

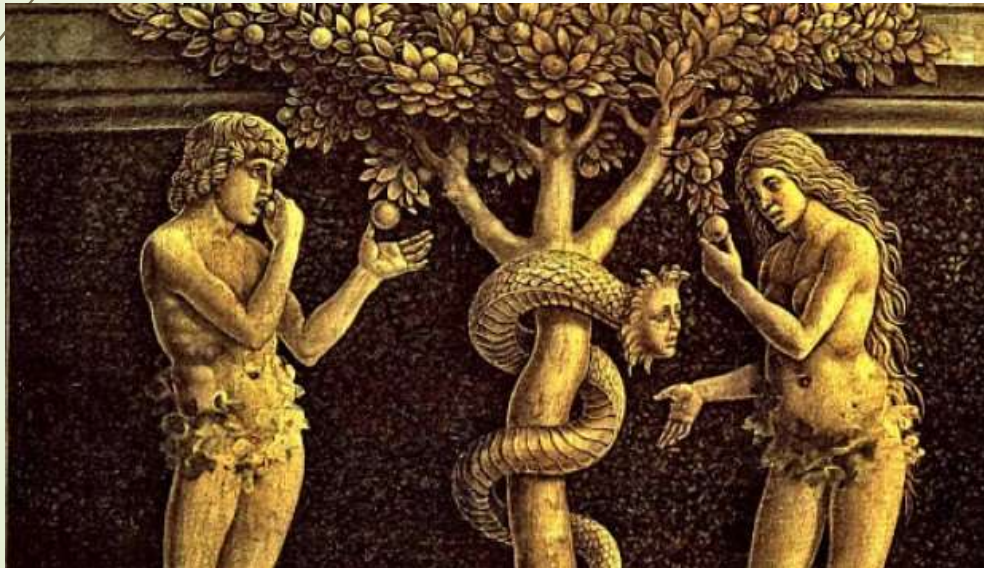
# LA PRUEBA ADN EN EL PROCESO PENAL, IMPORTANCIA, RELEVANCIA Y VALIDEZ EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL ECUATORIANO.

**DRA. SONIA BARCIA RODRIGUEZ Mg.**

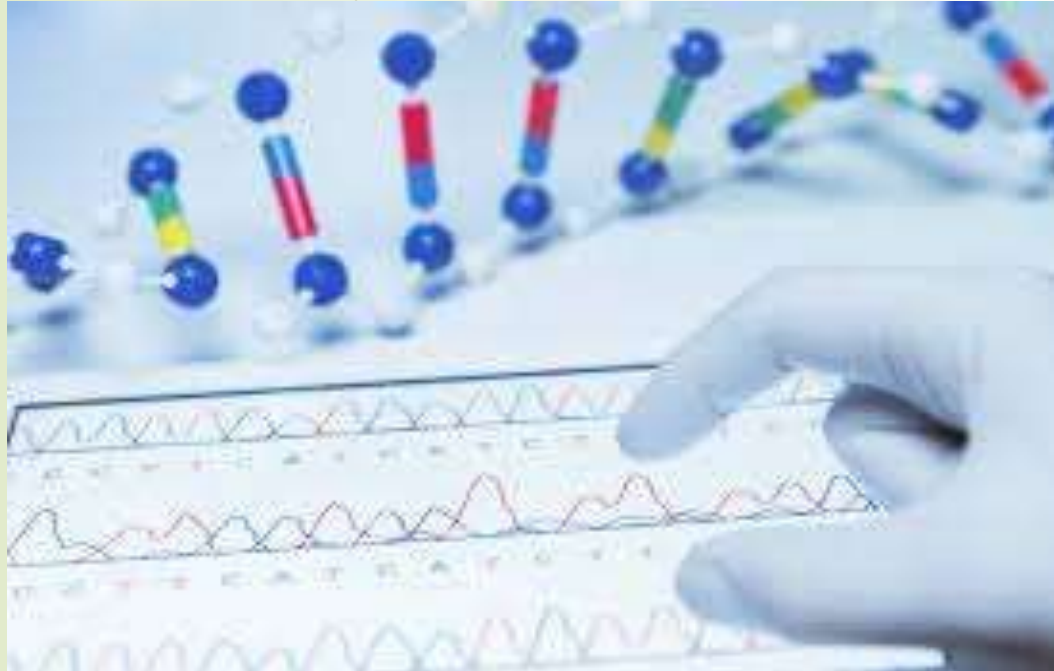




- El jurista chileno Dr. Victorio Pescio, al referirse a la importancia de la prueba, invoca a los renombrados juristas franceses Dres. Marcel Planiol y Georges Ripert, quienes expresaron que: **“Un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del que se deriva”**. Solamente la prueba vivifica el derecho y lo hace útil: *i* (Pescio Vargas, 1978, Tomo II, pág. 315) al.



- La Constitución de la República del Ecuador consagra en el numeral 2º del Art. 76 el principio de presunción de inocencia, al que se añade, dentro de las normas del debido proceso, la contemplada en el numeral 4º del mismo precepto constitucional, en cuya virtud, toda prueba obtenida o actuada con violación de la Constitución o la ley no tiene validez alguna y carece de eficacia probatoria
- De acuerdo a lo expuesto, la prueba ilícita se produce cuando en su obtención se infringe el derecho material o un principio constitucional, como ocurriría, por ejemplo, con la práctica de tortura para conseguir información. Pero además es destacable que también hay prueba ilícita que deriva de otra ilícita, lo que se conoce como la teoría de los frutos del árbol envenenado. Sin embargo, en la presente investigación el estudio se centra en la recolección indirecta de material genético de identificación de una persona que cometió un delito, destacando que respecto de la prueba de ADN



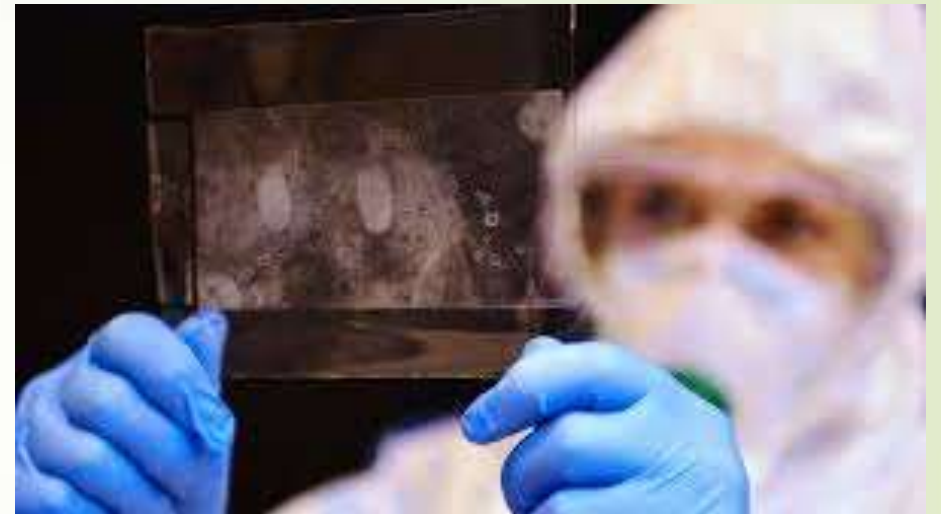
- La forma de determinar la responsabilidad penal del presunto autor de un delito por medio de la prueba de ADN implica la coincidencia de los indicios con el examen de ADN, no siendo unánime, a nivel mundial, el criterio que existe frente al principio de no autoincriminación procediendo en determinados países la extracción compulsiva prevaleciendo los intereses de la sociedad y el bien jurídico protegido de la misma, ya que el literal c) del Art. 8 de la Declaración Internacional sobre los datos Genéticos Humanos, del año 2003 UNESCO, dispone que para recolectar los datos genéticos humanos, sea o no invasivo el procedimiento utilizado debe prevalecer el consentimiento previo, libre e informado y expreso de la persona interesada, pero esta disposición internacional no es absoluta, porque la parte final de la misma disposición indica que sólo debería imponerse límites a este principio del consentimiento por razones poderosas del derecho interno compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, como ocurre, por ejemplo, en el Reino de Bélgica, en donde la extracción compulsiva se puede aplicar por el sólo ministerio de la ley.

# INTRODUCCION

- Claramente el numeral 2 del Art. 444 del Código Orgánico Integral, determina dentro de las atribuciones de la o el fiscal que deben reconocer los lugares, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos con la intervención del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o personal de tránsito, conforme lo dispuesto en el referido código, y que una de las atribuciones de este personal, es el numeral 6° del Art. 449 del mismo cuerpo legal señala la atribución de vigilar, resguardar, proteger y preservar el lugar donde presuntamente se comete la infracción y recoger los resultados, huellas, señales, armas, objetos y demás vestigios (Código Orgánico Integral Penal, Arts. 444 N° 2 y 449 N° 6)



- Los artículos mencionados del Código Orgánico Integral Penal claramente se refieren a la fase de indagación previa, o en la Etapa de Instrucción de ser el caso, en la que se recolectan los vestigios que, examinados, pasan a constituir evidencia si están relacionados con los hechos. Esta recolección obviamente debe llevarse, preferentemente, a efecto con la ayuda de peritos que luego de los exámenes de rigor, conduzca a determinar la existencia del ilícito y a identificar a los posibles responsables.



- Dentro de las evidencias, el medio de prueba más exacto lo constituye el ácido desoxirribonucleico (ADN), en el cual para determinar la participación o no participación culpable y sancionada por la ley de una persona, por la cual se requiere verificar la coincidencia de las evidencias conservadas en la cadena de custodia, con el ADN existente en los fluidos corporales del investigado o involucrado, pudiendo ocurrir que no se requiera de exámenes en el caso que exista un registro nacional de datos genéticos, registro que no existe en el Ecuador,



# LA PRUEBA EN MATERIA PENAL

## ► Etimología y concepto de prueba



**Prueba: Definición.** 1. En general, se dice de todo aquello que sirve para averiguar un hecho, yendo de lo conocido hacia lo desconocido.- 2. Forma de verificación de la exactitud o error de una proposición.- 3. Conjunto de actuaciones realizadas en juicio, con el objeto de demostrar la verdad o falsedad de las manifestaciones formuladas en el mismo.- 4. Medios de evidencia, tales como documentos, testigos, etc., que crean al juez la convicción necesarias para admitir como ciertas o rechazar como falsas las proposiciones formuladas en juicio (Couture, 1976, pág. 490)

**Etimología.-** Del bajo latín *proba*, -ae “prueba”, postverbal del verbo *probo*, - are, “probar, denominativo de *probus*, -a, -um, “bueno, honesto, probo”. El verbo *probares*, por lo tanto, significaba “encontrar bueno”, de donde “aprobar, probar” y también “demostrar” (Couture, 1976, pág. 491)



- ▶ La carencia en nuestro país de un Registro Nacional de Datos Genéticos, por la que en forma automática se determinaría la participación culpable y penada por la ley del procesado, pero en nuestro país no puede ser obligado compulsivamente para la extracción de sus fluidos corporales, aparte que no existe tampoco laboratorios acreditados destinados a la conservación de células, de muestras biológicas que generen resultados exactos que garanticen la seguridad jurídica y dignidad de las personas que se necesita examinar, manejando cadena de custodia análisis, y una protección apta contra toda sustracción o degradación, garantizando la salvaguarda de las células, de las muestras y de los resultados de los análisis.



# LA PRUEBA DE ADN EN MATERIA PENAL

## ► Concepto de ADN


El material básico y fundamental de los cromosomas, el cual lleva el código genético que determina nuestras características individuales. Su estructura química es diferente en cada persona y esto es lo que realmente nos hace a todos ser únicos y diferentes a los demás, con la sola excepción de los gemelos univitelinos, quienes por definición se generan por la división de un solo óvulo fertilizado en el útero y por lo tanto tendrán la misma estructura de ADN. El estudio de la identificación genética se encuentra en los residuos de semen en la vagina o en apéndices pilosos, en el pelo, sangre, saliva y recientemente se descubre por los científicos australianos del Centro de Ciencias Forenses de Victoria, y EEUU que en las huellas digitales de una persona están y que pueden ser usados exactamente del mismo modo que las huellas dactilares convencionales, para identificar a un individuo con certeza probando su presencia en la escena del crimen.



- (ADN) ha traído un considerable progreso en materia de investigación penal, pero ello es posible cuando se comparan los perfiles genéticos obtenidos en los vestigios, evidencias o indicios recolectados de la víctima o del victimario en la escena del crimen, pero esta comparación solo es posible cuando existe un banco de datos de ADN o el supuesto autor del delito se somete voluntariamente a un examen de ADN, razón por la cual, si se carece de un banco de datos de ADN, no se encuentra al autor del delito o, simplemente, este se opone a que se le efectúe el examen de ADN, será imposible condenar al autor del delito, salvo que existan otras pruebas en el lugar de los hechos, como las huellas dactilares únicamente, lo que es un absurdo.



BANCO NACIONAL DE DATOS GENÉTICOS

- 
- ▶ En consecuencia, no existiendo unanimidad, aún, en generalizar el uso de los registros de ADN como requisito esencial de la identificación personal, en la actualidad surgen problemas ético-legales en la investigación criminal por medio del análisis del ADN los cuales están relacionados, básicamente, con dos puntos:

La negativa del consentimiento por parte del investigado a donar una muestra con la que comparar el resultado del análisis del indicio, y

La puesta en marcha de bancos de datos genéticos (BDG) para facilitar la investigación criminal

# ADN NUCLEAR Y MITROCONDRIAL



- ▶ Ambos tipos de ADN son importantes en materia de prueba, porque mediante el ADN nuclear se identifica a los autores y cómplices de un delito, y, respecto del ADN mitocondrial se ha logrado, principalmente, identificar personas desaparecidas, como ocurrió con los hijos y nietos de las madres y abuelas, respectivamente de la Plaza de Mayo, desaparecidos durante la dictadura militar de Argentina que gobernó dicho país entre los años 1976 – 1983.

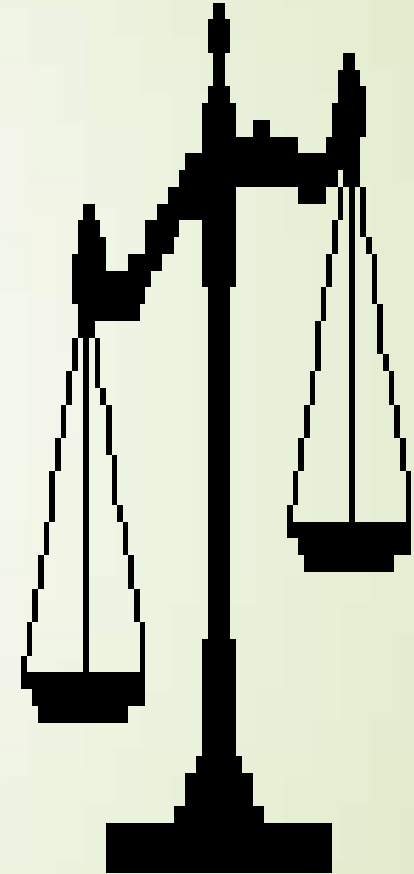
# El respeto a la dignidad humana y la protección de los derechos humanos recolección del ADN como medio de prueba en materia penal

- ▶ La Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [UNESCO] de 16/10/2003, ratificada por el Ecuador, claramente determina cuáles son los objetivos de este instrumento internacional, cuando dispone, en su Art. 1º:



# ARTICULO 1

- ▶ **Art. 1.- Objetivos y alcance**
- ▶ Los objetivos de la presente Declaración son: velar por el respeto de la dignidad humana y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos humanos, los datos proteómicos humanos y las muestras biológicas de las que esos datos provengan, en adelante denominadas “muestras biológicas”, atendiendo a los imperativos de igualdad, justicia y solidaridad y a la vez prestando la debida consideración a la libertad de pensamiento y de expresión, comprendida la libertad de investigación; establecer los principios por los que deberían guiarse los Estados para elaborar sus legislaciones y políticas sobre estos temas; y sentar las bases para que las instituciones y personas interesadas dispongan de pautas sobre prácticas idóneas en estos ámbitos.
- ▶ La recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de datos genéticos y datos proteómicos humanos y de muestras biológicas deberán ser compatibles con el derecho internacional relativo a los derechos humanos.
- ▶ Las disposiciones de la presente Declaración se aplicarán a la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de datos genéticos, datos proteómicos humanos y muestras biológicas, excepto cuando se trate de la investigación, el descubrimiento y el enjuiciamiento de delitos penales o de pruebas de determinación de parentesco, que estarán sujetos a la legislación interna que sea compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos (Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, 2003, Art. 1)



- **Semen**: es la muestra que se utiliza con mayor frecuencia en este tipo de exámenes. El ADN se extrae de la cabeza de los espermatozoides. Si se recupera en estado líquido, debe enfriarse. Si se trata de manchas deben dejarse secar y luego almacenarlas lejos de la humedad.



**Cabellos**: lamentablemente, el examen solamente puede efectuarse cuando hay raíces del cabello, pues el pelo en sí es un tejido muerto que no sirve para el examen.





# Métodos invasivos, no invasivos e indirectos de extracción de fluidos corporales para obtención de ADN y Registro de ADN en el Ecuador

- ▶ En el Ecuador, de acuerdo al numeral 1° del Art. 459 del Código Orgánico Integral Penal, se precisa el consentimiento expreso de la persona, sin que ésta pueda ser constreñida, disposición que establece:
- ▶ **Art. 459.- Actuaciones.-** Las actuaciones de investigación se sujetarán a las siguientes reglas:
- ▶ Para la obtención de muestras, exámenes médicos o corporales, se precisa el consentimiento expreso de la persona o la autorización de la o el juzgador, sin que la persona pueda ser físicamente constreñida. Excepcionalmente por las circunstancias del caso, cuando la persona no pueda dar su consentimiento, lo podrá otorgar un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad (Código Orgánico Integral Penal, Art. 459 N° 1)



PAZ<sup>CON</sup>  
IMPUNIDAD  
NO ES  
PAZ