento de una persona de la que se tenía perfil genético de referencia.

- Por haber dejado de tener interés por los motivos para los que fueron obtenidos (por ejemplo: perfiles de familiares que buscaban a un desaparecido que ya ha sido encontrado/identificado).³⁰

Posteriormente ha entrado en vigor el art. 10 del RD 1110/2015, en el que expresamente se estipula lo siguiente:

Las inscripciones contenidas en el Registro Central de Delincuentes Sexuales se cancelarán de oficio, a instancia del titular de los datos o su representante legal si aquel fuera menor de edad o persona con la capacidad modificada judicialmente, o por comunicación del órgano judicial, en determinados supuestos (haciendo referencia a premisas específicas).

En cuanto a los plazos de cancelación, el art. 10.1.a) del RD 1110/2015 nos da la respuesta en los supuestos en los que la víctima sea mayor de edad o el condenado lo hubiera sido por hechos cometidos durante su minoría de edad, esto es:

a) Si el condenado es una persona adulta cuando, habiéndose extinguido su responsabilidad penal, hayan transcurrido sin delinquir de nuevo los plazos previstos en el artículo 136 del Código Penal.

b) Si, por el contrario, el condenado es un menor de edad cuando haya transcurrido un plazo de 10 años a contar desde que hubiese alcanzado la mayoría de edad y siempre

³⁰ Gobierno del Interior, “Base de datos policial de identificadores de ADN”, Disponible en: http://www.interior.gob.es/documents/642317/1203227/Base_de_datos_policial_identificadores_ADN_126190539_web.pdf/dc70bfcf-1c18-4720-a9df-b773e185359d, última visita: 30 de julio de 2021.

que las medidas judiciales impuestas hayan sido ejecutadas en su plenitud o hayan prescrito.

Además, también es necesario referirnos al art. 10.1.b) del RD 1110/2015 en el que se establece que el plazo de cancelación será de 30 años, a contar desde que hayan transcurrido sin delinquir de nuevo los plazos previstos en el artículo 136 del Código Penal, en aquellos casos en los que se cumpla una doble condición, que la víctima del delito sea menor de edad y que el autor de este sea mayor de edad.

4.5. QUIÉN PUEDE ACCEDER A LA BASE DE DATOS (NODO NACIONAL)

La Ley Orgánica 10/2007, cuando crea la Base de Datos Policial de identificadores obtenidos a partir del ADN, la hace depender del Ministerio del Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad en su artículo 2.

Solo tres usuarios tienen acceso a la base de datos:

En la secretaria de Estado de Seguridad: El administrador de la Base de Datos de ADN.

En la Dirección General de la Policía: Usuario con puesto de trabajo en la Comisaría General de Policía Científica (Unidad Central de Análisis Científicos) de la Dirección General de la Policía.

En la Dirección General de la Guardia Civil: Usuario con puesto de trabajo en la Jefatura de Policía Judicial (Servicio de Criminalística) de la Dirección General de la Guardia Civil.

Debido a la complejidad de la propia aplicación/software CODIS³¹, cualquier solicitud, información que se requiera sobre el nodo nacional de la base de datos, debe ser solicitada preferentemente al usuario Administrador de la Base de Datos de ADN.³²

Además de los Laboratorios autorizados y delimitados en la legislación, en España existe un gran número de Laboratorios que han trabajado y trabajan por mandato judicial en asuntos de naturaleza penal o de identificación de restos cadavéricos. Estos Laboratorios, públicos y privados, no tienen acceso a la Base de Datos. Su funcionamiento normalmente es reportar a los Tribunales de Justicia o Unidades Médico Forenses los informes relativos a los análisis practicados a las muestras. En este punto es donde pueden darse dos circunstancias:

- Que los perfiles sean enviados a los Laboratorios autorizados y con acceso a la Base de Datos para que, bajo mandato judicial, se introduzcan en el sistema y se reporten los resultados nacionales e internacionales y sus valoraciones técnico-periciales.
- Que los perfiles consten como anónimos en el proceso judicial y permanezcan archivados.

Si bien resulta obvio lo procedente de la primera circunstancia, se ha constatado la existencia de miles de perfiles genéticos archivados en causas judiciales que no han entrado en el sistema. Esto incluye desde la investigación de causas penales, en las que debe regir el principio legal de obligatoriedad en la persecución de los delitos que tienen todos los funcionarios públicos encargados de esta función, hasta la identificación de restos humanos que se hayan encontrado y que, tras ser analizados y obtenido su perfil genético, no se incluye en el sistema de datos en el que quizás estén los perfiles genéticos con parentesco que pudieran esclarecer su identidad, lo cual es preceptivo para finalizar con éxito las diligencias judiciales oportunas.³³

³¹ Combined DNA Index System.

³² Gobierno del Interior, "Base de datos policial de identificadores de ADN", Disponible en: http://www.interior.gob.es/documents/642317/1203227/Base_de_datos_policial_identificadores_ADN_126190539_web.pdf/dc70bfcf-1c18-4720-a9df-b773e185359d, última visita: 30 de julio de 2021.

³³ Hombreiro L, "La base de datos nacional de perfiles genéticos. Regulación, funcionamiento y operatividad", Galicia, Disponible en: http://agmf.es/az/LA_BASE_DE_DATOS_NACIONAL_DE_PERFILES_GENETICOS._HOMBREIRO_L.pdf. Última visita: 3 de septiembre de 2021.

5. REFLEXIONES FINALES.

Los problemas ante los que nos encontramos en el proceso penal en cuanto a la prueba de ADN siendo éstos tanto la alegación a la supuesta afección de los derechos fundamentales como la práctica y valoración de la prueba, entre otros, explicados anteriormente, han demostrado la gran importancia de esta prueba científica para la resolución de casos penales.

Parece evidente también, que, gracias a las bases de datos de ADN, a las muestras obtenidas de personas o de los indicios biológicos recogidos como consecuencia de un hecho delictivo, podemos aportar a la investigación de un proceso penal algo tan significativo como la vinculación de sujetos con el hecho delictivo.

Teniendo en cuenta el núcleo del problema en cuanto a esta prueba de ADN se refiere en el proceso, es importante garantizar el respeto a los derechos fundamentales que se puedan ver afectados, como es el derecho a la intimidad y a la integridad. Basándonos en lo referido anteriormente, podemos deducir que de forma general no se produce ninguna vulneración a estos derechos, y que por ello no debería de haber problema alguno a la hora de tomar una muestra de ADN a un sujeto para el proceso. Sin embargo, debemos tener en cuenta el caso de los menores de edad y su toma de muestras, en las que no se vulnerará ningún derecho del menor siempre y cuando se cumplan las normas dispuestas en el Código Civil en estos casos.

Por ello, debemos entender que a pesar de que, de forma genérica no se vulnera ningún derecho fundamental, esta cuestión es casuística y que por lo tanto debemos atender a todas las circunstancias que rodeen el caso para asegurarnos de proceder correctamente ante esta prueba en el proceso.

Asimismo, hay que atender a ciertos aspectos más procedimentales, como es el caso de la recogida de muestras y de la cadena de custodia. Al hablar de este tipo de pruebas, fácilmente volátiles, si no se sigue con el procedimiento establecido para su traslado, como es la toma de muestras según la normativa, su recogida y posterior análisis por un

organismo especializado y totalmente fiable, y su transmisión, pueden perder su eficacia, y, por lo tanto, perder su importancia en el proceso.

Es por todo ello totalmente imprescindible seguir la normativa existente referente a la prueba de ADN para todos los aspectos, y más concretamente tratar de evitar caso por caso tanto la vulneración de cualquier derecho fundamental sobre la persona implicada en el caso, como la desvinculación del procedimiento afectada por una defectuosa cadena de custodia de la prueba de ADN, debiendo esta llegar de la misma manera en la que se encontró, puesto que es una de las pruebas más relevantes, aunque no determinantes, que nos pueden dar un resultado sobre la relación entre un sujeto y un hecho delictivo o entre un hecho delictivo y otro.

Finalmente, por ello, también hay que resaltar la importancia de las bases de datos de perfiles de ADN, sin las cuales no podríamos registrar los perfiles genéticos obtenidos a partir de la toma de muestras de estas pruebas en los hechos delictivos, y por tanto no podríamos relacionar los casos ni los sujetos con los hechos delictivos producidos en el futuro.

Hay constancia de que los expertos de los laboratorios de la Policía Científica, gracias a los análisis de ADN, lograron esclarecer en 2010 un total de 194 agresiones sexuales, 140 homicidios y 13 delitos relacionados con el terrorismo, entre un total de 2.450 hechos resueltos, según ha informado el Ministerio del Interior, así que imaginemos lo que pueden llegar a resolver más de 10 años después.

BIBLIOGRAFÍA

GÓMEZ COLOMER J.L, *La prueba de ADN en el proceso penal*, Tirant Biblioteca Virtual, Valencia, 2014.

MARCA MATUTE J, *Las últimas reformas procesales y penales*, Plan Estatal de Formación Continua, Madrid, 2016.

noticias.juridicas.com, RODRÍGUEZ CARO, M.V, *La investigación mediante ADN: derecho de intimidad y derecho de defensa*, Artículos Doctrinales, España, 2015.

GÓMEZ-ANGULO RODRÍGUEZ J. *Limitaciones de derechos fundamentales en la investigación en el proceso penal y las nuevas tecnologías. Entradas y registros en lugar cerrado, intervenciones de comunicaciones y especial referencia a la toma de muestras de ADN*, Plan de Formación de la Comunidad Valenciana, Valencia, España, 2012.

www.mjusticia.gob.es, página web del MINISTERIO DE JUSTICIA, ‘*Memoria de la Comisión Nacional para el uso forense del ADN*’, actividades 2009-2010.

LOZANO-HIGUERO Y PINTO M, RENEDO ARENAL M.A, ‘*Algunas cuestiones sobre la validez e incorporación probatoria en el proceso penal de los perfiles del ADN: en particular, la indefinición del estatus del sujeto pasivo de la medida*’ Problemas actuales del proceso iberoamericano: XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal actas, Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga, 2006.

RAMOS ALONSO, J.V., ‘*La recogida de muestras biológicas en el marco de una investigación criminal*’, Diario La Ley, 2010, núm. 7364.

www.fiscal.es, ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER. S., ‘*Prueba por marcadores de ADN*’, España, 2014.

<https://vlex.es>, Página web en la que se encuentra la jurisprudencia.

www.interpol.int/es, Página de la Interpol, ‘*La práctica del ADN en la policía científica*’.

www.interior.gob.es, Página del Ministerio del Interior '*Las bases de datos policiales de identificadores de ADN*'.

www.agmf.es, Página web de asociación de médicos forenses, Hombreiro L, '*La base de datos nacional de perfiles genéticos. Regulación, funcionamiento y operatividad*', Galicia.