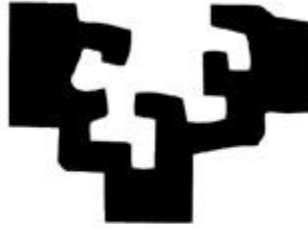


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ZUZENBIDEKO GRADUA

2023/2024

**DNAREN ZAINTZA-KATEAK DUEN ARAUDI FALTA
ESTALGABETZEN**

Ikaslea: Naia Alfonso Estrada

Zuzendaria: Goizeder Otazua Zabala

RESUMEN:

La cadena de custodia es un procedimiento fundamental en nuestro actual proceso penal, los avances científicos y tecnológicos trajeron consigo novedades en este ámbito tales como las pruebas de ADN. Debido a la vulneración de derechos que puede suponer la extracción de este tipo de muestras, cabría suponer que la regulación en lo que a la cadena de custodia de estas muestras respecta sería extensa. Sin embargo, en dicha regulación, podemos encontrar varios vacíos que complican el correcto desarrollo de este procedimiento y traen consigo una inseguridad jurídica, ante la cual se debe recurrir a la jurisprudencia cuando nos hayamos frente a situaciones irregulares en las que se pueden haber vulnerado los derechos fundamentales de las personas partes del proceso.

LABURPENA:

Zaintza-katea funtsezko prozedura da egungo prozesu penalean; aurrerapen zientifiko eta teknologikoen berrikuntzak ekarri zituzten esparru horretan, hala nola DNA frogak. Horrelako laginak ateratzeak ekar dezakeen eskubide-urraketa dela eta, pentsa liteke lagin horien zaintza-kateari dagokion erregulazioa zabala izango litzatekeela. Hala ere, erregulazio horretan hainbat hutsune aurki ditzakegu, DNA-laginen zaintza-katea behar bezala garatzea zailtzen dutenak eta segurtasun juridikorik eza dakartenak. Horiek direla eta, prozesuaren alderdien oinarrizko eskubideak urratu diren egoera irregularrei aurre egin behar zaienean jurisprudentziara jo behar da.

ABSTRACT:

The chain of custody is a fundamental procedure in our current criminal process, scientific and technological advances have brought new developments in this area such as DNA testing. Due to the violation of rights that the removal of such samples may imply, it could be assumed that the regulation regarding the chain of custody of these samples would be extensive. However, in this regulation we can find a number of gaps that complicate the proper development of the chain of custody of DNA samples and bring with it legal uncertainty to which case law must be invoked when we are faced with irregular situations in which the fundamental rights of the parties to the process may have been violated.

PALABRAS CLAVE:

1 Cadena de custodia 2 ADN 3 Muestras 4 Fiabilidad 5 Irregularidad

GAKO HITZAK:

1 Zaintza-katea 2 DNA 3 Laginak 4 Fidagarritasuna 5 Irregularitasuna

KEY WORDS:

1 Chain of custody 2 DNA 3 Sample 4 Reliability 5 Irregularity

AURKIBIDEA

LABURDURAK.....	6
I. SARRERA.....	7
II. MARKO TEORIKOA.....	9
1. Esparru kontzeptuala.....	9
1.1. Zaintza-katearen kontzeptua oro har.....	9
1.2. Azido desoxirribonukleikoaren frogen zaintza-katearen kontzeptua, funtsezko oharrak eta izaera juridikoa.....	10
1.3. DNA laginen lortzea.....	12
2. Lege garapena.....	13
2.1. Prozedura Kriminalaren Legea.....	13
2.2. JUS/1291/2010 Agindua.....	16
2.3. 2783/1976 Errege Dekretua.....	17
2.4. 10/2007 Lege Organikoa.....	18
III. ZAINZA-KATEAREN FASEAK.....	20
1. Eskurapen fasea.....	20
1.1. Lokalizazioa, aurkipena eta laginen bilketa.....	20
1.2. Laginen zainketa eta enbalatzea.....	21
1.3. Laginen garraioa.....	22
2. Analisi fasea.....	23
2.1. Azido desoxirribonukleiko laginen zaintza-katea analisi fasean.....	23
2.2. Zaintza-katearen zilegitasun eta fidagarritasuna.....	24
3. Datu genetikoaren trataera fasea.....	26
3.1. Zer da datu genetikoa?.....	27
3.2. Datu genetikoaren trataera.....	27
4. Bidaltzeko, gordetzeko eta suntsitzeko fasea.....	28
IV. IRREGULARTASUNAK ZAINZA-KATEAN.....	30
1. Irregularitasun motak.....	30
1.1. Baliogabetzen ez duten irregularitasunak.....	30

1.2. Irregularitasun baliogabetzaileak.....	32
2. Irregularitasunen ondorioak.....	34
V. ZAINZA-KATEAREN ARAU-HAUSTEEN AURKARATZEA.....	36
1. Bide prozesalak.....	36
2. Betekizunak.....	37
VI. ONDORIOAK.....	39
VII. BIBLIOGRAFIA ETA BESTELAKO ITURRIAK.....	43
1. Bibliografia.....	43
2. Eranskin jurisprudenzialak.....	45
3. Araudia.....	46
4. Web-orriak.....	48

LABURDURAK

AG: Auzitegi Gorena

AGE: Auzitegi Gorenaren Epaia

CNUFADN: DNAren Erabilera Forentseari buruzko Batzorde Nazionala (*Comisión Nacional para el Uso Forense del ADN*)

DNA: Azido desoxirribonukleikoa

EB: Europar Batasuna

EK: Espainiako Konstituzioa

INTCF: Toxikologiaren eta Auzitegi Zientzien Institutu Nazionala (*Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses*).

JAN: Justizia Auzitegi Nagusia

KA: Konstituzio Auzitegia

KAE: Konstituzio Auzitegiaren Epaia

KZ: Kode Zibila

LO: Lege Organikoa

OJ: Oinarri juridikoa

PA: Probintzia Auzitegia

PAE: Probintzia Auzitegiaren Epaia

PKL: Prozedura Kriminalaren Legea

RAE: Espainiako Errege Akademia (*Real Academia Española*)

SNP: Nukleotido bakarreko polimorfismoak

ZK: Zigor Kodea

I. SARRERA

Froga elementuen xedea arau hauste bat egon den ala ez zehaztea da, horrekin akusatuaren erruduntasuna eta kondenatuaren zigor proportzionala finkatu baitaitezke. Honen ondorioz, hatz-markak, ebidentziak edo laginak bildu eta gordetzea funtsezkoa da agintari eskudunak epaia emateko unean ahalik eta modu zehatz eta bidezkoenean egin dezan. Hori horrela izanik, zaintza-katea ezinbestekoa da laginen, aztarnen edo ebidentzien jarraipena, segurtasuna eta fidagarritasuna lortzeko eta hauek ahozko epaiketara egitateekin bat eginez heldu daitezzen ziurtatzeko, akusatuaren eskubideak baita zigor prozesuaren printzipioak errespetatuz.

Frogen zaintza-kateak garrantzia handia du erakunde prozesal gisa, eta froga-iturri edo -elementuen eremuan kokatu behar da. Iturri edo elementu horiek jasotzen direnetik eta epaiketan aditu-irizpenaren bidez zehazten diren arte, behar bezala eta legez lortzeko zenbait bermeren arabera gauzatu behar dira eta horixe bera da zaintza-katearen helburu nagusia, froga-iturriak babestea zigor prozesu osoan zehar. Doktrina jurisprudenzialak berme hori *“la mismidad de la prueba”* bezala definitu du, eta nabarmendu du atzemandako objektua identifikatzerako orduan, beharrezkoa dela ziurtatzea lekualdatzen eta aztertzen dena une oro gauza bera dela, esku hartzen denetik aztertzen eta, hala badagokio, suntsitzen den azken unera arte¹.

Ikerketa-lan honetan, azido desoxirribonukleikoaren (DNA) zaintza-katearen munduan murgilduko gara. Oinarri teorikoetatik konplexutasun legal eta praktikoetara, prozedura horren alderdi guztiak aztertuko ditugu. Zaintza-katea zer den eta DNAREN testuinguruan nola aplikatzen den ulertzeko, froga genetikoak biltzea, aztertzea eta aurkeztea arautzen duten lege, erregulazio eta prozeduretan jarriko dugu atenzioa, horiek dauzkaten hutsuneetan zentratuko gara eta hutsuneek dakartzaten arazoak ondorioztatuko ditugu.

Gure ibilbidean zehar, zaintza-katearen etapak ezagutuko ditugu: laginak biltzen hasi, laborategian aztertu, datu genetiko gisa tratatu eta hauen balizko biltegitratzea edo suntsitzearekin amaitu. Prozeduraren fase bakoitzak erronka bakar eta betekizun zehatzak ditu eta hauek garrantzia berezia duen zehaztasun batekin bete egin behar dira ebidentziaren osotasuna zaintzeko eta auzitegietan frogaren balioa bermatzeko.

¹ AGE 676/2016, 2016ko uztailak 22, 2 OJ.

Auzitegieta frogaren balioa bermatu beharrak aditzera ematen duenez, gerta liteke zaintza katean zehar irregulartasuna egotea eta horixe bera landuko dugu baita gure lan honetan zehar. Esan bezala, zaintza-katean sor daitezkeen irregulartasunak aztertuko ditugu, baita lege-ondorioak eta bortxaketa horiei lotutako ondorio praktikoak ere. Gainera, zaintza-katearen arau-hausteak aurkaratzeko eta legezko prozesu bidezkoa bermatzeko dauden bide prozesalak aztertuko ditugu.

Lan honetan zehar ikusiko dugunez, DNAREN zaintza-kateari buruzko lege-erregulazio argirik ez egoteak hainbat erronka eta arazo sortzen ditu. Gabezia horrek desadostasunak sor ditzake froga genetikoak bildu, erabili eta aurkeztean, eta horrek prozesu judizialaren osotasuna arriskuan jartzen du. Berariazko jarraibiderik ez izateak interpretazio desberdinak eta erabaki judizial funtsgabeak sor ditzake, eta epaimahaietan aurkeztutako frogen fidagarritasuna eta zilegitasuna ahuldu. Egoera horren aurrean, erregulazio faltaren ondoriozko arazo asko erabaki jurisprudenzialen bidez landu behar dira, eta horrek uniformetasun falta eragin dezake. Arauketa gabezia non kokatzen den identifikatuko dugu eta horretarako legez gain aurreproiektu, protokolo eta aginduak landuko ditugu amaieran ondorioztatu ahal izateko zein den zaintza katearen araudiak faltan duena bere funtzionamendu zilegi eta fidagarrirako.

Hori dela eta, lan honen helburu nagusia DNAREN zaintza-katearen errealitatea azaltzea da, honen lege eraentza ezagutzea, edo, hobeto esanda, honen arauketa gabezia ezagutzea, eta, aldi berean, Espainiako zigor prozesuak gure gizarteak bizi izan dituen aurrerapen teknologiko eta zientifikoetara egokitzea lortu duen aztertzea. Prozedura hau modu sistematikoan aztertzen saiatuko gara, zaintza-katearen prozeduran zenbait anomaliak izan ditzaketen ondorioak aztertuz, eta epaitegiaren arabera, aurrez ezarritako lege-irizpiderik ez dagoenez, gerta daitezkeen irregulartasunak ebazteko erak ikusiko ditugu. Ez ditugu soilik Konstituzio Auzitegiaren edo Auzitegi Gorenaren epaiak aztertuko, ikusiko duzuen gure lanean garrantzia berezia emango diogu zigor arloko epaitegi baten epaiari, argi erakusten baitu epaileek zaintza-katearen inguruko konturen bat ebazteko duten legeria falta eta nola jo behar duten akordio ez jurisdikzionaletara baita jurisprudenziara orokorrean. Baita, epai horretan epaileak burutzen duen lana ezin hobea da zaintza katea ulertzeko eta horren inguruko jurisprudenzia aberasgarria eskura edukitzeko.

II. MARKO TEORIKOA

1. Esparru kontzeptuala

1.1. Zaintza-katearen kontzeptua oro har

Gaur egun, nahiz eta Espainiako ordenamenduan ez dagoen erregulazio juridiko prozesal egokirik frogen zaintza-katearen inguruan, Konstituzio Auzitegiaren (KA) eta Auzitegi Gorenaren (AG) jurisprudentzia oinarritzat hartuta zenbait ikasketa akademiko garrantzitsuk honela definitu dute²: Zaintza-katea ebidentzien gainean ezartzen den eta betetze zorrotz eta arduratsua duen prozedura bat da. Era honetan, bildutako eta aztertutako frogen elementu materialen segurtasuna, zainketa, egiazkotasuna eta osotasuna ziurtatzen dira; ziurtatu egiten baita elementu horiek aztergai den kasuari dagozkiola eta ez direla aldaketa, moldaketa edo osterik eman prozeduraren hasieratik bukaerara arte³. Aipatutako honi deitu izan dio jurisprudentziak “*la mismidad de la prueba*” zigor-arloko ikerketa osatzen duten edo haren parte diren objektu, lagin edo aztarna guztiak berdinak izan behar dutela zehaztu edo nabarmentzeko, zigor-arloko prozesu osoan zehar, hasi zenetik laborategian aztertu eta epailearen esku jarri arte.⁴

Zaintza-katea bere horretan ez da helburu bat, balio instrumentala du⁵. Ziurtatzen duen gauza bakarra ebidentzien indemnitatea da, biltzen direnetik aztertuak diren arte, honek esan nahi du haustura kasuan azterketaren sinesgarritasunari eragingo diola eta ez horren baliozkotasunari (Auzitegi Gorenaren Epaia (AGE) 129/2011 2011ko martxoak 10ekoa, AGE 1190/2009 2009ko abenduak 3koa edo AGE 607/2012 uztailak 9koa)⁶.

Honez gain, 2014ko azaroak 3ko AGE 725/2014 gogorarazten zuen zaintza-kateak aztertzen diren ebidentziak eta perituen txostenean jasotako hauen emaitzak, ikerketa kriminala iraun bitartean jasotako berdinak direla ziurtatzen duela, era honetan lortzen da frogaren objektuaren inguruko zalantzarik ez egotea⁷.

² Konstituzio Auzitegiaren Epaia (KAE) 15/2014, 2014ko urtarrilak 30, 5 OJ.

³ LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia de las pruebas de ADN*, Dykinson, Madril, 2019, 21-22. or.

⁴ LEAL MEDINA, Julio. “Ruptura de la cadena de custodia y desconexión con las fuentes de prueba. Supuestos concretos. Reflexiones que plantea”, *Diario La Ley*, 8846. zk., 2016, 2.or.

⁵ AGE 1/2014, 2014ko urtarrilak 21, laugarren oinarri juridikoa (OJ).

⁶ Barakaldoko zigor-arloko 1 zenbakiko epaitegiaren 139/2021 epaia, 2021eko apirilak 29, 1 OJ.

⁷ AGE 725/2014, 2014ko azaroak 3, 9 OJ.

Bestalde, 2014ko uztailearen 18ko AGE 587/2014 jarraiki, zaintza-katea ez da bere horretan froga bat, peritu frogaren egiazkotasun eta indemnitarearen berme formal bat baizik. Bere hausturak peritu frogaren egiantzekotasunari, eta ondorioz, prozesuan kargu-froga bezala baliagarria izateko bere legezkoatasunari eta baliozkotasunari eragiten die. Beraz, zaintza-katea errespetatu beharra ez da deuseztasun edo erabilezintasun kontu bat, fidagarritasun kontu bat baizik⁸.

1.2. Azido desoxirribonukleikoaren frogen zaintza-katearen kontzeptua, funtsezko oharra eta izaera juridikoa

Landutako materialetik ondorioztatu dezakegunez, Espainian, frogaren zaintza-katearen inguruko gairen bat landu duten autore gehienek, gehienetan, beraien kontzeptu berezkoa erabili dute, ez baitago adierabakarrekoa den kontzeptu legal, doktrinal edo jurisprudenzialik, eta are gutxiago DNA frogari dagokienez⁹.

DNA laginen zaintza-katea hauen bilketa, beraien itzultze, suntsitze edo kontsebaziora arte, mantendu eta dokumentatzeko prozedura bat bezala definitzen da. Ontziratzeari eta garraioari aplikagarri zaizkion hainbat arauri bat etorritz ezarritakoa da, laginen osotasuna eta egiazkotasuna bermatzeko helburuarekin Auzitegi baten iritzipean jarri arte¹⁰.

Beraz, esan dezakegun DNA frogen zaintza-katea berme-kontrol prozedura bat dela, jarraikako traktua duena eta modu pertsonal batean dokumentatuta dagoena. Delituarekin erlazioa duten aztarna biologikoei aplikatzen zaie ondoz ondoko lau fasetan: aurkitzea edo aurkikuntza eta horren bilketa, azterketa, trataera eta epaitegiare esku jartzea honen balorazio, gordailu edo suntsipenerako.¹¹ Prozedura honek zilegitasun eta fidagarritasun irizpideak jarraitu behar ditu eta momento orotan saihestu behar ditu kutsadura eta narriadura, era honetan lortzen da ziurtatzea frogaren egiantzekotasuna zigor prozesuan¹².

Azaldu berri dudan kontzeptutik zenbait funtsezko eta berezko ohar ondoriozta daitezke jarraian azaltzera igaroko naizenak¹³:

⁸ AGE 195/2014, 2014ko martxoak 3, 9 OJ.

⁹ LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia de las pruebas de ADN*, Dykinson, Madril, 2019, 24. or.

¹⁰ FERNÁNDEZ DE SIMÓN, Lourdes eta ALONSO ALONSO, Antonio. "Estándares de toma de muestras con intervención corporal para estudios en genética forense". *Boletín Galego de Medicina Legal e Forense*, 20. zk., 2014, 18. or.

¹¹ Gai honen inguruko zehaztasunak laugarren puntuan jorratuko ditugu.

¹² LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia ... op. cit.*, 24. or.

¹³ *Ibidem*, 24.-25. or.

- Frogaren gaineko kontrol bat egon behar da, hau da, zaintza-katea egiaztatu, arakatu eta esku hartzera bideratutako prozedura bat da. Baina guzti hau protokolo bati jarraiki egin behar da eta hori lan honetan zehar azalduko dut.
- Momentu oro zaintzapean dauden eta aztertuak diren objektuen edo lagin biologikoen jarraikako traktu bat eman behar da. Hori dela eta, DNA laginekin kontaktuan egon den pertsona bakoitzaren datuak eta honek aurrera eramandako ekintzak jasota geratu behar dira.

DNA laginekin dokumentazio zehatz bat erabiltzen da: inprimaki estandarizatuak, dokumentazio osagarria eta zaintza-kateari dagokiozkion inprimakiak. Lehendabizi, inprimaki estandarizatuak dagokienez, laginak datuen bilketa orri batekin batera joan behar dira eta posiblea den heinean inprimaki estandarizatuak erabili behar dira (galdatzen den ikerketa, gertaerari buruzko aurrekari eta datu interesagarriak, hartzea burutzen zaion pertsonaren datuak...). Bigarrenik, dokumentazio osagarriari dagokionez, txostenak, laginen argazkiak... izango dira beharrezkoak betiere garrantziaren bat dutenean. Amaitzeko, inprimaki guztietan zaintza-kateari dagokion atal bat egon behar da eta honetan bilketaren ardura duten pertsonen izen edo identifikazioa, sinadura, bilketa egun eta ordua... jaso behar dira. Honen azalpen sakonago bat burutuko dut seigarren puntuan, hau da, aurkaratzeari dagokionez¹⁴.

- Ziurtatu behar da garraiatu eta aztertzen dena uneoro berdina dela, baita epategian eztabaida iturri izango diren ebidentziak uneoro berdinak direla eta ez dutela aldaketa edo narriadurarik jaso.
- Fidagarritasuna funtsezkoa da, horretarako baliabide tekniko eta zientifiko egokiak eta aiposenak erabili behar dira laginen azterketarako. Hemen barnebildu behar ditugu perituen txosten eta emaitzak, laginetatik baitatoz.
- Zaintza-kate hitzak bere horretan esan bezala zaintza garrantzia nabarmena duen zerbait da prozedura honetan. Hori dela eta, ebidentziak pertsona fisiko egokiaren kargupean egon behar dira eta leku seguru batean gorde behar dira, bertara

¹⁴ FERNÁNDEZ DE SIMÓN, Lourdes eta ALONSO ALONSO, Antonio. “Estándares de toma de muestras con intervención corporal para estudios en genética forense”. *Boletín Galego de Medicina Legal e Forense*, 20. zk., 2014, 18-19. or.

baimendutako pertsonak soilik sarbidea izanda. Barakaldoko zigor-arloko 1 zenbakiko epaitegiaren 139/2021 epaian ikusten den bezala, bertan topatzen dugun supostuan DNA lagina armairu batean gordeta zegoen, armairu horretara sarbidea soilik zuten baimendutako pertsona batzuek eta armairua irekitzean erregistratuta geratzen zen pertsonaren identifikazioa.

DNA frogen zaintza-katearen izaera juridikoari dagokionez, Espainiako Konstituzioari (EK) erreparatuz gero, ondoriozta genezake zaintza-katearen izaera juridikoak erlazioa izan lezakeela 24.2 artikuluan araututako berme guztiak dituen prozesuarekin. Era berean, KAE 222/2001, 2001eko azaroak 5ekoa, nabarmentzen duenetik ondoriozta dezakegu zaintza-katea errespetatua izatera dugun eskubidea ulertu behar dela kargu-froga baliozkorik gabe kondenatua ez izatera dugun eskubidearekin; honek esan nahi du jarduera frogagarri gutxieneko bat egon behar duela delituaren elementu funtsezkoenei dagozkiena eta gainera froga horietatik gertakarian akusatuaren partaidetza ondorioztatu behar dela¹⁵. Esandakoa kontuan, esan daiteke orduan zaintza-katea frogaren berme-kontrol izaera duen erakunde prozesala dela.

1.3. DNA laginen lortzea

DNA froga delakoak zenbait arazo sustatu ditu azken hamarraldietan batetik, zuzenak ez diren laginak zuzenak diren horiekin egiaztatzerako orduan, eta bestetik, lagina ikertua denaren gorputzetik hartu behar denean ez zuzena denarekin erkatzeko helburuarekin. Honen inguruan arazoak sortu dituena izan da ikertuaren onespena behar den, espetxeratuta dagoenean abokaturik beharrezkoa den eta datu-baseak aurkaratu daitezkeen beraien ziurtasunari edo bertan dauden laginak eskuratu diren erari dagokionez. Hala ere, gogorazi behar da judizialki ezarri daitekeela laginen bilketa delitu larriengatik kondenatutakoei dagokienez eta helburutzat beraien DNA polizia datu-basean sartzea izanda (Zigor Kodeko (ZK) 129 bis artikulua)¹⁶.

DNA frogak peritu-izaera du eta gorputz-laginen erkaketa suposatzen du pertsona berdinarena diren zehazteko helburuarekin eta horri esker, gertakari baten egiazkotasuna edo susmagarria den pertsona baten partaidetza ondorioztatzeko. Orokorrean, erkaketa egiten da delitua burutu den lekuan edo biktimak emandako aztarnaren batekin eta alderatu

¹⁵ KAE 222/2001, 2001eko azaroak 5, 3 OJ.

¹⁶ MUÑOZ CUESTA, Javier. *La prueba en el proceso penal*, Lefebvre, Madril, 2020, III. kapitulua H azpipuntua, 1571.

egiten da ikertuaren edo polizia datu-basean jasotako DNArekin. Azalpen teoriko hau praktikara eramateko zigor epaitegiaren epai bati erreparatuko diogu, honetan jurisprudenzia ugaria jasotzen da eta bertan epaileak burutzen duen lana ezin hobea da DNA laginen zaintza-katea ulertzeko. Aipatutakoa gertatzen da Barakaldoko zigor-arloko 1 zenbakiko epaitegiaren 139/2021 epaian, 2021eko apirilak 29koa, biktimak bere bularretakoa ematen du aztarna bezala aztertua izan dadin eta lehendabizi erkaketa bat burutzen da polizia datu-basean. Honek ez du emaitzarik ematen eta ez dagoenez susmagarria den pertsonarik ez da beste azterketarik burutzen. Urte batzuen buruan, kondenatuaren DNA datu-basean sartzean bularretakoan topatutako DNA-rekin bat dator eta momentu horretan esan daiteke atxilotua zenaren DNA laginaren eta bularretako DNA laginaren arteko erkaketa burutu dela berdinak diren ikusteko.

2014ko irailaren 24ko AGeko Osoko Bilkuraren erabaki ez jurisdikzionalaren arabera, atxilotuaren adostasuna beharrezkoa da material biologikoa eskuratzeko orduan DNA ez kodifikantea zehaztu nahi denean eta helburua erregistro poliziala denean, honetarako abokatua izatea galdatuko da. Hala ere, polizia sailean bertan DNA ateratzeari dagokionez, akusatuak ez badu alde zuzeneko baimenik ematen, agente jarduleek ez badute epailearen nahitaezko baimenik, eta atxilotuak ez badu letradurik, gogoratu behar da, 2006ko urtarrilaren 31ko Osoko Bilkuraren erabaki ez-jurisdikzionalak jasotzen duen moduan, ondo bereizita daudela susmagarriaren gorputzaren DNA froga egiteko laginak lortzea eta oinarrizko eskubide pertsonalei eragiten dieten esparru pribatuan eraginik izan behar ez duten frogak. Horixe da, hain zuzen ere, lan honen zortzigarren puntuan garatuko dena; izan ere, *res nullius* batetik lortutako lagin baten aurkaratzea aztertuko da, eta mota horretako laginen (hots, eremu pribatuan eraginik ez dutenen) eta susmagarriaren gorputzetik lortutako laginen arteko aldea aztertuko da¹⁷.

2. Lege garapena

2.1. Prozedura Kriminalaren Legea

Prozedura Kriminalaren Legeak (PKL) modu orokor eta zehaztugabeen jasotzen du agintaritza judizialari frogak segurtatzeko, zaintzeko, manipulatzeko, lekualdatzeko eta entregatzeko tratamendua. Hori dela eta, zaharkitutzat jo da ez delako gaur egungo egoera prozesalari egokitu, aurrerakuntza teknologiko eta zientifikioak egon bitartean

¹⁷ Barakaldoko zigor-arloko 1 zenbakiko epaitegiaren 139/2021 epaia, 2021eko apirilak 29, 1 OJ.

legea bere horretan mantendu da eta horrek suposatu du egun ematen diren supostu asko argitzeko ebazpen bat ematen duen lege edo araurik ez egotea eta ondorioz, jurisprudentziara jo behar izatea.¹⁸ Horretarako, epaileek, polizia judizialak eta auzitegi-medikuek nola jokatu behar duten azaltzen duten doktrina- eta jurisprudentzia-interpretazioak eta jarduketa-protokolo ez-arauemaileak hartu behar dira aintzat, delituaren agertokian edo ikerketa judizial baten barruan ateratako konbikzio-piezak eta laginak berme guztiekin egin daitezen, zaintza-katea hausteagatik frogaezin deklaratzeari saihestuz¹⁹.

PKLaren erregulazio faltaren adibidetzat har dezakegu 338. artikulua, honetan aurreikusi egiten da delituaren gorputzaren tresnak, armak eta efektuak haren osotasuna bermatzeko moduan bildu behar direla, eta agindu egiten da gorde, mantendu eta organo egokiari bidali behar zaizkiola biltegitatuak izan daitezen, baina ez da zehazten lege-agindu hauek aurrera eramateko era. Erregulazio eskasiaren beste adibide bat ikusi daiteke 479. artikuluan, non esaten baita perituek epaitegiaren esku utzi behar dituztela aztertuak diren objektuak, behar izanez gero beste azterketa bat egin ahal izateko; hala ere, ez da neuririk ezartzen objektuen zaintza bermatzeko hauek kontserbatu bitartean (hau da, ez du zehazten zaintza-katea nola burutu behar den).

PKLaren arau-garapen urri eta askotarikoa ikusita, zenbait eztabaida edo kritika sortu dira, eta horiek konpontzeko beharra dago egoera onartezinak saihesteko, hala nola, delitu baten arrastoak desagertzea edo kutsatzea poliziaren ez-egite edo akatsen ondorioz. Aztarnen aurkikuntza, bilketa eta zaintza poliziaren lanaren eskuetan dauden faseak dira eta ulertezina da hainbesteko garrantzia duten zereginak ez izatea behar adina erregulazio, honen ondorio zorigaitzoko bat da ez direla isolatuak aztarna faltsuak edo aztertua den delituari ez dagozkionak ikerketaren parte izatera igarotzen diren kasuak. Adibidez, Asunta kasuan hirugarren inputatu bat egon zen, honen hazia topa baitzen biktimaren kamisetan, baina pertsona honen DNA kamisetan topa izana Guardia Zibilaren laborategietan egondako kutsatze baten ondorio onartezina izan zen²⁰.

¹⁸ FIGUEROA NAVARRO, María del Carmen. “El aseguramiento de las pruebas y la cadena de custodia”, *La Ley Penal*, 84. zk., 2011, 4.or.

¹⁹ LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia de las pruebas de ADN*, doktoretza-tesia, UNED, 2018, 24. or.

²⁰ Informazio gehigarria: MARIN ARRIZABALAGA, Andrea. *El Caso Asunta ante el Tribunal de Jurado: perfiles problemáticos de un veredicto*, Grada Amaierako Lana, EHU, 2016.

PKLak frogen kontrol-bermeari edo zaintza-kateari buruz dituen gabeziak eta erregulazio eskasiak adierazi ostean, iristen dut legeak erregelamendu bidezko garapen batera jo beharko lukeela, hain zuzen, aztarnen bilketari, kontserbazioari eta zaintza-kateari buruzkoa. Jakina da hainbat erreforma-saiakera egin direla zaintza-katea modu zabalago batean arautzeko (azkena 2020an)²¹, baina bat ere ez da aurrera atera; beraz, aztertu egin beharko litzateke erreforma-ahalegin horiek aurrera ez ateratzearen zergatia eta horri konponbide bat jarri.

2020ko erreforma saiakerari helduz, honetan bilatzen zena zen DNA markatzaileen bidez egindako ikerketari buruzko berariazko kapitulu bat sartzea. Ikerketaren arauketa sistematiko, moderno eta oso bat eskaintzeko ahalegina egin zen, DNA aztertze tekniken bidez, laginak biltzen direnetik horiek aztertu eta aditu-txostenen froga-balioa lortu arte.²²

Aurreproiektua egungo legeria prozesalak gai erabakigarriei buruz sortu zituen interpretazio-zalantzak argitzen saiatzen da; besteak beste, aztarna biologikoak biltzeko eta lortzeko erregimena, ikertutako pertsonaren edo beste pertsona batzuen zalantzazko laginak hartzetik argi eta garbi bereizita, eta Polizia Judizialari, baina baita auzitegiko medikuari edo medikuei ere, hura biltzea ahalbidetzen dien araua ezartzen du.²³

Aurreproiektu honek gure egungo legedian ahaztutako bi alderdi biltzen ditu: Alde batetik, DNA-profilak lortzeko azterketa, polizia-datuen basearen legean profil horiek ezabatzeari buruzko erreferentzia, bere lege erregulatzaileraren arabera, laginen erabilera eta haien kontserbazioa eta suntsiketa. Bestetik, peritu-txostenaren edukia eta eginbidearen froga-balioa.²⁴

Batzorde Nazionalaren arabera, indarrean dagoen PKLk ez du DNAREN erabilera behar bezala arautzen ikerketa kriminalean. Horregatik, lege prozesal berriak identifikazioko eta aitorten genetikoko teknika zientifikoen bidezko ikerketarekin lotutako alderdien erregulazio zehatza jaso behar du, eta bat etorri behar du urriaren 8ko 10/2007 Lege Organikoak, DNAtik lortutako identifikatzailei buruzko datu polizialen basea arautzen

²¹ 2020ko PKLaren lege-aurreproiektua, XLIV. atala.

²² COMISIÓN NACIONAL PARA EL USO FORENSE DEL ADN. *Actividades 2020-2021*, Justizia Ministerioa, Idazkaritza teknikoa, Madril, 2023, 26. or.

²³ *Idem*

²⁴ *Ibidem*, 27. or.

duenak, xedatzen duenarekin eta jurisprudentziak ezartzen dituen betekizun eta bermeekin.²⁵

2.2. JUS/1291/2010 Agindua

Nahiz eta Espainia mailan ez dagoen arauketa zehatzik zaintza-katearen egintzak nola burutu behar direlaren inguruan, zaintza-katea mantentzeko arauak oinarritzat dauzkate Segurtasun eta Indar Kidegoen erregelamendu ofizialak, hala nola, JUS/1291/2010 Agindua, Polizia Zientifikoaren Komisaria Nagusiaren eta Guardia Zibilaren Kriminalistika Zerbitzuaren barne-araudiak edo Guardia Zibilaren Kriminalistika Zerbitzuaren protokoloak²⁶.

JUS/1291/2010 Agindua, Toxikologiaren eta Auzitegi Zientzien Institutu Nazionalari (INTCF) aztergai diren laginak prestatzeko eta bidaltzeko arauari buruzkoa, laginak bildu, prestatu eta bertara bidaltzeko buruzko protokolorik osoena da gaur egun, laginak analizatzeko eta zaintza-kateari eusten zaiola bermatzeko. Arau honek 1996ko azaroaren 8koa ordeztu du, eta egungo egoerara egokitzeko aldarrikatu da. Izan ere, agindu hori argitaratu zenetik igarotako denbora, auzitegi-zientzien alorrean egindako aurrerapenak, eta substantzia eta produktu berriak agertu izanak, jarduteko neurri berriak eskatzen dituzte.²⁷ Hala ere, aplikazio-eremua Institutu Nazionalak, zehazki, aztertzeko lekualdatzen dituen laginetara mugatzen da eta horrek suposatzen du ez duela gaur egun sortzen diren hutsune juridiko asko betetzen, eta beraz segurtasun juridikorik ez egotea dakar²⁸.

Aipatutako agindu honek, aurreikuspen garrantzitsuak ditu zaintza-kateari eustea ziurtatzeko, baina esan bezala INTCFari mugatua dago; honetan aipatzen da lagina azter dezan Institutuari bidalitako igorpen-eskaera edo -formularioetan, nahitaez jaso behar dela erakundearen zaintza-katean esku hartzen duten agente guztien erregistroa. JUS/1291/2010 Aginduak zaintza-katea PKLek baino neurri handiagoan arautzen badu ere, nahiko eskasa da oraindik, zeharkako aipamenak baino ez baititu egiten laginak bildu, prestatu eta bidaltzeko terminoei dagokienez²⁹. INTCF Polizia Zientifikoaren

²⁵ *Ibidem*, 28. or.

²⁶ LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia de las pruebas de ADN*, doktoretza-tesia, UNED, 2018, 30.or.

²⁷ FIGUEROA NAVARRO, María del Carmen. “El aseguramiento de las pruebas y la cadena de custodia”, *La Ley Penal*, 84. zk., 2011, 5.or.

²⁸ Orden JUS/1291/2010, lehenengo artikulua.

²⁹ *Ibidem*, hirugarren artikulua.

Komisaria Nagusiarekin eta Guardia Zibilaren Kriminalistika Zerbitzuarekin batera, jarduketa judizialetan edo aurretiazko ikerketa-eginbideetan aditu-txostenak egiteko ardura duten laborategi ofizialak dira. Horregatik, eta azken bi erakunde horien barne-jarduerako protokoloetatik abiatuta, beharrezkoa izango litzateke, arau-izaerarekin, zaintza-katearen lehen maila gisa har genezakeenen jarduna arautzea; hau da, polizia agenteak direnean, begi-ikuskapen bidez, laginak jaso eta zaintzeaz arduratzen direnak, baita ondoren laborategietara bidali eta aztertzeko eta kontserbatzeko prestatzeaz arduratzen dena ere³⁰.

2.3. 2783/1976 Errege Dekretua

2783/1976 Errege Dekretuak konbikzio-piezak kontserbatzeko biltegi judizialen eraketa arautzen du. Hala ere, hertsiki mugatzen da instrukzio epaileek parte hartzen duten konbikzio piezen helmuga arautzera. Errege Dekretu honek ez du zaintza-katearen bidez aztarnak kontserbatu behar diren eraren inguruko baldintzarik ematen, mugatu egiten da biltegi judizialetan zainduak izan daitezkeela onartzera, partikularren edo erregelamenduek zehaztutako pertsonan eskuetan.

Honi gehitu behar zaio, 2783/1976 Errege Dekretuak ez duela delituarekin harremana izan dezaketen beste gauzen helmuga bere arauketan barnebiltzen, hala nola, jantziei erantsitako hondakin organikoak, odol orbanak... Hori bai, Errege Dekretu honek arautzen ez duen bitartean, delituaren gorputzaren tresnak, armak eta efektuak gorde, mantendu eta organo egokiari bidali behar zaizkio biltegiratu ditzaten, baina ez dago zehaztuta lege-agindu hauek aurrera eramateko era³¹.

Biltegi judizialetan konbikzio-piezak kontserbatzeari buruzko 2783/1976 Errege Dekretuaren egungo erregulazioak, aipatu bezala, muga nabarmenak ditu, ez baitio heltzen hondakin organikoak eta odol-orbanak bezalako elementuen zaintza-kateari. Arauketa gabezia horrek arriskuak sortzen ditu ebidentziaren osotasunerako eta sistema judizialaren inpartzialtasunerako, eta nabarmendu egiten du lege erreforme premiazko beharra, ebidentzia erabiltzeko jarraibide argi eta osoak bermatu daitezzen. Erregulazio sendo batek sistema judizialarekiko konfiantza indartzeaz gain, lege-prozesu batean parte hartzen duten alderdi guztien eskubideak ere babestuko lituzke.

³⁰ FIGUEROA NAVARRO, María del Carmen. "El aseguramiento de las pruebas... *op.cit*, 5.or.

³¹ Prozedura Kriminalaren Legea, 338. artikulua.

2.4. 10/2007 Lege Organikoa

Urriaren 8ko 10/2007 Lege Organikoan (LO), Espainiako legegileak erreforma bat egin nahi izan zuen, eta horren bidez, egungo prozesu penalaren esparrua egokitu nahi izan zuen, prozesu horretan ikerketa kriminaleko teknika modernoak sartzearen ondorioz sortu ziren eskakizun berrietan. 10/2007 LO Datu Pertsonalak Babesteko 15/1999 LOaren barruan dago. Azken horrek zuzeneko aplikazioa du eta lehenengoaren aginduak haren osagarriak dira. Gainera, polizia autonomikoen DNA artxiboak 15/1999 LOaren eskarrietatik sortzen dira.³²

Hain zuzen ere, delituen ikerketan DNAREN bidez lortutako informazioa sartzeko aukera eman da, delitu baten erruduna identifikatzeko. Hala ere, legegileak arau honen zioen azalpenean aitortzen duen moduan, datu genetikoak lortu eta erregistratzeari dagokionez zenbait arazo daude horiek gerora ikerketa kriminaletan erabili ahal izateko³³. Funtsezkoa da poliziaren datu-basean zenbat informazio genetiko gehitu behar den zehaztea, horrek intimitate genetikoaren eskubideari eragin baitiezaioke. Aipatutako zioen azalpenean horretaz jabetzen da legegilea eta DNA datuen sentikortasuna eta horiek behar bezala babesteko beharra nabarmentzen ditu.³⁴

10/2007 LOak, bere zioen azalpenetan ikusi daitekeenez bezala, helburu funtsezkotzat izan zuen ikerketa kriminal baten baitan, gorpu identifikazio prozedura batetik edo desagertutako pertsonen bilaketa batetik burututako DNA analisisien datuak biltzeko datu-base bat sortzea³⁵. Datu-basea Barne Ministerioaren esku dago, zehazki Segurtasun Estatuaren Idazkaritzaren eskuetan³⁶.

Lege honen mugei dagokienez, 10/2007 LOak, DNAREN bidez lortutako identifikazio datuen lekualdaketa, kontserbazioa eta zaintza bermatzeari buruz, agintzen duen bakarra da Polizia Judizialak burutuko dituela eragiketa horiek eta horretarako legezko berme

³² ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. “La LO 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN”, *Diario La Ley*, 6901. zk., 2008, 2.or.

³³ IGLESIAS CANLE, Inés Celia. “Análisis crítico de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN”, *Revista General de Derecho Procesal*, 20. zk., 2010, I. atala.

³⁴ ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. “La LO 10/2007... *op.cit.*”, 2.or.

³⁵ COMISIÓN NACIONAL PARA EL USO FORENSE DEL ADN. *Guía para el uso forense del ADN*, Justicia Ministerioa, Madril, 2019, 32. or.

³⁶ 10/2007 Lege Organikoa, bigarren artikulua eta ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. “La LO 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN”, *Diario La Ley*, 6901. zk., 2008, 2.or.

guztiak hartuko direla³⁷. Ez du aipatzen kontserbazio- eta zaintza-eragiketa horiek zer izango diren eta nola egingo diren aipatu gabe, legegileak ez du ezta lege hau bidaltzen zaintzari buruzko erregelamendu bidezko garapenera.

Ikerketa kriminaletarako DNA-profilen datu-baseen sorrera kontrolatzen duen LO aukera bat zen laginak lortzeko beharrezkoak diren jarraibide espezifikoak ezartzeko, bai pertsonaren baimenarekin bai ez. Hala ere, gaur egungo legeak erregistro bat ezartzen du laginak nola lortu behar diren, zer egoeratan, nola, edo nork har ditzakeen zehaztu gabe. Beraz, aipatu bezala, helburua artxibo bat erregulatzea denez, bere artikuluetan ez du aipatzen profila eta fitxategia osatuko duten lagin biologikoak nola hartu behar diren. Hori dela eta, kritikagarria da Polizia Judizialari aztarna biologikoak biltzeko eman zion gaikuntzaren arautze-modua, Prozedura Kriminalaren Legearen erreformari modu koherentean aurre egin gabe. Prozedura Kriminalaren Legeak baimen judiziala eskatzen du material biologikoa biltzeko, eta honakoa aparteko neurritzat jotzen du. Baimen horrek ez du bereizten ukitutako gizabanakoaren egoera prozesala edo pertsonala, eta ez dirudi subjektuaren aurretiazko baimena kontuan hartzen duenik. Beraz, zalantza sortzen da 10/2007 Legeak, LO izan arren, lege-babes nahikoa ematen ote duen poliziek pertsona susmagarri baten gorputzetik lagin biologikoak lortzeko, baita atxilotuta badago ere.³⁸

³⁷ 10/2007 Lege Organikoa, seigarren artikulua.

³⁸ PRIETO RAMÍREZ, Luisa. “La Ley Orgánica de Registro de perfiles de ADN para fines de investigación criminal, en el marco del Derecho comparado”, *La Ley Penal*, 54. zk, 2008, 4,5 eta 7. or.

III. ZAINZA-KATEAREN FASEAK

1. Eskurapen fasea

Eskurapen faseak hiru azpifase dauzka eta horixe bera da epigrafe honetan zehar garatuko dudana.

1.1. Lokalizazioa, aurkipena eta laginen bilketa

Azpiepigrafe honen izenburuan ikusi dezakegun bezala, lehenengo azpifaseari lokalizazio, aurkipen eta laginen bilketa deritzogu. Ez daukagu azpifase honen esanahia erakusten digun termino juridiko espezifikorik, eta horregatik, egoki deritzot azterketa terminologikoa Manuel López Valerak bere “*La cadena de custodia de las pruebas de ADN*” liburuan bezala burutzea. Hain zuzen ere, Espainiako Errege Akademiak (RAE) ematen digun definizioaren arabera.

Lokalizatu hitzarekin hasiz, honek “finkatu, muga jakin batzuetan itxi edo norbait edo zerbait non dagoen jakin” esan nahi du. Hori dela eta, esan dezakegu azpifase honetan burutu beharreko jardueretariko bat DNA lagina aterako den pertsona edo objektua dagoen leku zehatza aurkitzea dela. *Aurkipen* hitzarekin jarraituz, RAEk honela definitzen du: ezkutuko altxorra ez den besteren gauza higigarri bat aurkitzeko edo ustekabean topatzeko ekintza eta efektua. Definizio hori erabiltzen du ere Kode Zibileko (KZ) 615. artikulua bere arauketan. Beraz, azpifase honetan gauza higigarri baten ustekabeko topaketa ere sartuko litzatekeela esan dezakegu eta gauza edo objektu horretatik DNA lagina aterako litzateke. Lehenengo azpifasearen terminoen identifikazioarekin amaitzeko, *bilketa* elea zer den jakin behar dugu, baina RAEk ez du bere esanahia zehazten, solik esaten du “biltzeko ekintza eta efektua (pertsonak edo gauza sakabanatuak elkartzea)” dela. Terminoen azalpen horretatik ondoriozta dezakegu bilketa lokalizazioaren eta aurkipenaren ostean egiten dela eta lokalizatutako edo aurkitutako objektuaren edo pertsonaren lagina hartuko dela.

Aipatutako jarduketak, hau da, laginak lokalizatu, aurkitu eta biltzea, jurisprudentziaren ikuspegitik aztertuta, zehazki, AGE 53/2011, 2011ko otsailak 10ekoaren hirugarren OJan kokatuz, peritu-frogen egiantzekotasunerako garrantzia funtsezkoa duten jarduketa batzuen aurrean gaude. Laginen eta zaintza-katearen artean egongo den lehenengo hartu-emanata baita. Horregatik, lagina aurkitzen duen pertsona identifikatu behar da,

berdin du peritu bat edo polizia-agente bat izan; izan ere, identifikazio hori oker egiteak edo identifikaziorik ez egoteak lortutako froga bat indarrik gabe uztea ekar baitezake. Indarrik gabe uzte hori, zaintza-katea ez errespetatzearen ondorio bat izango litzateke, ez bailitzateke ziurtatuta egongo lortutako froga ez dela edonoren esku egon³⁹.

1.2. Laginen zainketa eta enbalatzea

Logikak ondo erakusten digun bezala, aurreko azpiepigrafean aipatutako azpifaseari laginak zaintzeko neurriak hartzen diren azpifase batek jarraitu behar dio. Jarduketan honek aldeaz aurreko babes bat suposatzen du, laginek kalte edo aldaketarik jasan ez dezaten eta hauen osotasuna zaindu dadin. Ez dugu ahaztu behar DNAREN kasuan, zaintza-katearen helburua elementu biologikoen egiantzekotasuna bermatzea dela eta horrek suposatzen du hartuko diren neurriek funtsezko garrantzia dutela ezaugarri hauetako elementuen sentikortasuna dela eta.

Aurreko azpifasean gertatzen zen bezala, oraingoa ez dugu ezta definizio legalik *zainketa* terminoari dagokionez, laginek bere osotasun eta benekotasuna behar bezala bermatzeko ontziratzea erregulatzen duten arauak baino ez dugu topatzen (adb. JUS/1219/2010 Agindua)⁴⁰. Hori dela eta, RAERA jo behar dugu berriro eta bertan ikusi dezakegu zainketa norbait edo zerbait aldeaz aurretik babestea edo gordetzea dela, kalte edo arriskuren bat ekiditeko. DNA laginen esparrura eramanda, esan liteke, azpiepigrafe honen hasieran aipatu dugun bezala, zainketak aurretiazko babesa dakarrela laginek kalte edo aldaketarik jasan ez dezaten.

Azpifase honetan laginak babesteaz gain, enbalatu behar dira, gero hirugarren azpifasean era egokian garraiatu ahal izateko. DNA laginak nola bildu behar diren arautzen duten hainbat arau daude. Horren adibide dira Legebiltzarraren eta Kontseiluaren 2008ko abenduaren 16ko 2008/1272 Erregelamendua, substantzia eta nahasketa arriskutsuak sailkatzeari, etiketatzeari eta ontziratzeari buruzkoa; edo jada aipatutako JUS/1219/2010 Agindua, maiatzak 13koa, "INTCF"ak aztertu beharreko laginak prestatu eta bidaltzeko arauak onartzen dituen⁴¹.

³⁹ AGE 53/2011, 2011ko otsailak 10, 3 OJ.

⁴⁰ JUS/1291/2010 Aginduaren, maiatzak 13, Toxikologia eta Auzitegiko Zientzien Institutu Nazionalak aztertu beharreko laginak prestatu eta bidaltzeko arauak onesten dituen, 4-9. artikulua.

⁴¹ LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia ... op. cit.*, 67. or.

RAEk esan bezala, eta definizio legalik ez dugun heinean, bilgarria garraiatu beharreko objektuak gordetzeko kaxa edo estalkia da. Logikoa denez, bilgarriak zenbait baldintza edo teknika bete behar ditu eta JUS/1291/2010 Aginduak jasotzen ditu, hain zuzen, laginak gordetzeko bilgarri egokienak.⁴² Agindu gonon arabera, laginek hiru segurtasun-bilgarri eduki behar dituzte⁴³, alabaina, gogorarazi behar da agindu honek bere aplikazio eremuak soilik biltzen dituela INCTFari bidalitako laginak. Hala ere, hiru segurtasun-bilgarrien betebeharra ere ikusi daiteke lagin arriskutsuak garraiatu behar direnean⁴⁴ eta honek erakutsi egiten digu DNA laginak bildu behar diren kasuetan funtsezko garrantzia duen zerbait dela. Bilgarriari dagokionez, beste hainbat baldintza edo betebeharrak daude, bai barne-bilgarriari bai kanpo-bilgarriari dagozkienak. Horrek suposatzen du bakoitzaren inguruko aipamen edo azalpen zehatza egingo banu, lan osoa horren ingurukoa izango litzatekeela. Hau dela eta, bilgarriari dagokionez, aipagarritzat jotzen dut laginei eman behar zaien babes funtsezkoa dela aipatzea. Izan ere, hiru segurtasun-bilgarri behar dira lagina bere helmugara behar bezala iristen dela ziurtatzeko eta zaintza-katearen edozein baldintza hautsiz gero gertatu bezala, bilgarrian akatsen bat emanez gero, zaintza-katea aurkaratzeko bidea ireki liezaioke beste aldeari.

1.3. Laginen garraioa

DNA laginen garraioak DNA frogaren zaintza-katearen eskurapen-fasearen azpifase ezinbesteko bat osatzen du. Garraio desegoki batek lagina hondatzea edo galtzea eragin lezake, eta, beraz, ondorio oso latzak izan litzake ikuspegi judizialeko froga gisa eratzeko. Garraio desegoki batek arrazoizko zalantzak piztu litzake DNA laginetik eskuratu den frogaren inguruan eta horrek, Auzitegi Gorenak ezarri bezala, froga alde batera utzi beharra eragin lezake⁴⁵.

PKLak garraioaren kontzeptua definitzen du bere 778.3, 798.1.8 eta 338. artikuluetan, horietan, garraioa identifikatu egiten da laginak laborategira, agintaritzaren judizialera edo gordailura bidaltzeko burutzen den jardueraren bezala. Kasu honetan, definizio legal bat topa dezakegu egin beharreko jarduerari buruz, baina jardueraren bere horretan gauzatzeko araudia oso eskasa da, eta, beraz, subsidiarioki aplikatu daitezkeen beste araudi batzuetara

⁴² LEAL MEDINA, Julio. “Ruptura de la cadena de custodia y desconexión con las fuentes de prueba. Supuestos concretos. Reflexiones que plantea”, *Diario La Ley*, 8846. zk., 2016, 7-8.or.

⁴³ JUS /1291/2010 Aginduaren, maiatzak 13, Toxikologia eta Auzitegi Zientzien Institutu Nazionalak aztertu beharreko laginak prestatu eta bidaltzeko arauak onesten dituen, 4.2 eta 5.1 artikulua.

⁴⁴ LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia ... op. cit.*, 67. or.

⁴⁵ AGE 129/2015, 2015eko martxoak 4, 1 OJ.

jo behar dugu, hala nola, Azaroaren 11ko 15/2009 Legea⁴⁶, merkantzien lurreko garraioaren kontratuari buruzkoa, edo behin baino gehiagotan aipatutako JUS/1219/2010 Agindua.

Agerikoa den zerbait izan daiteke, baina komenigarria deritzot aipatzea DNA laginak ez direla nolana garraiatu behar, baizik eta modu jakin batean egin behar dela, zaintza-katearen zilegitasuna bermatzeko. Laginak laborategietara edo epaitegietara bidaltzeko ohiko bidea posta-bidalketa da, bai posta-zerbitzu unibertsalaren posta-paketearen bidez⁴⁷, bai garraio-agentzia pribatuen bidez^{48 49}.

Jakina da bidalketa bat galtzeko arriskua dagoela, eta nahiko maiz gertatzen dela. Horrelako zerbait gertatuz gero, neurri egokiak hartu behar dira zaintza-katea ez hausteko, eta, horregatik, kontuan hartu behar da, halaber, drogak atzematari buruzko 2012ko abenduaren 3ko protokoloa. Protokolo honetan, lagina beste leku batera bidaltzearen edo beste esku batzuetatik pasatzearen arrazoia justifikatu behar dela ezartzen da⁵⁰. Honi gehitu behar diogu garraioa burutzeko formulario batzuk erabili beharko direla. Formulario horiek JUS/1219/2010 Aginduaren 3. artikuluan ezarritakoaren arabera bete beharko dira, eta legez eskatutako informazioa jaso beharko dute. Honen helburua izango da gertaeren lekuan jaso zen lagina eta laborategira edo epaitegira eraman zena berdinak direla ziurtatzea.

2. Analisi fasea

2.1. Azido desoxirribonukleiko laginen zaintza-katea analisi fasean

DNAren analisiak lagin biologikoen gainekoak, inputatuaren edo egitate zigorgarria egin izanaren susmagarriaren gainekoak edo hori gertatu den tokikoak izan daitezke. DNA azterketaren azken fasea garrantzitsuena dela eta ikerketaren azken emaitza zehaztuko duela pentsatzeko joera dago. Hala ere, azken emaitza horri eragin dakioke aztarnak behar bezala ez biltzea eta laborategira garraiatzea; izan ere, analisisa jasotzen den aztarnaren gainean hasten da, eta ez lehenengo momentu batean igortzen denaren

⁴⁶ LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia ... op. cit.*, 82. or.

⁴⁷ 43/2010 Legea, abenduak 30, posta-zerbitzu unibertsalarena, erabiltzaileen eskubideena eta posta-merkatuarena.

⁴⁸ 16/1987 Legea, uztailak 30, Lurreko Garraioak antolatzea.

⁴⁹ LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia ... op. cit.*, 87. or.

⁵⁰ *Ibidem*, 89. or.

ganean.⁵¹ Arestian aipatutako zenbait terminorekin gertatu bezala, egungo araudiak ez digu ematen analisiaren kontzeptuaren definiziorik; horregatik, aurreko termino batzuekin egin dudana bezala, RAEk ematen digun definizioari erreparatuko diogu: Zerbaiten zatiak bereiztea, haien konposizioa ezagutzeko. Horrek garamatza ulertzeraren analisi-faseak berekin dakarrela DNA osatzen duten zelulak bereiztea, pertsona edo lagin horren informazio genetikoa lortzeko helburuarekin.

Pertsona baten DNA identifikatzeko SNPen (nukleotido bakarreko polimorfismoak) konbinazio bereizgarri bat erabiltzen da. SNP polimorfismo bakoitzaren aleloak maiztasun jakin batekin agertzen dira populazioan. Independentek direnez, bi pertsonen bat, bi edo multzo bat partekatzeko probabilitatea kalkulatu daiteke. Zenbat eta SNP gehiago aztertu, orduan eta probabilitate gutxiago dago bi pertsonen alelo-konbinazio berdina partekatzeko. Ez baitugu ahaztu behar DNA froga sekuentzia genetiko txiki baten analisisian datzala eta sekuentzia geentiko hori subjektua bizi deneko biztanleria-aldagai ohikoenarekin alderatzen dela.⁵² Horrela, lagin problematiko⁵³ baten SNP-kopuru mugatu baten egoera erreferentziazko DNA-bilduma batekin alderatuz gero, oso probabilitate altuarekin zehaztu daiteke lagina bildumaren DNAetariko bati badagokio, ikertzaileek %99,9an finkatu dute probabilitate hori. Froga-mailan DNAREN analisia egitean, bereziki garrantzitsua da “profil genetikoa” deritzona lortzea. Horixe bera da aurreko paragrafoan azalduetakoa, hau da, norbanako bakoitza karakterizatzeko bidea ematen duena; hala ere, profil horrek ezin du %100ean identifikatu pertsona bat.⁵⁴

2.2. Zaintza-katearen zilegitasun eta fidagarritasuna

Analisia burutzeko, zilegitasun eta fidagarritasun irizpideak hartu behar dira kontuan, DNA profilak lortzean kaltetuak izan daitezkeen oinarrizko eskubideak ahalik eta gehien errespetatzeko. Zilegitasunari dagokionez, froga bat legezkoa dela uste dugu bi baldintza multzo errespetatuz lortzen denean. Alde batetik, Konstituzioaren arauetan ezarritako eskakizunak bete behar ditu, bereziki, prozesuaren etapa bakoitzean ukitutako oinarrizko eskubideak babestuz. Bestalde, legezko xedapenak betetzen direla bermatu

⁵¹ ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. “Los análisis de ADN en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Reformada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre)”, *La Ley Penal*, 4. zk., 2004, 5 eta 7. or.

⁵² NIEVA-FENOLL, Jordi. “Algunas sugerencias acerca de la práctica y valoración de la prueba del perfil de ADN”, *La Ley Penal*, 93. zk., 2012, 2. or.

⁵³ Analisia egiteko hartzen den konposatuaren zati proportzionala eta adierazgarria.

⁵⁴ TOLOSA, Amparo. “Tres minutos para identificar a una persona a partir de su ADN”, https://genotipia.com/genetica_medica_news/reidentificacion-adn/.

behar du, batez ere frogak lortzeko eta aurkezteko prozedurekin lotutakoak, horien urraketa defentsa-gabezia ekarri baitezake eta, ondorioz, frogaren ez onartzea. Ez-betetze horren ondorio prozesalak kasu bakoitzaren arabera alda daitezke, baina Botere Judizialaren Lege Organikoaren artikuluek arautzen dituzte. Ondorio horiek ez aplikatzeko, funtsezkoa da Konstituzio-arauetan eta prozedura-legeetan ezarritako betekizunak betetzea fase guztietan, lagina lortzen denetik laborategian aztertu arte eta DNAREN datu-basean tratatu arte. Horrela, lortzen den DNA froga zilegitzat eta baliozkotzat joko da, eta Espainian eskumena duen auzitegiak froga hori ebaluatu ahal izango du.⁵⁵

Frogaren fidagarritasunari dagokionez, prozesuaren hiru etapetan metodo zientifiko eta teknologiko egokiak erabiliz ziurtatzen da. Froga legezkoa eta fidagarria bada, areagotu egiten du bere froga-balioa, eta Bayesen teorema⁵⁶ erabiliz neur daiteke. Kalkuluaren emaitza zehatzagoa izan dadin, metodo horri esker gertakaria eman aurreko informazioa jaso daiteke. Praktikan, laborategiek, epaileak ezer adierazi ezean, %50a aplikatzen dute erruduntasun probabilitatetzat. Hau da, errugabea eta erruduna izateko probabilitate berdin egongo litzateke *a priori*. Hala ere, probabilitatearen kalkulua doitu daiteke, egitate zigorgarrian parte hartzeko aukera handiagoa emanez. Baina hori epailearen esku egongo litzateke eskusiboki, dauden zantzuak eta inkriminazio-indarra baloratu beharko litzukeelako.⁵⁷ Funtsezkoa da adituek fase bakoitzean metodo egokiak zehaztea eta erabiltzea, legez ezarritakoaren arabera. Gainera, metodo horien bidez DNA profilen arteko kointzidentzia lortzen bada, emaitza hori probabilitatearen arabera adierazi behar da, Bayesen teorema erabiliz. Perituak zehatz-mehatz eta argi azaldu behar ditu gai horiek bere aditu-txostenean, eta aukera eman behar dio auzitegiari DNA froga behar bezala ebaluatzeko eta froga hori zigor-arloko prozesuan askatasunez balioesteko. Funtsezkoa da prozeduraren etapa bakoitzean zilegitasuna eta fidagarritasun handiena bermatzea, zigor-arloko justizia-sistemaren eraginkortasuna ziurtatzeko⁵⁸. Analisia laborategi ofizial batek burutuko du CNUFADNak (DNAREN Erabilera Forentseari

⁵⁵ CABEZUDO BAJO, María Jose. “Fiabilidad y licitud de la prueba de ADN en la UE y en España”, PÉREZ GIL, Julio (koord.). *El proceso penal en la sociedad de la información. Las nuevas tecnologías para investigar probar el delito*, La Ley, Madril, 2012, 7-8.or.

⁵⁶ Bayesen teorema funtsezko kontzeptua da estatistikan eta probabilitatean. Gertaera baten probabilitatea eguneratzeko erabiltzen da, informazio edo ebidentzia multzo berri bat emanez.

⁵⁷ ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. “Los análisis de ADN en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Reformada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre)”, *La Ley Penal*, 4. zk., 2004, 16.or.

⁵⁸ CABEZUDO BAJO, María Jose. “Fiabilidad y licitud ... *op. cit.*, 8-9.or.

buruzko Batzorde Nazionalak) burututako protokolei jarraiki, eta zaintza-katea errespetatuz. Protokoleok prozedura hau jarraitzea agintzen dute⁵⁹: Lehendabizi, peritu-analisiaren aurreko urratsak topatu behar dira, honek esan nahi du krimena gertatu den agertokitik aztarna, arrasto edo zantzu biologikoak behar bezala jaso behar direla, hori ezinbestekoa baita laborategiak aurrera eramango duen analisi zuzenerako. Analisi asko alferrikakoak dira lagina behar den bezala hartu edo jaso ez delako. Honakoa Polizia Zientifikoaren lana da eta horregatik bilketa eta aztarna, arrasto edo zantzuak hartzeko protokoloak zehatz-mehatz jarraitu behar ditu, DNAREN analisiaren arrakaste bermatu dadin. Ondoren, Genetika Forentsearen laborategiaren gaitasuna eta kalitatea aztertu behar da, hots, DNAREN azterketa egingo duen laborategiak kalitate zehatz bat ziurtatu bat izan behar du. Azkenik, peritu-azterketa burutuko da; hemen, behin lagina jaso eta laborategira eramanda, analisiari hasiera ematen zaio. Analisia laborategi batean burutzen da gomendatutako teknika medikoen arabera. Jada aipatu bezala, helburua laginaren “profil genetikoa” lortzea da eta honetarako ahalik polimorfismo gehien aztertuko dira.

3. Datu genetikoaren trataera fasea

Hirugarren faseari dagokionez, profil genetikoaren kontrasteari dagokiona, aztertutako lagina prozesu penalean froga gisa eratzeko baliagarria izatea eragiten duena da, prozesuarekin lotutako froga horrek lortutako ebidentzia susmagarri den subjektuari egozteko gaitasuna baitu. Kontuan izan behar da profil genetikoaren eta susmagarriaren kontrasteak ez dutela zientifikoki egia absolutua⁶⁰ adierazten, baina jurisprudenziak erabaki du froga bermatu gisa onartzen dela eta fidagarria dela zigor-arloko prozesuan aplikatzeko⁶¹. Izan ere, aldakuntza ehunekoa oso txikia da, eta froga-balio nahikoa hartzen du; hori bai, aipatutako susmagarriaren edo akusatuaen aurka epaiketan aurkeztutako gainerako frogekin batera. Izan ere, profil genetikoa bat etortze hutsak, nahiz eta susmagarri/akusatua delituaren agertokian egotearen froga izan, ez du

⁵⁹ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *La prueba del ADN en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2014, 49-50. or.

⁶⁰ TOLOSA, Amparo. “Tres minutos para identificar a una persona a partir de su ADN”, https://genotipia.com/genetica_medica_news/reidentificacion-adn/.

⁶¹ DEL POZO PÉREZ, Marta. “La cadena de custodia, tratamiento jurisprudencial”, *Revista General de Derecho Procesal*, 30. zk., 2013, 2. atala.

erruduntasun edo errugabetasuna zehaztuko, hori ez baita zientzilarien lana, agintari judizialena baizik⁶².

3.1. Zer da datu genetikoa?

Datu genetikoak dira, azterketa biologiko baten bidez, pertsona fisiko baten ezaugarri genetikoak ezagutzeko aukera ematen duten datu pertsonalak, baita haren ezaugarri fisiologikoei edo osasunari buruzko informazio bakarra ere. Datu genetikoak Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren pertsonak, datu pertsonalen tratamenduari eta datu horien zirkulazio askeari dagokienez, babesteari buruzko 2016ko apirilaren 27ko 2016/679 (EB) Erregelamenduaren kategoria berezien barruan sartzen dira, baita Datuak Babesteko Erregelamendu Orokorraren barruan; gainera, datu pertsonal bereziki babestuak izango dira, Datu Pertsonalak Babesteko eta Eskubide Digitalak Bermatzeko abenduaren 5eko 3/2018 Lege Organikoak deitzen dituen bezala⁶³. DNA laginak eta datu genetikoa ez dira gauza berdina, datu genetikoa analisi bati esker lortzen da eta DNA laginak frogaren ikuspuntutik funtsezkoak diren aztarna biologikoak dira, bertatik lortuko baita ikertuaren informazio pertsonala DNA datu baseetan biltegitratzeko.

Datu genetikoak bereziki babestutzat jotzeak dituen legezko ondorioei dagokienez, garrantzitsuena datu horiek tratatzeko debekua da, salbuespen jakin batzuk daudenean izan ezik. Datu genetikoaren tratamendua ahalbidetzen duten salbuespenei dagokienez, Barakaldoko Zigor Arloko 1. Epaitegiaren 139/2021 Epaian⁶⁴ aipatzen da argi dagoela ebazpen judiziala beharrezkoa dela erabateko deuseztasun-zigorrarekin, kontrasterako materia biologikoa akusatuaren gorputzetik atera behar denean eta akusatuak horren aurka egiten duenean. Beraz, horrek erakusten digu, datu genetikoak tratatzeko debekua izan arren, akusatuaren adostasuna (abokatuarekin batera) edo baimen judiziala, debeku hori indarrrik gabe uzteko bideak direla.

3.2. Datu genetikoaren trataera

Profil genetikoaren tratamendua zaintza-katea era egoki batean burutuz bermatu behar da, bertatik ateratzen diren datu pertsonalak eta auzitegiko txostenak prozesu penal batean

⁶² KAE 111/90, ekainaren 8, 4 OJ.

⁶³ ALGORITMO LEGAL. “¿Qué son los datos genéticos? ¿Por qué son datos especialmente protegidos?”, <https://www.lenguajejuridico.com/diccionario-juridico/derecho-digital/proteccion-de-datos-personales/datos-geneticos/>.

⁶⁴ Barakaldoko zigor-arloko 1 zenbakiko epaitegiaren 139/2021 epaia, 2021eko apirilak 29, 1 OJ.

froga izan daitezten. Izan ere, ez luke ezertarako balioko DNA laginak datuak lortu, aztertu eta tratatzen direnetik zaintza-kate zuzenaren bidez kontrolatzeak, baldin eta, azkenean, profilak aldatu edo aizundu egiten badira eta froga oztopatzen badute⁶⁵.

Fase honetan, DNAREN profila aterako da, eta DNAREN polizia-datu-basean sartuko da. Estatuko Segurtasun Indar eta Kidegoen titulartasuneko fitxategiek osatuko dute datu-base hori, eta DNAtik ateratako identifikatzaileak baino ezin izango dira inskribatu, betiere ikerketa kriminal baten esparruan eskuratu badira. Identifikatzaile horiek pertsonaren eta sexuaren identitatea ezagutarazten duen informazio genetikoa baino ez dute emango. Lehenik eta behin, DNA profilak modu automatizatuan bilatu eta konparatuko dira, horien arteko kointzidentzia lortu nahi da, hain zuzen ere, identifikatu gabeko profil baten eta identifikatutako profil baten edo identifikatu gabeko bi profilen artean. Horri esker, delitu baten eszena batzuk lotu ahal izango lirarteke. Bat datorren emaitza horren arabera, fase honen bigarren helburua DNARI buruzko peritu-txostena egitea da, pertsona bera izateko probabilitatea kuantifikatzeko. Azken jardura horrek ahalik eta gehien errespetatu behar ditu ukitutako oinarrizko eskubideak, eta ahalik eta fidagarritasun handiena izan behar du. Horri dagokionez, zilegitasunaren ikuspuntutik, bateragarritasun hori lortu behar da tratamendu horrek osatzen duten jardura guztiek intimitaterako eta datu pertsonalak babesteko oinarrizko eskubideak errespetatuz⁶⁶.

4. Bidaltzeko, gordetzeko eta suntsitzeko fasea

Laugarren fasea zaintza-katearen faserik garrantzitsuena da ikuspuntu juridikotik, lagina prozesu penalean froga-iturri gisa sartu eta gero kontserbatu edo suntsitzea baita. Une honetan, aztertutako lagina PKL 796.1.6 artikuluan ezarritako moduan bidaltzen da epaitegira, horretarako perituak, auzitegiko medikuak, laborategiak edo polizia judiziala erabiliz⁶⁷.

Funtsezkoa da bereiztea aztertutako laginak instrukzio izaera edo froga izaera duen; izan ere, instrukzio izaera badauka, prozesuaren instrukziorako balioko du egitateak eta egiletza aztertzeko, eta froga izaera badu, ahozko judizioan egindako froga-iturri gisa

⁶⁵ LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia ... op.cit.*, 130. or.

⁶⁶ *Ibidem*, 131. or.

⁶⁷ *Ibidem*, 141. or.

edo aurretiazko froga gisa⁶⁸. Era berean, jakin behar da prozesua amaitu ondoren prozesurako lortutako datu genetikoekin zer gertatzen den. Bi aukera daude, lehenengoa lagina kontserbatzea da, eta bigarrena, berriz, lagina suntsitzea. Kasu bakoitzean eskumena duen agintaritzak judizialak hartuko du erabakia⁶⁹.

Lehenengo kasuan, datu horiek 10/2007 LOak arautzen duen poliziaren datu-basean erregistratzen dira. Zioen azalpenean, lege horrek aurreratzen du datu horiek gordetzeko aldia baliogabetze-aldien mende dagoela, eta epe horien iraupena delitu-motaren eta prozedura penala amaitzen den ebazpen judizialaren arabera izango dela.

Bigarren kasuari dagokionez, PKL 367. artikularen arabera, ondorio judizialak suntsituko dira, eta behar adina lagin utziko dira, baldin eta beharrezkoa edo komenigarria bada, esku hartutako efektuen izaeragatik edo biltegitratzeak edo zaintzak ekar dezakeen arrisku erreal edo potentzialagatik, aldeztatik Fiskaltzari eta jabeari, ezagutzen bada, edo suntsitu nahi diren ondorioak aurkitu dituen pertsonari entzun ondoren. Efektuak suntsitzea ez da "froga-eginbidea", ez da haren parte, baizik eta konbikzio-piezak kontserbatzeak eta zaintzeak sortzen dituen arazoak konpontzera bideratutako neurria; beraz, lege-baldintzaren bat betetzen ez bada, irregulartasun bat egongo da, eta, berez, ez die kentzen egindako analisiei froga-balioa, zeren akusatuari defentsa-gabezia eraginkorra eragin dionean baino ez da lortzen froga-balio hori kentzea⁷⁰. Gauza bera gertatzen da AGE 1040/2021, honetan akusatuaren defentsak alegatzen baitu defentsa-gabezia eragin zaiola akusatuari lortutako abortu-hondarrak suntsitzearen ondorioz. Hala ere, Auzitegiak dio legez ezarritako jarduketei jarraiki, hondakinak suntsitu egin zirela, galkorrak eta bioarriskuak zirelako, baina Epaitegiari itzuli zitzaizkion indubitatuak laginen soberakinak eta lortutako DNA laborategian bost urtez geratuko zela. Jarduketa horiek jarraituz, ez zitzaion inolako defentsa-gabeziarik sortu akusatuari, gero beste froga bat egin ahal zelako, hain zuzen ere akusatuaren, biktimaren eta abortuzko hondarren DNA arrastoak kontserbatu izanagatik.

⁶⁸ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana. *La prueba de ADN en el proceso penal*, Comares, 2008, 49-50. or.

⁶⁹ 10/2007 LO, urriak 8, DNAtik lortutako identifikatzaileei buruzko poliziaren datu-basea arautzen duena, 5. artikulua.

⁷⁰ AGE 1040/2021, 2021eko martxoak 17, 5 OJ.

IV. IRREGULARTASUNAK ZAINZA-KATEAN

1. Irregularitasun motak

Zaintza-katearen irregularitasuna ez da, berez, oinarrizko eskubide baten urraketa; izan ere, azterketa horren xede den substantziaren okupazio-, kontserbazio-, manipulazio-, garraio- eta entrega-atazeak errespetatu gabe egindako froga bat onartzeak eta balioa emateak baino ez luke eragingo, oro har, prozedura horren funtsezko bermeak eta, bereziki, defentsa-eskubidea ez errespetatzea; eta, gainera, aztergai dugun substantziaren lantze-, kontserbazio-, manipulazio-, garraio- eta entrega-lanetan bete beharreko urratsak, hots, generikoki zaintza-katea deritzogun prozedura, izaera instrumental hutsa baino ez dira, hau da, analizatutakoa jarduketan hasieran erabilitako gai bera eta osoa dela bermatzeko besterik ez du balio. Beraz, akatsen bat egon badaiteke ere, horrek ez du esan nahi, berez, behar bezala dokumentatutako analisisen eta horien ondorengo emaitzen froga-balioa ukatzeko adinako euskarri arrazional bat dagoenik, ezta analizatutakoa jatorrizko substantzia ez dela susmatzeko ere⁷¹.

Zaintza-katearen arau-hausteak irregularitasunak dira, eta organo judizialak konpondu behar ditu, zigor-arloko prozesuko alderdiek aurkaratu ondoren. Berezi egin behar ditugu baliogabetzen ez duten irregularitasunek eragindako zaintza-katearen arau-hausteak irregularitasun baliogabetzaileetatik, hau da, proben baliogabetasuna ekarriko luketenak eta zaintza-katea benetan hausten dutenak⁷².

1.1. Baliogabetzen ez duten irregularitasunak

Atal honetan aztertuko ditut alderdi prozesalek frogak aurkaratzeko zenbait arrazoi, frogen zaintza-katea urratu, irregularitu edo hautsi dela uste dutelako. Era berean, ebazpen judizialei helduko diet, eta ikusiko dugu zergatik kontsideratzen duten epaileek arau-hauste horiek irregularitasun hutsak direla, eta ez dutela eragozten aipatutako frogaren balorazioa.

Laginak entregatzean denbora gehiegi egoteagatik egindako arau-haustetik hasita, arau-hauste hori baliogabetzen duen irregularitasuna ez dela frogatzeko, AGE 676/2016, 2016ko uztailak 22koa hartuko dut erreferentziatzat, zehazki honen bigarren OJ. Epai

⁷¹ AGE 1040/2021, 2021eko martxoak 17, 5 OJ.

⁷² LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia ... op.cit.*, 160. or.

horretan ezartzen denez, konfiskatutako lagina lekualdatzeko atzerapen hutsak ez dakar irregulartasunik zaintza-katean, eta ez du behar adinako indarririk prozedura horren bermea baliogabetzeko.⁷³ Era berean, azpimarratu behar da frogaren fidagarritasuna ez dela lagina azkarrago entregatu delaren arabera, baizik eta baliogabetasuna erabaki ahal izateko frogatu egin beharko litzatekeela manipulazio eraginkorra.

AGak, 2013ko urriaren 7ko 777/2013 epaian, onartu du beste iturri batzuen bidez lagina benetakoa dela egiaztu daitekeenean, ez dela garrantzizkoa zaintza-katean gerta daitekeen edozein irregulartasun. Hori dela eta, zaintza-katearen dokumentuan laginaren aipamen falta dagoenean, ez gaude froga baliogabetzen duen irregulartasun baten aurrean. Dokumentazio xehe eta zehatzik agertzen ez bada ere, zaintza-katea ez dela urratu froga daiteke (adibidez: eragile jarduleen adierazpenaren bidez). Aipatu behar da, halaber, epaimahaiak aipatutako epaian azpimarratzen duela dokumentazio hori ez dela beti beharrezkoa⁷⁴.

AG lagina Auzitegiako Medikuari zuzenean entregatu izanagatik zaintza-katearen aurkaratzearen aurrean ere egon da, baina agindu du ez dela baliogabetzea dakarren arau-hauste bat. Hauxe bera gertatzen da AGE 240/2010, 2010eko martxoak 24koa, honetan Auzitegiako Medikuek biktima miatu ostean bere jantziak bildu eta zuzenean Toxikologiako Institutu Nazionalari helarazten dizkio. Hala ere, kasu honetan, Auzitegiako Medikuen agerraldi-akta jasotzen da, eta Granadako guardiako epaileari jakinarazten zaio biktima ospitalean miatu duela eta indarkeriari buruzko txosten klinikoa eman duela. Txosten horretan adierazten da biktimak erasoaren egunean zeramatzan kuleroak eta kamiseta entregatu dituela eta Auzitegiako Medikuek INTCFera bidali dituela, honek azter ditzan. Epaileak erabaki zuen ez direla gauza berdina begi-ikuskapena eta ofendituaren jantzietan dauden fluidoek buruzko froga bat egitea. Bigarren hau, host, jantzien entrega, Auzitegiako Medikuek eskatzen dio biktimari epailearen aginduak jarraituz. Gauza desberdina da jantziak gertaeren lekuan egon izana; kasu horretan, atestatua altxatu eta lekua ikuskatzen duen polizia judizialak jaso egin beharko litzuke⁷⁵.

⁷³ Madrileko Justizia Auzitegi Nagusiaren (JAN) 80/2018 epaia, 2018ko ekainak 12, 2 OJ eta Madrileko JAN 24/2021 epaia, 2021eko urtarrilak 20, 1 OJ.

⁷⁴ AGE 277/2016, 2016ko apirilak 6, 3 OJ eta AGE 467/2018, 2018ko urriak 15, 14 OJ.

⁷⁵ Pontevedrako Probintzia Auzitegiaren Epaia (PAE) 155/2015, 2015eko ekainak 26, 1 OJ.

Irregularitasun baliogabetzailerik ez duten beste arau-hauste batzuk ere badaude, hala nola, laginak zaindu zituzten funtzionarioak osoko bilkurara ez agertzeagatik egindako ez betetzea⁷⁶, adierazpen zehaztugabeak edo existitzen ez direnak emateagatikoak⁷⁷, laginak gorde eta bidaltzean egindako arau-haustea edo agiri akatsengatik egindako arau-haustea⁷⁸. Hala ere, funtsean, baliogabetzen ez duten irregularitasun guztiek badute zerbait komunean: frogatuta geratu behar da manipulazio eraginkor bat edo jasotako lagina eta analizatutakoa berdinak ez direla frogatzen duen alterazio bat.

1.2. Irregularitasun baliogabetzaileak

Zaintza-katearen haustura suposatu dezaketen egoerei erreparatuz, esan daiteke beste gauza bat direla nahasmen larria, kutsadura, suntsipena edo ekintza kriminalean erabilitako lagin, efektu edo tresnen galtzea, baita irregularitasun administratiboek elementu faktikoak egon diren toki eta pertsoneri buruzko zalantza juridiko garrantzitsuak sortzea⁷⁹. Soilik akats formalek arrazoizko zalantza larriak pizten badituzte utzi beharko litzateke froga-iturri hori alde batera, ez laginak hartzeko eta zaintzeko protokoloan ezarritako izapidea ez betetzeagatik, baizik eta haien benetakotasuna zalantzan jartzeagatik⁸⁰. Hori horrela, zaintza-katearen hausturaren ondorioz DNA frogen baliogabetasunak galdutako du aztarna biologikoak erabilgaitz deklaratuak izatea prozesu penalaren ondorioetarako, manipulatuak edo kutsatuak izan direlako. Arau- hauste hau, nagusiki, kontrol eta zaintzarako ezarritako protokoloak, segurtasun-prozedurak eta kontserbazio-prozedurak ez betetzean datza, baita bere kargura dauden pertsona baimenduenak ere⁸¹.

Lan honen seigarren puntuan kontzeptu batzuk aipatu ditugu, hala nola, *bilketa*, *zaintza*, *analisi* eta *gordailua*. Kontzeptu horiek zaintza-katearen funtzionamendu egokirako jarraitu beharreko faseen parte dira. Jarduketa horietako batean egindako akats bat erabat ezgaitzailea izan daiteke eta horixe bera dauka supostutzat Bartzelonako PAE 202/2016, 2016ko martxoaren 18koa, honetan ez datoz bat polizia-bulegoetan

⁷⁶ AGE 776/2011, 2011ko uztailak 20, 1 OJ.

⁷⁷ Bartzelonako PAE 252/2010, 2010eko apirilak 21, 1 OJ.

⁷⁸ AGE 649/2019, 2019ko abenduak 20, 4 OJ.

⁷⁹ Barakaldoko zigor-arloko 1 zenbakiko epaitegiaren 139/2021 epaia, 2021eko apirilak 29, 1 OJ eta AGE 332/2019, 2019eko ekainak 27, 3 OJ.

⁸⁰ AGE 129/2015, 2015eko martxoak 4, 1 OJ.

⁸¹ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. “La cadena de custodia en el proceso penal español”, *Diario La Ley*, 8187. zk., 2013, 12.or.

erauzitako substantziaren pisua eta kolorea eta laborategian jasotako laginaren ezaugarri berak. Kasu honetan, Probintzia Auzitegiak (PA) ebatzi bezala, esku hartzen denetik Laborategian jasotzen den arte substantzien kopuru, pisu eta kolorearen aldaketa justifikatuko luketen hainbat aldagai badaude ere (pisatzeko baskularen batean akatsa, esku hartutako barrak istripuz haustea...), ezin da baztertu zaintza-katearen punturen batean nahasmen bat egotea sail horietan egon daitezkeen beste lagin batzuekin. Hori dela eta, epaian zehar alegatzen diren arrazoiengatik, ezin da irmotasunez eta zalantzarik gabe baieztatu aztertutakoa eta esku-hartutakoa berdina direla.

Aipatutako JUS/1291/2010 Aginduak eta beste zenbait arauk laginak entregatzeko protokoloak ezartzen dituzte, eta protokolo horiek ez betetzeak berekin ekar lezake zaindutako laginetik lortutako froga baliogabea bihurtzea. Las Palmaseko JAN 12/2022 epaian, 2022ko martxoak 4koa, auzipetuari atzamandako substantziaren zaintza-katea hautsi egiten da, izan ere, 2020ko martxoaren 24an konfiskatu zen substantzia lau hilabete geroago jaso zen laborategian, eta ez zen zehaztu aurreko hilabete horietan atzemandako substantzia non gorde zen, ezta atzerapenaren zergatia ere, ez konfiskatutako droga jasotzen duen akta agertzen den dokumenturik, ezta droga horren dokumenturik edo argazkirik ere, bidean haren heren bat baino gehiago “galdu” dela ahaztu gabe. Horregatik, Laborategi Kimikoko Unitateak aztertutako substantziaren eta konfiskatutako substantziaren artean dagoen identitateari buruzko zalantza arrazoizkoa dago. Kasu honetan ez zen bete maiatzaren 13ko JUS/1291/2010 Aginduan ezarritako protokoloa, Auzitegiko Toxikologia eta Zientzien Institutu Nazionalak aztertu beharreko laginak prestatu eta bidaltzeko arauak onartzen dituena. Hala ere, azpimarratu behar dut egindako frogaren baliogabetasuna kasu hori epaituko duen epaimahaiaren irizpideari dagokiola soilik, eta, horregatik, auzitegi horren arrazoietatik ondoriozta daitekeela protokolo edo eginbide bat ez betetzeak ez duela froga-iturria baztertzea ekarriko.

Auzitegiek ez dute eskatzen zaintza-katea bermatzen duen dokumentazio zehatzik, beraz, daturen bat ez egoteak edo agiri-akatsek ez dakarte berekin frogaren baliogabetasuna, salbu dokumentaziorik ez badago eta ezin bada beste inola ere egiaztatu zaintza-katearen osotasuna.⁸² Kadizko PAE 103/2003, 2003ko azaroak 7koa, ezartzen du zein izango litzatekeen zaintza-katearen bermeari eusteko aurkeztu beharko litzatekeen gutxieneko dokumentala. Hala, adierazi du gutxienez eska daitekeela jasota

⁸² AGE 777/2013, 2013ko urriak 7, 7 OJ eta AGE 277/2016, 2016ko apirial 6, 3 OJ.

geratzea polizia-jarduera zein egunetan eta non egiten den, baita laginak entregatzen edo jasotzen dituzten pertsonen identitatea. Azken finean, galdatzen dena da ikuspuntu polizialek zaintza-katea deritzona, lekukotzeko prozesuan parte har dezaten. Kasu horretan gertatzen den bezala, atestatuan horrelako zerbait agertzen ez bada, inork ezin du baieztatu non dauden aztarnak ezta horiek akusatuarekin bat datozela. Horren ondorioz, identifikatzeko erabiltzen diren laginak jasotzeko prozedurari buruzko datu guztiak eta lagin horiek laborategira eraman zituzten pertsonak ez daude frogatuta. Froga hutsune hori, ikuskapen hori egin duten polizia-agenteen zitazioarekin ordezkaturata egon zitekeen.

Era berean, irregulartasun baliogabetzaile bat ere ekar lezakete laginak laborategira eramateko denbora luzatzearen ondoriozko arau-urratzeak betiere ez denean luzapen simple bat edo esku hartutako substantzien eta substantzia horiek dituzten ontzien identifikazioan egondako desberdintasun nabarmenak.⁸³

2. Irregulartasunen ondorioak

Hasteko, gogoratu behar dugu zaintza-katearen helburua dela AGak berak “*mimismo*” deitu diona bermatzea, hau da, ziurtasuna izatea delituarekin zerikusia duten aztarnak edo efektuak epaiketaren unean froga gisa zehazten diren berberak direla, eta horien gainean eroriko baita alderdien berehalakotasuna, publikitatea eta kontraesana eta auzitegiaren epaia^{84 85}.

Froga gisa erabiliko diren delituaren efektuen “*mimismo*” delakoa bermatu beharra susmagarriaren edo akusatuaren oinarrizko eskubideak berme guztiak dituen prozesu batean errespetatu beharrean eta errugabetasun-presuntzioari zor zaion errespetuan dauka oinarria. Hain zuzen, errugabetasun-presuntziorako eskubidea urratu egingo da akusatua kondenatzen denean: 1) tipoari dagozkion elementuei erreferentzia egiten dioten kargu frogarik gabe; 2) edo baliozkoak ez diren probetan oinarrituta, hau da, zilegi ez diren frogetan oinarrituta, oinarrizko beste eskubide batzuk urratzeagatik; 3)

⁸³ LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia ... op.cit.*, 173. or.

⁸⁴ Extremadurako JAN 28/2021 epaia, 2021eko ekainak 29, aurrekariak II. puntua eta Salamancako PAE 53/2020, 2020ko urriak 13, 2 OJ.

⁸⁵ LÓPEZ JARA, Manuel. “Regularidad en la incorporación al proceso penal del material probatorio: la cadena de custodia”, 2. atala, <https://www.lacaciabogados.com/cadena-de-custodia-en-el-proceso-penal/#:~:text=La%20regularidad%20de%20la%20cadena,finalmente%20valorada%20por%20el%20tribunal.>

edo behar bezalako bermerik gabe egindako probetan oinarrituta; 4) edo nahikoa ez diren probetan oinarrituta, edo motibazio ilogiko irrazional edo ez-erabatekoarekin. Beraz, kondanaren oinarri den kargu-frogaren zaintza-katean haustura edo irregulartasun bat gertatzen bada, akusatuaren oinarritzko eskubide horiek urratu egin daitezke, eta, ondorioz, errekurtsio bat aurkeztuz gero, horri buruz epaituko duen auzitegiak errugabe deklaratu dezake. Hala ere, aurreko epigrafean egindako bereizketan ikusi daitekeenez, zaintza-katearen irregulartasun orok ez dakar berarekin ondorio hori^{86 87}.

Zaintza-katea hautsi denean, proben fidagarritasuna eta benetakotasuna kaltetuta geratuko dira⁸⁸ eta akusatuak errugabetasun-presuntzioarekiko eta berme guztiak dituen prozesuarekiko dituen oinarritzko eskubideak kaltetuta suerta daitezke; izan ere, baztertu egin behar da delitu baten konbikzio-piezen gaineko kontrolik ezak ezin duela zalantzarik eragin benetan esku hartu zenari buruz, hori erabakigarria baita tipikotasun-judiziorako⁸⁹. Ildo horretatik, KAE 1029/2013, irailaren 29koak, berme guztiak zituen prozesu baterako eskubidea urratu zela deklaratu zuen, prozesuan esku hartutako materiala sartzeko berme prozesalak ez betetzeagatik. Gehitu zen material informatikoari buruzko peritu-txostenak kargu-frogatzat hartu baitziren, poliziaren zaintzari eta kontrol judizialari zegozkien berme guztiak betetzen zirela egiaztatu gabe⁹⁰. Hala ere, azpimarratu behar dut zaintza-kateko anomalia edo irregulartasun orok ez dituela eskubide horiek urratuko eta, beraz, ez dela balioetsiko kasuan kasuko froga⁹¹.

⁸⁶ *Idem*

⁸⁷ Extremadurako JAN 28/2021 epaia, 2021eko ekainak 29, aurrekariak II. puntua eta Salamancako PAE 53/2020, 2020ko urriak 13, 2 OJ.

⁸⁸ AGE 1029/2013, abenduak 18, 12 OJ.

⁸⁹ AGE 774/2013, urriak 24, 2 OJ eta 5 OJ.

⁹⁰ KAE 170/2003, irailak 29, 3 OJ.

⁹¹ LÓPEZ JARA, Manuel. “Regularidad en la incorporación al proceso penal del material probatorio: la cadena de custodia”, 3. atala,

<https://www.lacaciabogados.com/cadena-de-custodia-en-el-proceso-penal/#:~:text=La%20regularidad%20de%20la%20cadena,finalmente%20valorada%20por%20el%20tribunal.>

V. ZAINZA-KATEAREN ARAU-HAUSTEEN AURKARATZEA

1. Bide prozesalak

Nahiz eta zaintza-katearen irregulartasuna izan, frogaren balioa bertan behera uzteko asmoz, defentsa aurrera eramateko erabiltzen den arrazoi nagusienetariko bat, doktrina ezagun eta finkatua da frogaren praktikaren ustezko zilegitasunetik abiatu behar dela. Printzipioz, besterik frogatzen ez den bitartean, irregulartasuna alegatzen duenak hura bera frogatu egin behar duela ahaztu gabe, legezkoztat jo behar dira polizia- edo justizia-ikerketan batean egindako jarduketak⁹².

Azken hamarkadetan, arazo praktiko ugari planteatu dira zigor-arloko prozesuan, zaintza-katea deritzogunaren ikuspegitik. Askotan, arazo horiek ahozko judizioaren egintzan bertan sortzen dira, defentsak agerian jartzen baitu behin-behineko konklusioen idazkietan, eta beste kasu batzuetan, berriz, lehen aldiz planteatzen dira, ahozko judizioan bertan, aurretiazko gaien izapidea delakoan⁹³. Frogen zaintza-katearen haustura aurkaratzerako orduan, alderdiek izan ohi duten akats prozesal ohikoena, zaintza katearen haustura garaiz kanpo alegatzea da. Honek esan nahi du, alderdiek aurkaratzea epez kanpo egin ohi dutela.

Barakaldoko zigor-arloko 1 zenbakiko epaitegiaren 139/2021 epaiak, 2021eko apirilak 29koak, ezarri bezala, baliozkotasunari buruzko auzia instrukzioan egin beharko da, kontrako arrazoia modu kontraesankorrean aztertu ahal izateko, eta, hala badagokio, akusazioak eskatutako aukerako eginbideren bat egin ahal izateko. Aldez aurreko auzi hori prozesuaren une egokian planteatzeak, instrukzio fasean eztabaidatzea eta kontraesanean egotea dakar, eta gertakariak argitzeko behar diren ikerketa-eginbideak egitea ekar dezake⁹⁴. Horren ondorioz, ikerketa-fasean, instrukzio-epaileari elementu enpiriko jakin bat mantentzeari buruzko zalantzak helarazi behar zaizkio (adibidez: DNA laginak), eginbide berriak proposatuz edo lehendik daudenak aurkaratuz⁹⁵.

⁹² PERALS CALLEJA, José. *La cadena de custodia. Problemas probatorios*, Ikasketa Juridikoen Zentroko fiskalentzako prestakuntza-ikastaroaren barruko txostena, Madril, 2014, 15. or.

⁹³ *Ibidem*, 2. or.

⁹⁴ Barakaldoko zigor-arloko 1 zenbakiko epaitegiaren 139/2021 epaia, 2021eko apirilak 29, 1 OJ

⁹⁵ LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia ... op.cit.*, 177. or.

Zaintza-katearen gaineko arau-haustek aurkaratzeko alderdiek erabili behar duten une prozesal egokiaz gain, jarraian aztertzeraz igaroko naizen gutxieneko baldintza batzuk bete behar dira, aurkaratze horrek aurrera egiteko.

2. Betekizunak

Aurreko arrazoibideetatik ondorioztatu daiteke alderdiek berehala jakinarazi behar diotela epaileari irregulartasunen bat ikusten dutela froga-iturriaren zaintza-katean, eta, gainera, aurkaratzeak ondorioak izan ditzan, jarraian garatuko diren baldintzak bete beharko dira.

AGE 195/2014, 2014ko martxoak 3koaren hitzetan, zaintza-katearen haustura garrantzitsuren bat gertatu den aztertzeko era egokian, ez da nahikoa zalantza generikoak planteatzea. Hori zalantzan jartzen duen alderdiak zehaztu behar du zer unetan, zer jarduketagatik eta zer neurritan gertatu den eten edo haustura hori.⁹⁶ Horrexegatik, hain zuzen ere, akats formalek arrazoizko zalantza handiak sortzen badituzte soilik baztertu beharko litzateke froga-iturri hori, ez laginak hartzeko eta zaintzeko protokoloan ezarritako izapide edo eginbideren bat ez betetzeagatik, baizik eta haien egiantzekotasuna zalantzan jartzeagatik⁹⁷.

Aurreko epigrafean aipatu den bezala, aurkaratzea prozesuaren une zehatz batean egin behar da, fede on prozesalaren printzipioaren eskakizunagatik, egokiena instrukzioan zehar izango litzateke, defentsak peritu-frogaren emaitzen berri izan bezain laster, nork eta nola egin den, eta, beranduenez, behin-behineko kalifikazioaren idazkian aurkeztu beharko litzateke aurkaratze hori. Jurisprudentzia gehienak ulertu bezala, aurkaratzea horrek arrazoibide minimo bat eskatzen du zergatik aurkaratzen den azaltzeko, ez baitu inolako eraginik aurkaratze formalista eta arrazoitu gabeak⁹⁸.

Ikertutakoaren gorputzetik zuzenean lortutako DNA frogan esparruan gaudenean, zenbait baldintza bete behar dira intimitaterako eskubidean esku-sartze edo intromisio hori ilegitimotzat hartu ezin izateko, eta 2002ko apirilaren 3ko Konstituzio Auzitegiaren 70/2002 epaiak, hamargarren oinarri juridikoan, ezartzen ditu intimitaterako eskubidean esku-hartzeko justifikazio konstituzional objektibo eta arrazoizkoa ematen duten

⁹⁶ Barakaldoko zigor-arloko 1 zenbakiko epaitegiaren 139/2021 epaia, 2021eko apirilak 29, 1 OJ

⁹⁷ AGE 129/2015, 2014ko martxoak 4, 1 OJ.

⁹⁸ LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia ... op.cit.*, 178-179. or.

baldintzak. Baldintza horiek honako hauek dira: Konstituzioak legezkotzat duen helburu bat izan behar da, eskubidea mugatzeko neurriak legean jasota egon behar du (legezkotasun-printzipioa), arau orokor gisa, ebazpen judizial arrazoitu baten bidez erabaki behar da (baina aitortuz, epailearen alde konstituzio-erreserbarik ez dagoelako, legeak polizia judizialari baimena eman diezaiokeela ikuskatzeak, aitorpenak eta gorputz-interbentzio arinak egiteko, betiere proportzionaltasun- eta arrazoizkotasun-printzipioak errespetatzen badira), eta, azkenik, zorrozki bete behar da proportzionaltasun-printzipioa. Proportzionaltasun-printzipio horretan, hiru baldintza hauek bete behar dira⁹⁹: Lehendabizi, egokitasun-judizioa, hau da, neurri horrek proposatutako helburua lortzeko modukoa izan behar du. Bigarrenik, beharrezkotasun-judizioa, honek esan nahi du neurriak beharrezkoa izan behar duela, hots, ez dagoela beste neurri moderatuagorik eraginkortasun berdinarekin helburu hori gauzatzeko. Azkenik, proportzionaltasun-judizioa, zentzu hertsian, honi jarraiki, neurritzkoa edo orekatua izango da, hortik interes orokorarentzat gatazkan dauden beste ondasun edo balore batzueganako kalteak baino onura edo abantaila gehiago ondorioztatzen direnean.

⁹⁹ KAE 86/2006, 2006ko martxoak 27, 3 OJ.

VI. ONDORIOAK

DNA laginen zaintza-katearen marko teorikoa, lege garapena eta honen haustura ekarri lezaketen alderdiak aztertu ostean, epigrafe honetan burututako ikerketa-lanetik ateratako ondorioak bilduko ditugu.

LEHENENGOA. Zaintza-katea garrantzia handiko prozedura gisa agertzen da zuzenbide prozesalaren esparruan; loturik dauden egintza multzo bat da, delitu-egitatearekin zerikusia duten eta zigor-arloko prozesuan froga gisa har daitezkeen lagin guztiak biltzea eta kontserbatzea helburu duena. Bere funtzioak formaltasun hutsa gainditzen du, funtsezko oinarria baita *“mismidad de la prueba”* deritzoguna bermatzeko. Prozedura honen bidez, bildutako ebidentzien osotasuna eta benetakotasuna bermatzen dira, eta, horrela, berme sendoa ematen da epaiketan aurkezten dena ikerketan bildu eta aztertu zenaren isla zehatza dela. Ondorioz, zaintza-katea ezinbesteko elementua da dagokion froga elementuei buruz mintzatzerakoan, eta prozedura horren zorrotz betetzeak justizia eta egiazkotasuna babesten laguntzen du eremu juridikoan.

BIGARRENA. Prozedura honek duen garrantzia dela eta, harrigarria da zaintza-kateari dagokionez erregulazio sakonik ez egotea, eta are gutxiago DNARI dagokionez. Lege eraientza jorratzerakoan ikusi ahal izan dugun bezala, hainbat lege, protokolo eta arau topa ditzakegu DNA laginen zaintza katea arautzeko ahalegina egiten dutenak, baina batek ere ez du biltzen arauketa oso bat eta beraien artean ez dute estaltzen arlo honek behar dituen aspektu guztiak. PKLk duen arauketa eskasa eta nahasgarria izateaz gain, zaharkitua dago, ez baititu jasotzen modu zehatz batean agintzaritza judizialak garatu behar dituen jarduerak. Burutu beharreko funtzio edo jarduerak aipatzen ditu baina ez ditu horiek aurrera eramateko modua, betekizunak edo neurriak biltzen eta horren ondorioz ezin daiteke esan zaintza-katea aurrera eramateko arauak jasotzen dituenik. Ulertezina da horrenbesteko garrantzia duen lege bat ez egotea gaur egun ditugun aurrerapen teknologiko eta zientifikoei egokituta eta ikusi dezakegu erreformarako beharra dagoela pare bat aurreproiektuetan zaintza kateari kapitulu oso bat eskaini diotelako, nahiz eta gero aurreproiektu horiek aurrera atera ez diren. Beste arauekin antzeko zerbait gertatzen da eta nahiz eta horietako batzuk hobeto egokitzen diren gure gizartearen beharretara, guztiek dauzkate hutsune handiak. Adibidez, 2783/1976 Errege

Dekretuak ez ditu konbikzio piezak kontserbatzeko betekizunak edo neurriak jasotzen, soilik aipatzen du horiek biltegi judizialetan zainduak izan daitezkeela eta 10/2007 Legearekin gauza berdina gertatzen da, Polizia Judizialak burutu beharrekoak biltzen ditu baina ez du jasotzen horiek nola burutu behar diren. Honek suposatzen du gatazka juridikoak ebazterako orduan ez dagoela oinarri legal bat horiek ebazteko eta jurisprudentziara jo behar dela irtenbide bat topatzera. Oinarri legalik ez egotea segurtasun juridikorik eza dakar, dauden lege testu gehienak ez baitira lotesleak organo jurisdikzionalaren aurrean.

JUS/1291/2010 Agindua da, laginei dagokionez, gaur egun informazio osoena jasotzen duen protokoloa, baina azaldu bezala honek soilik arautzen ditu INTCFri bidalitako laginak eta bere arauketatik kanpo uzten ditu beste laborategiei helarazitako laginak. Protokolo honek jasotako aurreikuspenek aurrerapauso handia suposatzen dute jorratzen gabilen arloan baina leku zehatz batera helarazitako laginei mugatzea jadanik dagoen segurtasun juridiko eza areagotzea suposatzen du. DNA laginen zaintza-katearen faseen arauketan funtsezko papera betetzen du, azken finean agindu honetatik ateratzen dira laginen prestakuntza eta bidalketa aurrera eramateko betekizunak. Bertan bildutakoa beste lege testu batzuek utzitako hutsuneak betetzen lagundu dezake (adibidez, laginen bilgarriaren betekizunei dagokionez) eta horregatik hartu dezakegu gaur egun daukagun protokolo mamitsuenatzat, baina ez dugu ahaztu behar bere aplikazio eremuak duen mugaketa. Ondorioz, beharrezkoa da legea behar bezala garatzea, eta, era berean, zaintza-katea osatzen duten prozedurak estandarizatzea.

HIRUGARRENA. Zaintza-katearen arloan lege testu eta jurisprudenzian topatzen dugun erregulazio gabeziak dakarren segurtasun juridiko ezak ikerketa kriminalaren eremuan akats larriak ekarri litzake. Akats horiek ondorio bikoitza izan dezakete: batetik, ikerketa kriminala zapuztu egin daiteke, baina, bestetik, froga prozesura baldintza onenetan ez iristea eragin dezakete, hau da, prozesuaren benetakotasuna zalantzan jar daiteke eta, beraz, zigor-arloko prozesuaren bermeak urra daitezke. Honi aurre egiteko, ezinbestekoa da legegileak kontuan hartzea erreforma saiakerak eta aurrerapauso bat eman dezan lege oso bat eskaintzeko. Lege honek zigor prozesuan zaintza-kate sendo eta fidagarria bermatzeko beharrezkoak diren alderdi guztiak bildu beharko lituzke. Hori egitean, lege-esparru argi eta koherentea ezarriko litzateke, gardentasuna, ekitatea eta lege-prozesuan konfiantza sustatuko lituzkeena, gatazkak

konpontzeko eta justizia sustatzeko oinarri sendoa emanaz. DNAren zaintza-katea arautzen duen lege oso batek, lehendabizi, zaintza-katea zer den arautu beharko luke, hau da, zaintza-katearen definizio ofizial bat barnebildu beharko luke. DNAren zaintza-katearen fasei dagokionez, laginak bildu, zaindu, garraiatu, aztertu, tratatu, bidali, gorde eta suntsitzeko aurrera eraman beharreko neurriak modu zehatz batean jaso beharko lituzke. Honez gain, etiketatze egoki baterako eta laginak datu-baseetan erregistratzeko prozedura eta protokolo garatuak garatu beharko lirateke. Zaintza-katean zehar zenbait profesionalek esku hartzen dute eta horien jarduerak eta espezializazio maila ere arautu beharko litzateke lantzen gabiltzan aztarnen sentikortasun maila dela eta. Zaintza - kateak jarraitu beharko lituzkeen printzipioak ere ezarri beharko lirateke, hala nola, datu genetikoaren pribatasuna eta segurtasuna, prozesuaren inpartzialtasuna eta gardentasuna, fidagarritasuna, zilegitasuna... Legeak zaintza-katearen haustura noiz eta nola gertatu daitekeen jaso beharko luke baita irregulartasunei buruzko araudi sakona ere eta irregulartasunek dakartzaten arazoaren arabera hauen ondorioak zehaztu beharko lirateke, DNAren zaintza-katearen estandarrak betetzen eta eraginkortasunez aplikatzen direla ziurtatzeko.

LAUGARRENA. Azaldutako arauketa gabezia honengatik oso garrantzitsua da zaintza-katearen irregulartasunak salatzeak aukera egotea, aipatu izan dugu irregulartasun soilek ez dutela zaintza katearen haustura suposatzen. Prozedura honetan egon daitekeen hausturak ez dakar berarekin frogaren lege kontraktotasuna, dakigunez zaintza-katea berme funtzioa duen prozedura bat da eta horregatik bere hausturak frogaren fidagarritasuna edo egiantzekotasuna bertan behera utzi dezake; horixe bera izango da zaintza katearen haustura deritzogun hori eta fidagarritasun gabezia hori dakartenean esango dugu irregulartasunek zaintza katea haustu dutela. Hala ere, irregulartasunei buruz mintzatzerakoan ere ikusi dezakegu legeria faltak dakartzan ondorioak. Baliogabetzaileak diren irregulartasunak zeintzuk diren jakiteko jurisprudentziara jo behar dugu eta zenbait supostu ez direnez goi mailako auzitegietara heldu ezin dezakegu esan horien inguruko jurisprudentziarik sortu denik. Irregulartasun bat baliogabetzailetzat jotzeko erabakia epailearen esku uzten da eta epaile horrek bere erabakia hartzeko euskarriztat duen gauza bakarra jurisprudentzia izango da, ez baitago lege testurik zaintza katearen haustura arautzen duenik. Irregulartasunik hautemanaz gero, aldeek zaintza katea aurkaratu beharko dute. Funtsezkoa da une prozesal egokian

egitea; izan ere, aurkaratzea epez kanpo aurkezteak honen ezespina ekarriko luke. Hori oso garrantzitsua da zaintza-katearen baliozkotasunak zuzenean eragiten diolako frogen fidagarritasunari, eta horrek prozesu judizialaren norabidea erabat alda dezakeelako.

BOSTGARRENA. Azken batean, DNA laginen arloan zaintza-katearen erregulazio zehatza eta eguneratua izateko premia azpimarratzen du lan honek. Araudi sendo bat ez egoteak segurtasun juridiko eza sortzen du, eta jurisprudentiaren esku uzten du funtsezko prozedura hori baliogabetu dezaketen irregulartasunak zehaztea. Legeariak orain dela hainbat urte emandako aurrerapen teknologiko eta zientifikoak islatu beharko lituzke, gardentasuna eta konfiantza bermatuko dituen esparru argia eta koherentea eskainiz. Premiazkoa da legegileak aintzat hartzea erreformarako egondako ahaleginak, eta lege oso bat aldarrikatze beharrezko urratsa ematea, zigor-arloan zaintza-kate sendo eta fidagarri baterako oinarriak ezarriko lituzkeena. Oro har, erregulazio egoki batek prozesu judiziala sendotzeaz gain, auzitegian aurkeztutako frogen fidagarritasuna eta zilegitasuna babestuko lituzke, zigor prozesu bidezkoago eta eraginkorrago baten alde eginez.

VII. BIBLIOGRAFIA ETA BESTELAKO ITURRIAK

1. Bibliografia

- ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana. *La prueba de ADN en el proceso penal*, Comares, 2008.
- CABEZUDO BAJO, María Jose. “Fiabilidad y licitud de la prueba de ADN en la UE y en España”, PÉREZ GIL, Julio (koord.). *El proceso penal en la sociedad de la información. Las nuevas tecnologías para investigar probar el delito*, La Ley, Madril, 2012.
- COMISIÓN NACIONAL PARA EL USO FORENSE DEL ADN. *Actividades 2020-2021*, Justizia Ministerioa, Idazkaritza teknikoa, Madril, 2023.
- COMISIÓN NACIONAL PARA EL USO FORENSE DEL ADN. *Guía para el uso forense del ADN*, Justizia Ministerioa, Madril, 2019.
- DEL POZO PÉREZ, Marta. “La cadena de custodia, tratamiento jurisprudencial”, *Revista General de Derecho Procesal*, 30. zk., 2013.
- ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. “La LO 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN”, *Diario La Ley*, 6901. zk., 2008.
- ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. “Los análisis de ADN en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Reformada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre)”, *La Ley Penal*, 4. zk., 2004.
- FERNÁNDEZ DE SIMÓN, Lourdes eta ALONSO ALONSO, Antonio. “Estándares de toma de muestras con intervención corporal para estudios en genética forense”. *Boletín Galego de Medicina Legal e Forense*, 20. zk., 2014.
- FIGUEROA NAVARRO, María del Carmen. “El aseguramiento de las pruebas y la cadena de custodia”, *La Ley Penal*, 84. zk., 2011.

- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *La prueba del ADN en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valenzia, 2014.
- IGLESIAS CANLE, Inés Celia. “Análisis crítico de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN”, *Revista General de Derecho Procesal*, 20. zk., 2010.
- LEAL MEDINA, Julio. “Ruptura de la cadena de custodia y desconexión con las fuentes de prueba. Supuestos concretos. Reflexiones que plantea”, *Diario La Ley*, 8846. zk., 2016.
- LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia de las pruebas de ADN*, Dykinson, Madril, 2019.
- LÓPEZ VALERA, Manuel. *La cadena de custodia de las pruebas de ADN*, doktoretza-tesia, UNED, 2018.
- MARIN ARRIZABALAGA, Andrea. *El Caso Asunta ante el Tribunal de Jurado: perfiles problemáticos de un veredicto*, Gradu Amaierako Lana, EHU, 2016
- MUÑOZ CUESTA, Javier. *La prueba en el proceso penal*, Lefebvre, Madril, 2020.
- NIEVA-FENOLL, Jordi. “Algunas sugerencias acerca de la práctica y valoración de la prueba del perfil de ADN”, *La Ley Penal*, 93. zk., 2012.
- PERALS CALLEJA, José. *La cadena de custodia. Problemas probatorios*, Ikasketa Juridikoen Zentroko fiskalantzako prestakuntza-ikastaroaren barruko txostena, Madril, 2014.
- PRIETO RAMÍREZ, Luisa. “La Ley Orgánica de Registro de perfiles de ADN para fines de investigación criminal, en el marco del Derecho comparado”, *La Ley Penal*, 54. zk., 2008.
- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. “La cadena de custodia en el proceso penal español”, *Diario La Ley*, 8187. zk., 2013.

2. Eranskin jurisprudenzialak

- KAE 15/2014, 2014ko urtarrilak 30ekoa.
- KAE 1029/2013, 2013ko irailaren 29koa.
- KAE 86/2006, 2006ko martxoak 27koa.
- KAE 170/2003, 2003ko irailak 29koa.
- KAE 219/2002, 2002ko azaroak 25ekoa.
- KAE 70/2002, 2002ko apirilak 3koa.
- KAE 222/2001, 2001eko azaroak 5koa.
- KAE 111/90, 1990ko ekainaren 8koa.
- AGE 1040/2021, 2021eko martxoaren 17koa.
- AGE 649/2019, 2019ko abenduak 20koa.
- AGE 339/2019, 2019ko ekainak 27koa.
- AGE 467/2018, 2018ko urriak 15ekoa
- AGE 676/2016, 2016ko uztailak 22koa.
- AGE 277/2016, 2016ko apirilak 6koa.
- AGE 129/2015, 2015eko martxoak 4koa.
- AGE 725/2014, 2014ko azaroak 3koa.
- AGE 587/2014, 2014ko uztailaren 18koa.
- AGE 195/2014, 2014ko martxoaren 3koa.
- AGE 1/2014, 2014ko urtarrilaren 21ekoa.
- AGE 1029/2013, 2013ko abenduak 18koa.
- AGE 774/2013, 2013ko urriaren 24koa.

- AGE 777/2013, 2013ko urriaren 7koa.
- AGE 607/2012, 2012ko uztailak 9koa.
- AGE 776/2011, 2011ko uztailak 20koa.
- AGE 129/2011, 2011ko martxoak 10ekoa.
- AGE 53/2011, 2011ko otsailak 10ekoa.
- AGE 240/2010, 2010eko martxoak 24koa.
- AGE 1190/2009, 2009ko abenduak 3koa.
- Las Palmaseko JAN 12/2022 epaia, 2022ko martxoak 4koa.
- Extremadurako JAN 28/2021 epaia, 2021eko ekainak 29
- Madrileko JAN 24/2021 epaia, 2021eko urtarrilak 20koa.
- Madrileko JAN 80/2018 epaia, 2018ko ekainak 12koa.
- Salamancako PAE 53/2020, 2020ko urriak 13
- Bartzelonako PAE 202/2016, 2016ko martxoaren 18koa.
- Pontevedrako PAE 155/2015, 2015eko ekainak 26koa.
- Bartzelonako PAE 252/2010, 2010eko apirilak 21ekoa.
- Kadizko PAE 103/2003, 2003ko azaroak 7koa.
- Barakaldoko zigor-arloko 1 zenbakiko epaitegiaren 139/2021 epaia.
- 2014ko irailaren 24ko Auzitegi Goreneko Osoko Bilkuraren erabaki ez jurisdikzionala.
- 2006ko urtarrilaren 31ko Osoko Bilkuraren erabaki ez-jurisdikzionala.

3. Araudia

Europa

- *2016/679 Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2016ko apirilaren 27ko Erregelamendua, datu pertsonalen tratamenduari eta datu horien zirkulazio askeari dagokienez pertsona fisikoak babesteari buruzkoa, 95/46/CE Zuzentaraua (Datuak babesteko Erregelamendu Orokorra) indargabetzen duena DOUE-L-2016-80807.*
- *1272/2008 Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren Erregelamendua, 2008ko abenduaren 16koa, substantziak eta nahasketak sailkatzeari, etiketatzeari eta ontziratzeari buruzkoa, 67/548/CEE eta 1999/45/CE Zuzentarauak aldatu eta indargabetzen dituena, eta 1907/2006 Erregelamendua aldatzen duena DOUE-L-2008-82637.*

Espainia

- *2020ko Prozedura Kriminalaren Legearen aurreproiektua.*
- *3/2018 Lege Organikoa, abenduaren 5ekoa, datu pertsonalak babesteari eta eskubide digitalak bermatzeari buruzkoa BOE-A-2018-16673.*
- *Elkarlanerako esparru-akordioa, Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiaren, Estatuko Fiskaltza Nagusiaren, Justizia Ministerioaren, Ogasun eta Herri Administrazio Ministerioaren, Barne Ministerioaren eta “sendagaien eta osasun-produktuen Espainiako agentzia” deritzon estatu-agentziaren artekoa, droga toxikoak, estupefazianteak edo substantzia psikotropikoak atzeman, aztertu, zaindu eta suntsitzeko protokoloa ezartzen duena, 2012ko abenduak 3.*
- *43/2010 Legea, abenduaren 30ekoa, posta-zerbitzu unibertsalari, erabiltzaileen eskubideei eta posta-merkatuari buruzkoa BOE-A-2010-20139.*
- *JUS/1291/2010 Agindua, maiatzaren 13koa, Toxikologia eta Auzitegiko Zientzien Institutu Nazionalak aztertu beharreko laginak prestatu eta bidaltzeko arauak onartzen dituena BOE-A-2010-8030.*
- *15/2009 Legea, azaroaren 11koa, salgaien lurreko garraioaren kontratuari buruzkoa BOE-A-2009-18004.*

- *1977/2008 Errege Dekretua, azaroaren 28koa, DNaren auzitegiko erabilerarako Batzorde Nazionalaren osaera eta eginkizunak arautzen dituen BOE-A-2008-19992.*
- *10/2007 Lege Organikoa, urriaren 8koa, DNaren bidez lortutako identifikatzaileei buruzko poliziaren datu-basea arautzen duena BOE-A-2007-17634.*
- *10/1995 Lege Organikoa, azaroaren 23koa, Zigor Kodea BOE-A-1995-25444.*
- *1889ko uztailaren 24ko Errege Dekretua, Kode Zibila argitaratzen duena BOE-A-1889-4763.*
- *16/1987 Legea, uztailaren 30ekoa, Lurreko Garraioen Antolamenduari buruzkoa BOE-A-1987-17803.*
- *1882ko irailaren 14ko Errege Dekretua, Prozedura Kriminalaren Legea onartzen duena BOE-A-1882-6036.*
- *Espainiako Konstituzioa BOE-A-1978-31229.*
- *2783/1976 Errege Dekretua, urriaren 15ekoa, konbikzio-piezen kontserbazioari eta xedeari buruzkoa BOE-A-1976-24912.*

4. Web-orriak

- ALGORITMO LEGAL, “¿Qué son los datos genéticos? ¿Por qué son datos especialmente protegidos?”,
<https://www.lenguajejuridico.com/diccionario-juridico/derecho-digital/proteccion-de-datos-personales/datos-geneticos/>, [azken kontsulta: 2024/05/06].
- LÓPEZ JARA, Manuel. “Regularidad en la incorporación al proceso penal del material probatorio: la cadena de custodia”,
<https://www.lacaciabogados.com/cadena-de-custodia-en-el-proceso-penal/#:~:text=La%20regularidad%20de%20la%20cadena,finalmente%20valorada%20por%20el%20tribunal.>, [azken kontsulta: 2024/05/10].

- TOLOSA, Amparo. “Tres minutos para identificar a una persona a partir de su ADN”, https://genotipia.com/genetica_medica_news/reidentificacion-adn/ [azken kontsulta: 2024/05/08].
- <https://elia.eus/translator> [azken kontsulta: 2024/05/11].
- <https://www.justizia.eus/webjus00-shbuscadortraduccionesjuridicas/es/ItzulpenJuridikoak/trabaja-en-euskera.do> [azken kontsulta: 2024/05/10].
- <https://www.euskadi.eus/diccionario-elhuyar/> [azken kontsulta: 2024/05/11].
- <https://www.rae.es/> [azken kontsulta: 2024/05/03].