

VALOR DE UNA PRUEBA DE VESTIGIOS HALLADOS EN UNA CAUSA RESPECTO DE OTRA DISTINTA

(Comentario a la STS de 10 de diciembre de 2013)¹

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

EXTRACTO

A efectos de prueba, el perfil genético que se obtiene sobre el contraste de unas muestras obtenidas con la base de datos policial sobre identificadores es válido sin que sea necesario un test de fiabilidad, lo que no impide que el acusado pueda impugnar el resultado de esa presunción *iuris tantum* del perfil genético obtenido; pero eso debe hacerse en fase de instrucción con otras pruebas de contraste. La casación de la sentencia en este punto se basa fundamentalmente en la inadecuada motivación de la denegación de la prueba. La falta de fiabilidad de la declaración de la víctima y el cuestionamiento permanente de la toma de muestras y del resultado de la prueba de contraste permiten casar la sentencia porque se ha vulnerado el derecho de defensa al privar al acusado de una prueba relevante para la identificación. La duda posee entidad suficiente como para no enervar la presunción de inocencia y considerar impropia la valoración efectuada por la Sala de la Audiencia.

Palabras claves: denegación de prueba, ADN y base de datos policial.

Fecha de entrada: 05-06-2014 / Fecha de aceptación: 10-06-2014

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/>.

La sentencia del Tribunal Supremo entra a analizar esencialmente el valor de una prueba de vestigios hallados en una causa respecto de otra distinta, al ponerla en contraste con los datos obrantes en el registro, procedentes de otras causas; es decir, la validez de una prueba de vestigios de una causa en contraste con otra de diferente origen procedimental.

Por supuesto, es válido lo analizado con anterioridad para dar inicio a la investigación policial; como también es admisible, como principio probatorio, tener en cuenta el resultado del análisis de otras causas procedentes de otros vestigios, cuando en la presente el acusado se niegue a practicar otra prueba en el proceso enjuiciado, o cuando no cuestione la toma de muestras realizada en la causa anterior, ni el resultado incriminatorio del contraste realizado entre los vestigios de la casusa que se enjuicia y las muestras procedentes de otra diferente. Pero cuando se cuestiona el resultado de la prueba anterior, lo procedente será la práctica de otra nueva de ADN, manifiestamente decisiva, si lo pide el acusado.

Partiendo de este sucinto resumen, la sentencia que comentamos, en la primera parte de la fundamentación jurídica, empieza por aclarar la normativa que recoge la necesidad de obtener muestras, a partir del ADN, para su inclusión en el registro de la policía, conforme especifica el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre. Es importante tener en cuenta que no se precisa el consentimiento del afectado para la inclusión de los datos obtenidos en el registro, sin perjuicio de que se le informe de los derechos que le asisten.

Por tanto, durante la investigación policial, la obtención de muestra, de vestigios, de fluidos del sospechoso que no requieran del consentimiento sí precisarán, en su caso, del auto judicial motivado, conforme indica el artículo 3.1 indicado. La recogida requiere las garantías suficientes de autenticidad, por ello, el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dice que «el examen de las muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad» por parte del juez; es decir, adoptando estas medidas adecuadas a tal fin.

El artículo 282 simplemente nos recuerda, en la misma línea, que la policía, durante la investigación de los delitos públicos, puede recoger también los vestigios, muestras, etc., que tenga

por conveniente, en cumplimiento de su obligación de averiguar el delito y el autor del mismo. Concepciones compatibles en ambos casos.

El artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deviene esencial cuando concurren razones para la práctica de la prueba de ADN. Una vez más, son los principios de proporcionalidad y razonabilidad los que justificarán la inspección, el reconocimiento o la incorporación temporal para obtener las muestras biológicas del sospechoso, para la determinación de su perfil de ADN.

Diríamos también que la oportunidad procesal lo hace aconsejable, así como el derecho a un juicio con todas las garantías procesales, pues el acusado tiene derecho a valerse de todos los elementos de defensa contra el ataque de la acusación pública, y, por consiguiente, de todos los medios de prueba a su alcance, con el fin de destruir la imputación del fiscal. Proceder así, cuando es preciso, significa cuestionar el resultado del perfil de ADN precedente, su resultado de derivado del contraste, o impugnar expresamente el mismo, permitiendo otra prueba en el proceso presente, objeto de enjuiciamiento.

Ahora bien, la sentencia analiza las garantías necesarias para que la obtención de muestras y la inclusión de los indicadores a partir del ADN en el registro policial no presenten vicio alguno.

Así, la policía puede recoger muestras en el lugar del hecho, incluso existentes en objetos del acusado si pertenecieran a la víctima. Por el contrario, la sentencia nos recuerda que toda recogida de muestras que requieran intervención corporal han de contar con el consentimiento de la persona, y, si se hallare detenido, con la intervención letrada. Si faltara dicho consentimiento, procede la autorización judicial por auto.

A efectos de prueba, el perfil genético que se obtiene sobre el contraste de unas muestras obtenidas con la base de datos policial sobre identificadores es válido sin que sea necesario un test de fiabilidad, lo que no impide –como recuerda la sentencia– que el acusado puede impugnar el resultado de esa presunción *iuris tantum* del perfil genético obtenido; pero eso debe hacerse en fase de instrucción con otras pruebas de contraste.

No obstante, la prueba es válida cuando el acusado no la cuestiona o presta su consentimiento, pero, como sucede en el caso, si el acusado pide la realización de otra, ofreciéndose para la toma de muestras, la existencia de la anterior basada en los registros policiales en contraste con las muestras obtenidas de otras causas criminales, la denegación de la misma no está justificada y puede y debe practicarse con todas las garantías.

Se duda de la fiabilidad del resultado de una prueba de contraste con las muestras existentes en causa anterior y se pide reiteradamente otra de ADN con muestras actuales por el acusado. Nunca debió inadmitirse, vulnerándose el derecho a la prueba constitucionalmente establecido, pues hasta en tres ocasiones se pidió; porque se deniega por el órgano judicial una prueba decisiva para demostrar la culpabilidad o inocencia del acusado.

La casación de la sentencia en este punto se basa fundamentalmente en la inadecuada motivación de la denegación de la prueba. La falta de fiabilidad de la declaración de la víctima y el cuestionamiento permanente de la toma de muestras y del resultado de la prueba de contraste permiten casar la sentencia porque se ha vulnerado el derecho de defensa al privar al acusado de una prueba relevante para la identificación sin la cual la duda posee entidad suficiente como para no enervar la presunción de inocencia y considerar impropia la valoración efectuada por la Sala de la Audiencia.