

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2062 *Pleno. Sentencia 14/2014, de 30 de enero de 2014. Recurso de amparo 10617-2006. Promovido por don Jon Sebasten Gurtubai Sánchez en relación con las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que le condenaron por los delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa y daños. Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad, protección de datos, proceso con todas las garantías y presunción de inocencia: consideración como prueba de cargo el análisis de una muestra de ADN tomada sin autorización judicial (STC 199/2013), prueba indiciaria suficiente (STC 135/2003). Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10617-2006, abogado al Pleno, promovido por don Jon Sebasten Gurtubai Sánchez, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistido por el Letrado don Alfonso Zenón Castro, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2006 que desestimó el recurso de casación núm. 10203-2006 interpuesto contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2005, dictada en el rollo núm. 30-2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique López y López, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de noviembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Zigor Blanco Santiesteban, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los antecedentes procesales en los que tiene su origen el presente recurso son los siguientes:

a) La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Sentencia el 30 de noviembre de 2005 por la que condenó al recurrente, junto a otras cuatro personas, como autor de dos delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa, a la pena de diez años de prisión por cada uno, con la accesoria de dieciséis años de inhabilitación absoluta; y, como autor de un delito de daños, a la pena de dos años de prisión con la accesoria de nueve años de inhabilitación absoluta; así como a la responsabilidad civil consiguiente, en favor de las víctimas y entidades perjudicadas por los daños y perjuicios causados; y al abono de las costas procesales correspondientes.

Según el relato de los hechos declarados probados, el recurrente, junto a otros integrantes de un grupo organizado y siguiendo un plan preestablecido en el marco de las acciones de la llamada lucha callejera o «kale borroka», el día 5 de agosto de 2001, tras inutilizar previamente el alumbrado público, procedieron a lanzar artificios incendiarios contra la sucursal núm. 5 de la entidad bancaria BBK en Portugalete, al objeto de que acudieran funcionarios de la Ertzaintza. Personados dos agentes en un vehículo camuflado, fueron reconocidos por los asaltantes, quienes procedieron a romper los cristales del vehículo policial con numerosos objetos contundentes y lanzaron a su interior «cócteles molotov», incendiando el vehículo y causando graves quemaduras a los dos agentes que se encontraban en su interior, quienes tuvieron que ser rescatados por otros compañeros que acudieron en su ayuda.

De resultas de dicha acción, uno de los agentes sufrió quemaduras en el 10 por 100 de su cuerpo, que le afectaron a la cara, espalda y brazo izquierdo, quedándole secuelas diversas; el segundo agente sufrió quemaduras en el 30 por 100 de su cuerpo, que le afectaron a la cara, cuello, ambas manos, antebrazos, brazos y espalda, quedándole también importantes secuelas. Se causaron daños en la oficina bancaria y en diversos vehículos particulares.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de casación contra la Sentencia, por infracción de precepto constitucional, invocando la lesión de sus derechos a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la autodeterminación informativa (art. 18.4 CE), así como a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

c) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó la Sentencia núm. 949/2006, de 4 de octubre, mediante la que desestimó el recurso de casación presentado por el recurrente, confirmándose así el pronunciamiento condenatorio de instancia respecto del mismo.

3. En la demanda de amparo se aduce:

a) En primer lugar, la vulneración del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) a causa de que el análisis del perfil genético del recurrente fue realizado por la policía autonómica sin ningún tipo de control. Se afirma que esta prueba se realizó tras haber recogido un agente policial un vaso utilizado por el recurrente en un bar, confrontándose con los restos genéticos hallados en una prenda utilizada durante la actuación delictiva. Considera que tal análisis, pese a no suponer una intervención corporal, habría precisado de autorización judicial, pues afecta al derecho a la intimidad, al poder revelar datos sensibles e íntimos de la persona, por lo que su práctica debió estar rodeada de esta garantía, para tener así seguridad de que las personas que lo realizan no se exceden en su cometido y evitar abusos o cesión de datos a terceros no autorizados.

b) En segundo lugar, alega el demandante la infracción de la garantía de «autodeterminación informativa» prevista en el art. 18.4 CE, a causa de que la Ertzaintza habría procedido a incluir en una base de datos informatizada el resultado del análisis de las muestras genéticas del recurrente, sin ningún tipo de control administrativo ni de otro orden, sin que se sepa quién o quiénes tienen acceso a tales datos ni quiénes son sus responsables, ni si esos datos personales van a ser utilizados para otros fines o durante cuánto tiempo se conservarán y si podrán ser utilizados en futuros procedimientos penales. Se habría actuado por dicha policía autonómica al margen de la normativa vigente, por lo que estaríamos ante un ataque a la intimidad, por no darse las garantías suficientes y adecuadas en el tratamiento de estos datos de carácter personal.

c) También se aduce la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque los órganos judiciales habrían apreciado como prueba de cargo el análisis de ADN, que no puede considerarse válida por haberse realizado sin autorización judicial, resultando que todas las demás derivadas de esta prueba también han de reputarse ilícitas por aplicación de lo dispuesto en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Además, se da una falta absoluta de intervención judicial en «la toma de muestra indubitada» (la que se encontraba en el vaso utilizado por el recurrente), siendo así que cuando se quiere que esta diligencia tenga carácter probatorio ha de

intervenir un Juez, de forma que con su participación queden precisados el objeto recogido, el lugar donde éste se encontraba y las demás circunstancias necesarias para dejar acreditada la pertenencia a la persona a la que se atribuye. En este caso el análisis se ha practicado sobre muestras biológicas del recurrente obtenidas y conservadas subrepticamente, no siendo recogidas por un médico forense sino por un policía sin ninguna preparación al respecto. Por otra parte, no se documentó convenientemente la recogida de las muestras, no existiendo la más mínima «cadena de custodia» que demuestre que la evidencia recogida contenga la saliva del recurrente, dándose cuenta al Juez de estas diligencias muy posteriormente.

Se dice también lesionado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque, con independencia de la licitud o no de la prueba de ADN, no concurre prueba de cargo suficiente para la condena. Así, este análisis no pasa de ser sino una mera prueba indiciaria, limitándose el órgano judicial en este caso a recoger la coincidencia del perfil genético del imputado con el encontrado en la prenda intervenida, sin darse explicación alguna sobre cómo tal circunstancia avalaría su participación en los hechos probados. Por el contrario, concurren otros elementos probatorios, como las declaraciones prestadas en el juicio oral por algunos testigos, que conducirían a una conclusión contraria, al desprenderse de éstas que la prenda encontrada podría haber estado en el lugar de los hechos con anterioridad o bien podría haber sido utilizada por otra persona posteriormente.

d) Finalmente, entiende el demandante que se ha producido una violación de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el recurso de casación interpuesto no ha satisfecho el derecho a la doble instancia en materia penal establecido en el art. 14.5 del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos (PIDCP). Dicho recurso no habría supuesto un mecanismo efectivo de control del fallo condenatorio y de la pena impuesta, al no permitir al Tribunal Supremo proceder a una nueva valoración de la prueba y de los hechos declarados probados.

4. Por providencia de 28 de octubre de 2008 la Sección Cuarta de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, acordó conceder un plazo común de diez días a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes acerca de la conveniencia de apreciar la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC, consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

5. La representación procesal del recurrente cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 1 de diciembre de 2008, en el que sostuvo que el recurso no carecía de contenido constitucional, reiterando en lo sustancial los razonamientos jurídicos ya expresados en la demanda de amparo.

6. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal el día 3 de diciembre de 2008, el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones, solicitando la inadmisión de la demanda por falta de contenido constitucional.

Respecto del análisis genético practicado por la policía autonómica sin contar con autorización judicial ni consentimiento del afectado, comienza el Fiscal señalando que desvelar el ADN no codificante a los meros efectos identificativos de una persona para su imputación criminal comporta una injerencia mínima en su derecho a la intimidad, pues todas las personas poseen datos identificativos de público conocimiento y de obligada constatación desde el momento mismo de su nacimiento. No obstante, la ley puede autorizar a la policía judicial la práctica de determinadas inspecciones, reconocimientos e incluso intervenciones corporales leves, señalando el art. 11.1 g) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, que éstas, entre otras funciones, tienen la de «investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndoles a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes», por lo que, en este caso, el análisis de las muestras biológicas recogidas

tiene cobertura legal. Por lo demás, el analizar la saliva que quedó en un vaso para poder determinar el perfil genético de una persona a los meros efectos identificativos, a fin de compararlo con el perfil genético de personas implicadas en graves hechos delictivos cuya identidad era desconocida, respeta los principios de proporcionalidad y razonabilidad, al no existir otro modo de posible actuación investigadora.

En cuanto a la supuesta lesión de la libertad informativa del art. 18.4 CE, rechaza el Fiscal que se haya producido, pues el análisis se ha realizado por un organismo público sujeto a una rígida normativa en su funcionamiento y a los mecanismos de control y seguridad normativamente previstos. De otra parte, el fichero en el que se recogen los datos investigados está excluido del régimen de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, a la vista de su art. 2.2 c), al tratarse de la investigación del «terrorismo y otras formas graves de delincuencia organizada». Así las cosas, los datos archivados se limitan a desvelar los perfiles genéticos pertenecientes a autores de delitos de estas características para proceder a su identificación, concurriendo las notas tanto de necesidad como de adecuación y proporción, pues, dada la forma de actuación delictiva, la identidad de los partícipes en la misma no es susceptible de ser conocida por otros métodos.

En relación a la toma de las muestras, razona el Ministerio público que parece claro que el vaso utilizado por el demandante podía ser recogido por los funcionarios policiales. No sólo esta actuación estaría amparada por el art. 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986 y el art. 282.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal, que autorizan a la policía judicial a recoger las pruebas de los delitos, sino que también parece razonable que una pronta y cuidadosa recogida de estos restos biológicos, para evitar así riesgos de manipulación y contagio, presenta menos riesgos que una actuación más alejada en el tiempo. Por otra parte, la concurrencia en este caso de la denominada «cadena de custodia» de dichas muestras ha podido ser valorada por los órganos judiciales a través de los testimonios en el juicio oral de los policías intervinientes, tanto de los que recogieron el vaso, como de los que lo enviaron al laboratorio y de los peritos que realizaron los análisis.

En orden al cuarto motivo, entiende el Fiscal que no se ha producido lesión alguna de la presunción de inocencia, pues la Sentencia condenatoria tuvo por acreditados los hechos en virtud de una pluralidad de pruebas testificales y periciales, extendiéndose en sus razonamientos sobre la coincidencia del perfil genético del recurrente con el hallado en la prenda intervenida. Además, el órgano judicial examinó la prueba de descargo presentada por su defensa, considerándola irrelevante, apareciendo huérfana de todo sustento la afirmación que se hace en la demanda de que otros indicios avalarían una conclusión contraria respecto a la autoría del acusado.

Finalmente, no aprecia el Fiscal una vulneración del derecho a la segunda instancia penal, porque las cuestiones planteadas por el condenado en su recurso de casación (sobre la validez del análisis de ADN, ausencia de prueba de cargo para su condena y otras) han sido examinadas por el Tribunal Supremo, satisfaciéndose así las exigencias del art. 14.5 PIDCP.

7. Mediante providencia de 3 de marzo de 2009 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, solicitar a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 10203-2006 y al rollo núm. 30-2003, respectivamente. También se acordó que se procediera al emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto del recurrente en amparo.

8. Habiéndose solicitado, por otrosí en la demanda, la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria impugnada, por providencia de 3 de marzo de 2009 la Sala Segunda acordó formar la correspondiente pieza separada de medidas cautelares y, de conformidad con lo previsto en el art. 56.4 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que alegasen lo que estimaran pertinente en relación con dicha pretensión. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones

mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 11 de marzo de 2009, interesando que se denegase la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada en todos sus pronunciamientos. El demandante reiteró su solicitud por escrito de 16 de marzo de 2009. Finalmente, la Sala dictó el ATC 113/2009, de 20 de abril, mediante el que se denegó la suspensión solicitada, tanto en relación a las penas privativas de libertad y sus accesorias, como en orden a los pronunciamientos de contenido patrimonial o económico.

9. Mediante diligencia de ordenación de 2 de julio de 2009 se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones remitidas por los órganos judiciales al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo, por un plazo común de veinte días, para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes.

10. El Fiscal cumplimentó este trámite de alegaciones el 30 de julio de 2009, solicitando la denegación del amparo, con base en los razonamientos ya expuestos en su anterior informe. La representación procesal del demandante de amparo presentó escrito, registrado el 1 de septiembre de 2009, en el que se ratifican las alegaciones contenidas en el escrito de demanda y se añaden algunas consideraciones en refuerzo de las anteriores pero sin alterar su sentido.

11. A propuesta de la Sala Segunda y de conformidad con lo establecido el art. 10.1 n) LOTC, el Pleno del Tribunal, por providencia de 7 de mayo de 2013, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

12. Por providencia de 28 de enero de 2014, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Son objeto de impugnación en el presente proceso de amparo la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2005 que condenó al recurrente como autor de dos delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa y un delito de daños, así como la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2006 que desestimó el recurso de casación formulado contra aquélla.

El demandante atribuye a estas resoluciones la vulneración de su derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), al haberse realizado por la policía autonómica vasca sin autorización judicial un análisis de muestras biológicas suyas que fue confrontado con el de otras halladas en el lugar de los hechos; al tiempo, se habría infringido el derecho a la «autodeterminación informativa» reconocido en el art. 18.4 CE, por haberse incluido su perfil de ADN en un fichero policial sin respetarse las garantías previstas en el ordenamiento para el tratamiento de este tipo de datos de naturaleza personal. Además, dice haberse infringido el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al haberse sustentado su condena en la prueba antes indicada, cuya ilicitud debió privarla de todo valor, dada la ausencia de control judicial y no haberse respetado por la policía la necesaria «cadena de custodia» sobre las muestras biológicas. Se añade que, con independencia de lo dicho, la coincidencia de su perfil genético con el encontrado en la prenda intervenida en el lugar de los hechos no es concluyente de su participación en los mismos, existiendo en las actuaciones otros elementos probatorios que avalan una conclusión contraria. Finalmente, aduce la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) ya que, a su juicio, el recurso de casación formulado no ha servido como un mecanismo efectivo de revisión de la condena impuesta en los términos exigidos por el art. 14.5 del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos (en adelante, PIDCP).

El Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso de amparo, pues la injerencia mínima que pueda suponer la realización del análisis genético del recurrente, con finalidad meramente identificativa, estaba permitida legalmente a la policía judicial en el marco de sus obligaciones de investigación del delito, concurriendo en este caso las notas de

proporcionalidad y razonabilidad. La libertad informativa tampoco ha sido vulnerada pues el procesamiento de datos fue efectuado por un organismo público con la única finalidad de desvelar los perfiles genéticos de autores de delitos de graves características, estando excluido este fichero del régimen de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. De otro lado, añade que entre las funciones de la policía también está la de recoger las pruebas del delito, en este caso los restos biológicos, pudiendo haber sido comprobada por el Tribunal sentenciador la regularidad de la «cadena de custodia» de las muestras a través de los interrogatorios en el juicio de los funcionarios policiales, concurriendo prueba válida en la que basar la condena del recurrente. Por último, estima que el recurso de casación resuelto por el Tribunal Supremo ha cumplido adecuadamente su función en orden a la revisión de la condena impuesta.

2. Siguiendo nuestro habitual criterio de otorgar prioridad al enjuiciamiento de aquellas quejas cuya estimación pudiera conllevar la retroacción de actuaciones (por todas, STC 182/2009, de 7 de septiembre, FJ 3), comenzaremos por la referida a la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que, a juicio del demandante, se habría producido como consecuencia de que el recurso de casación formulado no ha supuesto un mecanismo efectivo de revisión de la condena impuesta en los términos exigidos por el art. 14.5 PIDCP, al no haberse realizado por el Tribunal Supremo un nuevo examen crítico del material probatorio aportado.

En este punto conviene recordar que este Tribunal Constitucional ha ido conformando un cuerpo de doctrina, fundamentalmente a partir de la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, con arreglo a la cual «existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena, declarado en el art. 14.5 PIDCP, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. Reglas entre las que se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y lo configuran como un proceso justo, con todas las garantías; las que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado» (en el mismo sentido, SSTC 105/2003, de 2 de junio, FJ 2; 116/2006, de 24 de abril, FJ 5; y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 4). Precizando las posibilidades de revisión en sede casacional y, en concreto, la posibilidad de examinar los hechos probados, hemos resaltado que nuestro sistema casacional no se limita al análisis de cuestiones jurídicas y formales, sino que actualmente, a través de la invocación del art. 24.2 CE (tanto del derecho a un proceso con todas las garantías como, fundamentalmente, del derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 5). Por tanto, el recurrente «tiene abierta una vía que permite al Tribunal Supremo la «revisión íntegra», entendida en el sentido de posibilidad de acceder no sólo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de la valoración de la prueba» (STC 136/2006, de 8 de mayo, FJ 3).

En el presente caso, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, luego de justificar ampliamente en su Sentencia la validez y eficacia de la prueba de ADN practicada (fundamentos jurídicos 2 a 4), pone de relieve que la inferencia realizada por la Audiencia Nacional sobre la participación del acusado no es irrazonable y responde a las reglas de la experiencia, «contrastando el valor incriminatorio de los análisis de ADN con las pruebas testificales de descargo presentadas por las defensas, explicitando de forma racional y lógica por qué no les concede suficiente credibilidad, a la vez que refiere el resto de las pruebas que confirman su convicción» (fundamento jurídico 7), añadiendo

que la falta de explicación alternativa de cómo pudieron aparecer aquellas huellas genéticas puede ser valorada por la Sala para reforzar su convicción (mismo fundamento jurídico 7). Posteriormente, el Tribunal de casación, con ocasión de perfilar el carácter de la acción perpetrada, procede a una ponderación de las declaraciones de los funcionarios policiales que sufrieron el atentado y de los testigos que lo presenciaron, concluyendo que la conducta del recurrente se enmarcó en un ataque colectivo dentro de las acciones denominadas «kale borroka», en el que todos los condenados intervinieron en el acuerdo previo y ostentaron dominio funcional del hecho (fundamento jurídico 8).

En definitiva, el Tribunal Supremo ha procedido a una revisión de la Sentencia condenatoria en términos constitucionalmente adecuados a las exigencias del art. 24.2 CE, interpretado a la luz del art. 14.5 PIDCP, realizando un análisis detallado de la prueba practicada, para concluir que no se había producido ningún error de valoración y que las inferencias realizadas en la instancia eran conformes a las reglas de la lógica y de la experiencia, no incurriendo en arbitrariedad.

3. Una segunda queja formulada por el recurrente es la referida a la vulneración de su derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) como consecuencia de haber procedido la policía autonómica vasca, sin su consentimiento ni autorización judicial, a extraer el ADN de una muestra biológica obtenida de un vaso utilizado por él en un bar, la cual fue confrontada con los restos biológicos encontrados en una prenda de ropa abandonada en el lugar de los hechos por sus autores.

En la reciente STC 199/2013, de 5 de diciembre, tras recordar la doctrina de este Tribunal en relación con el derecho a la intimidad, con particular atención a las resoluciones dictadas en materia de intervenciones o reconocimientos corporales (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre; 196/2004, de 15 de noviembre; 25/2005, de 14 de febrero; y 206/2007, de 24 de septiembre), así como a determinados pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ponen de manifiesto que el derecho a la vida privada resulta ya comprometido por la mera conservación y almacenamiento de muestras biológicas y perfiles de ADN (STEDH de 4 de diciembre de 2008, caso *S. y Marper c. Reino Unido*; y decisión de inadmisión de 7 de diciembre de 2006, caso *Van der Velden c. Países Bajos*), concluimos que el análisis de la muestra biológica del demandante de amparo supone una injerencia en el derecho a la privacidad por los riesgos potenciales que de tal análisis pudieran derivarse (FJ 6 *in fine*).

Ahora bien, afirmada la existencia de injerencia en la vida privada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sitúa la cuestión en la justificación de la medida en términos compatibles con el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). Y así, en la primera de las resoluciones citadas, al abordar el estudio de la existencia de un fin legítimo que justificase la injerencia apreciada, el Tribunal Europeo se ocupa de remarcar oportunamente la diferencia existente entre el supuesto abordado –conservación de muestras biológicas y perfiles de ADN para la identificación de los autores de futuros hechos delictivos– de aquellos otros casos en los cuales «la extracción inicial está destinada a vincular a una persona determinada con un delito concreto que se sospecha que ha cometido» (§ 100). El reproche del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se dirige a la conservación indefinida por las autoridades policiales de muestras biológicas y perfiles de ADN de personas no condenadas con la finalidad de identificar a los autores de futuros hechos delictivos, pero no a la identificación de los autores de hechos delictivos a través del contraste del ADN obtenido a partir de muestras biológicas del sospechoso «con vestigios anteriores conservados en la base de datos» (§ 116). La censura se realiza, por tanto, a la conservación de los datos personales, pues el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que «se ha de considerar que el mero hecho de que las autoridades públicas conserven o memoricen datos de carácter personal, cualquiera que sea la manera en la que hayan sido obtenidos, tiene unas consecuencias directas en la vida privada de la persona afectada, tanto si se utilizan o no estos datos posteriormente» (§ 119). A su vez, en la decisión de inadmisión anteriormente citada el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la injerencia en el derecho a la vida privada, prevista legalmente, resulta razonable en atención a que se

impone a los condenados por delitos de cierta gravedad y que, a la postre, podría incluso beneficiarles al favorecer su exclusión de una eventual lista de sospechosos.

Por nuestra parte, en las SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10; 89/2006, de 27 de marzo, FJ 3; y 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4, señalamos que los requisitos que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia en el derecho a la intimidad son los siguientes: la existencia de un fin constitucionalmente legítimo; que la medida limitativa del derecho esté prevista en la ley (principio de legalidad); que como regla general se acuerde mediante una resolución judicial motivada (si bien reconociendo que debido a la falta de reserva constitucional a favor del Juez, la ley puede autorizar a la policía judicial la práctica de inspecciones, reconocimientos e incluso de intervenciones corporales leves, siempre y cuando se respeten los principios de proporcionalidad y razonabilidad) y, finalmente, la estricta observancia del principio de proporcionalidad, concretado, a su vez, en las tres siguientes condiciones: «si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)» (STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 7).

a) Comenzando por la exigencia de que la medida que supone una injerencia en el derecho a la intimidad esté orientada a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, «ya hemos dejado constancia de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado legítima la práctica de estos análisis cuando está destinada a vincular a una persona determinada con un delito concreto que se sospecha que ha cometido (STEDH de 4 de diciembre de 2008, caso *S. y Marper c. el Reino Unido*, § 100)» (STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 8). En el caso analizado la prueba pericial de obtención del ADN no codificante, que no permite la obtención de otros datos que los meramente identificativos, se produjo con la finalidad de ser comparado con los restos hallados en una prenda utilizada en la realización del hecho delictivo, teniendo como único objeto la averiguación de la persona que había utilizado la mencionada prenda en la perpetración de aquél, de muy intensa gravedad, como son los dos delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa y otro de daños, por lo que no cabe duda alguna de la concurrencia de un fin legítimo en la medida adoptada por la policía judicial.

b) Por lo que se refiere a la cobertura legal de las diligencias periciales practicadas por la policía judicial, hemos de partir, como hace la STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 9, de que habiendo ocurrido los hechos antes de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, aquella cobertura se encuentra en los arts. 282 y 363 de la Ley de enjuiciamiento criminal y en el art. 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, en cuanto, de una parte, se trata de uno de los informes técnicos y periciales a los que se refiere el apartado g); de otra, su práctica se acomoda con naturalidad a la finalidad para la que las atribuciones policiales son conferidas por el legislador, esto es, para la averiguación de los delitos y la puesta a disposición judicial de sus presuntos autores; y, finalmente, porque la menor intensidad de la injerencia en el derecho fundamental, a la que luego nos referiremos, admite una relativa relajación de las exigencias de taxatividad en la norma que presta cobertura a aquella exigida por el Convenio europeo de derechos humanos. Así lo hemos afirmado, con cita de la STEDH en el caso *Sociedad Plon contra Francia*, de 18 de mayo de 2004, en nuestra STC 34/2010, de 19 de julio, con respecto a la menor injerencia que supone el carácter temporal de las medidas cautelares limitativas de un derecho fundamental (en el caso, los reconocidos en el art. 20.1 CE).

c) En cuanto a la necesidad de autorización judicial, concluimos en la repetida STC 199/2013, de 5 de diciembre, que aun cuando el análisis de ADN efectuado no fuera ordenado judicialmente, no se lesionó el derecho del demandante a la intimidad personal, por las siguientes razones, expresadas en su fundamento jurídico 10:

En primer lugar por la escasa, cuando no nula, incidencia material en la intimidad personal del demandante, que habría consistido en el riesgo de que el análisis de ADN fuese más allá de la mera identificación neutra, dada la naturaleza meramente identificativa del perfil genético obtenido a partir de los sectores no codificantes del ADN. En ningún momento de la demanda se explicita información alguna que haya sido revelada a través del análisis identificativo practicado que haya comprometido o pudiera comprometer la intimidad del demandante. Se pone así en evidencia que la lesión contra la que se pretende reaccionar derivaría de la conservación y utilización futura del perfiles de ADN obtenido a partir de la muestra tomada, pero no de la comparación neutral y exclusivamente identificativa del perfil de ADN del demandante con el extraído de los vestigios del delito investigado. De este modo, aun cuando cabe admitir que el peligro de futuros usos desviados del perfil de ADN del demandante podría eventualmente constituir una injerencia en la intimidad personal por el mero riesgo, huelga ahora realizar toda consideración al respecto en el seno de un proceso de amparo como éste en la medida en que no es el supuesto concretamente analizado. Tal es también el presupuesto del que parte la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Maryland v. King*, de 3 de junio de 2013 (identificación del autor de un delito de violación a partir del análisis del ADN de quien fue detenido como sospechoso de otro delito grave posterior) al afirmar taxativamente que los marcadores utilizados para la identificación del ADN «están situados en partes no codificantes del ADN que no revelan las características genéticas del detenido. Si bien la ciencia siempre puede avanzar y esos progresos pueden llegar a tener trascendencia desde la perspectiva de la cuarta enmienda, los alelos en los marcadores CODIS no suministran actualmente otra información que la relativa a la identidad del sujeto.» En definitiva, la limitada incidencia que el análisis de ADN que se pretendía realizar y efectivamente se llevó a cabo tuvo en el derecho a la intimidad del demandante tolera en el caso concretamente analizado la omisión de la autorización judicial en un ámbito en el que, como hemos ya advertido, no constituye una exigencia constitucional directa.

En segundo lugar porque la actuación pericial, al ceñirse a las regiones de ADN no codificante, se ajustó a los estándares proporcionados por la normativa nacional e internacional reguladora del uso forense del ADN, con lo que se asegura que no se va más allá de la identificación neutral del sujeto. Tal normativa estaba constituida a la sazón por la Resolución del Consejo, de 25 de junio de 2001, relativa al intercambio de resultados de análisis de ADN (2001/C 187/01) –actualizada luego por la Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 2009–, por la cual se insta a los Estados miembros a que limiten los resultados de análisis de ADN a las zonas cromosómicas que no contengan ningún factor de expresión de información genética, es decir, a las zonas cromosómicas que no contengan información sobre características hereditarias específicas. En el correspondiente anexo se especifican y enumeran los marcadores de ADN respecto de los que no se tiene constancia de que contengan información sobre características hereditarias específicas, recomendando a los Estados miembros que estén vigilantes a los avances científicos y preparados para borrar los resultados de análisis de ADN si dichos resultados contienen información sobre características hereditarias específicas. En el ámbito internacional, el Tratado entre el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, el Reino de España, la República Francesa, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos y la República de Austria relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, hecho en Prüm el 27 de mayo de 2005 («BOE» núm. 307, de 25 de diciembre de 2006), obliga a los Estados parte a servirse «exclusivamente de perfiles de ADN obtenidos a partir de la parte no codificante del ADN».

En tercer lugar, porque, aun cuando el análisis jurídico de las cuestiones suscitadas exige un estudio individualizado de las distintas fases de la actuación policial controvertida, no puede desconocerse que las circunstancias concretas del caso, consideradas en su globalidad, requerían una actuación urgente. Así, la eventual eficacia probatoria de los

restos biológicos contenidos en el vaso requería su rápida recogida, su urgente remisión a los laboratorios adecuados para su conservación y su pronto análisis, evitando todo riesgo de degradación de la muestra, contribuyendo a asegurar la cadena de custodia y minorando las posibilidades de contaminación de la muestra mediante el tratamiento de la misma siguiendo los protocolos ordinarios de actuación.

En cuarto lugar, porque el conjunto normativo entonces vigente, a diferencia de lo que ocurre con otros derechos fundamentales respecto de los que la Constitución y la Ley de enjuiciamiento criminal sí exigen resolución judicial que autorice las injerencias en los mismos (arts. 18.2 y 3, y 20.5 CE), no prevé expresamente la intervención judicial con carácter necesario.

En quinto lugar, porque la merma del control judicial que podría haberse derivado de la falta de autorización judicial se vio desvanecida por la aportación al proceso del resultado del análisis comparativo realizado tan pronto como estuvo disponible momento a partir del cual la autoridad judicial se encontraba en disposición de realizar por sí el juicio de ponderación sobre la diligencia pericial efectuada, así como de acordar la práctica de un nuevo análisis o de completar el ya realizado, bien por propia iniciativa o bien a solicitud de la representación procesal del demandante de amparo. A diferencia de lo que acontece con pruebas irrepitibles, como las intervenciones telefónicas, el carácter pericial de la diligencia practicada y la disponibilidad de las muestras a analizar hacen que la pericia pueda no sólo ser sometida a debate en cuanto a sus conclusiones, sino que incluso pudiera ser reiterada con autorización judicial.

d) Finalmente, el respeto al principio de proporcionalidad de la medida enjuiciada exige, tal como ya hemos avanzado, constatar que la medida adoptada sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, que sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

La aplicación de la doctrina expuesta conduce a afirmar el respeto al principio de proporcionalidad en la realización del análisis de ADN del demandante de amparo toda vez que: i) su comparación con el obtenido a partir del resto biológico hallado resultaba un medio adecuado para revelar la identidad de este último (idoneidad); ii) no existía un medio alternativo para comprobar si el demandante había participado o no en los hechos delictivos enjuiciados (necesidad) y, finalmente, iii) el modo en el que el análisis del ADN se practicó fue el menos invasivo de la intimidad personal en cuanto sólo afectó a las regiones no codificantes del ADN, esto es, a aquellas que tan sólo proporcionan datos identificativos mediante un análisis comparativo con el ADN obtenido a partir de otra muestra, excluyéndose por ello la revelación o puesta de manifiesto de toda característica personal que afectase a la intimidad personal. Es decir, la injerencia en el derecho fundamental consistió en el riesgo de comprometer la intimidad personal del demandante de amparo, riesgo que no llegó a materializarse (STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 11).

4. En estrecha relación con la queja que acabamos de examinar, se alega por el demandante la infracción del derecho de «autodeterminación informativa» previsto en el art. 18.4 CE, a causa de que la Ertzaintza habría procedido a incluir en una base de datos informatizada el resultado del análisis de las muestras genéticas, sin ningún tipo de control administrativo ni de otro orden, y sin que se conozca quiénes tienen acceso a tales datos ni quiénes son sus responsables, así como tampoco si esos datos personales van a ser utilizados para otros fines, durante cuánto tiempo se conservarán y si podrán ser utilizados en futuros procedimientos penales. A su juicio, la policía autonómica actuó al margen de la normativa vigente, por lo que estaríamos ante un ataque a la intimidad, al no darse las garantías suficientes y adecuadas en el tratamiento de estos datos de carácter personal.

En la ya repetida STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 12, tras recordar la doctrina contenida en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, en relación con el derecho a la

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

En segundo lugar, ha de resaltarse que la identificación del demandante de amparo no se produjo como consecuencia de la incorporación de su perfil genético identificativo a una base de datos de personas sospechosas, sino que derivó de su comparación con los perfiles de ADN correspondientes a personas desconocidas que habían sido obtenidos a partir de muestras biológicas halladas en vestigios de otros hechos delictivos. De modo que de haberse producido la incorporación de sus datos se trataría de una actuación sin incidencia en el acto del poder público frente al que se demanda en amparo. Por lo demás nada impediría al demandante reaccionar contra esta pretendida e hipotética conservación de su perfil de ADN solicitando la eliminación del perfil de la base de datos a la que afirma que se incorporaron, lo que no consta haberse efectuado, de suerte que la lesión denunciada no sólo se construye sobre hechos no acreditados cumplidamente sino que tampoco se habrían agotado los remedios disponibles para lograr su reparación, primero ante la Administración y luego, en su caso, ante la jurisdicción ordinaria, en términos semejantes a los acontecidos en caso resuelto en la STEDH de 4 de diciembre de 2008, caso *S. y Marper c. el Reino Unido*.

En tercer lugar, ya hemos señalado que la obtención de los caracteres identificativos del demandante a partir del análisis de los sectores no codificantes de su ADN se produjo para una finalidad constitucionalmente legítima, como es la investigación de graves delitos relacionados con actividad de violencia callejera. Pues bien, «el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución» (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11, con remisión a las SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7; 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 6; y respecto del art. 18, a la STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 5). Pero es que tampoco consta que el perfil haya sido utilizado para una finalidad distinta de aquella para la que se obtuvo, ni que haya sido objeto de cesión o tratamiento distinto de aquél para el que se obtuvo.

5. Rechazada, por las razones ya expuestas, la queja referida a la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que la demanda sustenta en que los órganos judiciales hubiesen apreciado como prueba de cargo el análisis de ADN realizado sin autorización judicial, debemos descartar también que el mencionado derecho a la presunción de inocencia haya resultado infringido por falta de intervención judicial en el momento de la toma de los restos biológicos contenidos en el vaso (por las razones expuestas en relación con la innecesariedad de la autorización judicial para la realización del análisis) o por falta de preservación de la denominada cadena de custodia de la muestra biológica obtenida, esto es, el aseguramiento de que la muestra recogida fue la misma que sirvió para el análisis comparativo posteriormente efectuado con el perfil de ADN obtenido a partir de la prenda recogida en el lugar de los hechos.

De igual forma a como hemos apreciado en la STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 4 c), debemos ahora consignar que la cuestión fue abordada en la Sentencia de la Audiencia Nacional que condenó al recurrente, alcanzando la conclusión de que no existía duda acerca de la identidad de la muestra analizada, en consideración al contenido de las declaraciones efectuadas en el juicio oral por los policías que la recogieron, quienes dieron explicaciones sobre los protocolos y métodos de obtención, de las clases de análisis que se efectuaron, de su conservación, y de cómo adoptaron las medidas

oportunas para evitar la contaminación de los objetos que contenían las muestras biológicas, ratificándose en las actuaciones que constaban en autos y sometiéndose tanto a las preguntas de la acusación como de la defensa. Se trata, por tanto, de una cuestión de hecho que no puede ser objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal [art. 44.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional] más que respecto a la regularidad y suficiencia de los medios de prueba que condujeron a dar por acreditado el hecho. En todo caso, el dato al que se refiere la prueba no es estrictamente el hecho delictivo, sino un aspecto parcial de uno de los medios de prueba, siendo doctrina asentada del Tribunal (STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22, entre otras) que «el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria».

6. Por último, también en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), aduce el demandante que, con independencia de su queja sobre la ilicitud de la prueba de ADN, no existe prueba de cargo suficiente para la condena, pues, a su juicio, concurren otros elementos probatorios, como las declaraciones prestadas en el juicio oral por algunos testigos, que conducirían a una conclusión contraria a la alcanzada por los órganos judiciales.

Para dar respuesta a esta queja debemos partir de que, como recuerda la STC 70/2010, de 18 de octubre, el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. De este modo «sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, por ilógico o por insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado» (FJ 3).

En el presente caso, de las dos vertientes en que se desdobra en la demanda el motivo de amparo basado en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya hemos rechazado, con lo afirmado en los fundamentos jurídicos precedentes, la primera de ellas, referida a la utilización de prueba ilícita. Tal como hemos expuesto, el análisis de muestras biológicas del demandante ha sido practicado respetando las exigencias constitucionales y sin lesión de los derechos a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la autodeterminación informativa (art. 18.4 CE), por lo que su utilización como prueba no constituye lesión del derecho a la presunción de inocencia.

Para responder a la segunda vertiente de la queja, referida a irrazonabilidad de la inferencia a partir de la cual los órganos judiciales concluyen la culpabilidad del recurrente, es preciso traer a colación, brevemente, la doctrina de este Tribunal según la cual, a falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: los hechos bases o indicios estén plenamente probados; los hechos constitutivos del delito se deduzcan precisamente de estos hechos bases completamente probados; se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; y 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3).

Pues bien, partiendo de «la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad» (SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 y 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3), sólo cabe considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando «la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada» (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3; y 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3).

A la luz de la doctrina constitucional expuesta, podemos anticipar ya la desestimación del presente motivo de amparo, que ofrece semejanza con el resuelto en la STC 135/2003, de 30 de junio, en la que apreciamos que la existencia de un indicio plenamente acreditado (la presencia de huellas dactilares en el lugar de la acción delictiva) unido a la futilidad del relato alternativo ofrecido por el recurrente, permitía inferir, conforme a las reglas de la lógica, su participación en los hechos, descartando que la conclusión del Tribunal sentenciador fuera excesivamente abierta o indeterminada (FJ 3).

Así acontece también en el presente caso, en el que para estimar acreditada la participación en los hechos del demandante, los órganos judiciales tomaron en consideración la aparición de su huella genética en el lugar de los hechos, debiéndose considerar que la prueba de ADN es prueba directa, y no mero indicio, de que se produjo contacto directo del recurrente con la prenda hallada en la escena delictiva, a partir de lo cual y ante la mera negativa del demandante acerca de su presencia en el lugar cuando ocurrió la acción delictiva, la inferencia de los órganos judiciales de la participación del recurrente en el atentado terrorista se presenta como una conclusión plenamente ajustada a las reglas de la lógica y de la experiencia. Precisamente, en relación con este último elemento hemos afirmado en ocasiones precedentes que si bien la inexistencia o la inconsistencia del relato alternativo no puede sustituir la ausencia de prueba de cargo, so pena de asumir el riesgo de invertir la carga de la prueba, sí puede servir como contraindicio o como elemento de corroboración de los indicios a partir de los cuales se infiere la culpabilidad (por todas, SSTC 142/2009, de 15 de junio, FJ 6; y 128/2011, de 18 de julio, FJ 5).

Ningún otro juicio compete a este Tribunal, pues conviene recordar, de un lado, que nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que «el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo» (STC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3) y, de otro, que «entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos» (STC 124/2001, de 4 de junio, FJ 13).

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Jon Sebastian Gurtubai Sánchez.

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

Dada en Madrid, a treinta de enero de dos mil catorce.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago

Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Enrique López y López.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 10617-2006 abogado al Pleno, al que se adhiere el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal, expreso mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica de la Sentencia dictada en el presente recurso de amparo remitiéndome a lo ya manifestado en el Voto particular que formulé a la STC 199/2013, de 5 de diciembre.

No obstante, como ya señalé en la deliberación, debo añadir algunas consideraciones más sobre ciertos aspectos particulares que presenta el asunto objeto de la presente Sentencia aprobada por la mayoría, que a mi juicio impiden la traslación aplicativa a este caso de la doctrina establecida en la referida STC 199/2013.

1. En primer lugar, y en cuanto a la queja referida a la violación del derecho a la intimidad del recurrente (art. 18.1 CE) por la toma de la muestra y la obtención del ADN, la Sentencia acoge aparentemente la exigencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que la extracción ha de estar destinada a vincular a una persona determinada con un delito concreto, para concluir que ese presupuesto concurre en el caso presente, afirmando que la prueba pericial de obtención del ADN «se produjo con la finalidad de ser comparado con los restos hallados en una prenda utilizada en la realización del hecho delictivo». Sin embargo, se silencian unos datos esenciales que constan en la propia Sentencia de la Audiencia Nacional, y que, a mi modo de ver, tienen especial relevancia, porque contradicen lo establecido en esa doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: por una parte, la toma de las muestras para la obtención del ADN no se realiza tras la detención del actor como sospechoso de los actos por los que fue condenado, sino tras un seguimiento realizado por la Ertzaintza durante dos semanas con objeto, precisamente, de poder tomar la muestra. Por otra, esa toma de la muestra tiene lugar con dos años de diferencia respecto de los hechos delictivos y al margen de las diligencias previas relativas a los mismos (que se encontraban sobreeséidas provisionalmente), y no para averiguar la autoría de ese delito en concreto, sino, en general, cualquiera que hubiese cometido o pudiese cometer el actor. Se trata de una prueba pericial realizada subrepticamente y que resulta puramente prospectiva, tal y como se deduce con claridad del texto de la misma Sentencia de la Audiencia Nacional que condenó al recurrente, en la que se señala que nada le vinculaba (ni a él, ni a los demás imputados) con los hechos delictivos por los que fue condenado, hasta la realización de la prueba de ADN. Hemos de recordar aquí que, según la propia doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se acoge en la Sentencia de la que discrepo, el derecho a la vida privada resulta ya comprometido por la mera conservación y almacenamiento de muestras biológicas y perfiles de ADN, determinándose de manera precisa, como ya he señalado, que la extracción ha de estar dirigida a vincular a una persona determinada con un delito concreto que se sospecha que ha cometido, sin que sea admisible que se utilice de modo indeterminado para la identificación de los autores de hechos delictivos diversos, a través del contraste del ADN obtenido de muestras biológicas de un sujeto —muestras indubitadas—, con vestigios anteriores conservados en la base de datos —muestras dubitadas—, que es lo que ha ocurrido, precisamente, en el supuesto examinado.

2. Todavía dentro de la queja referida a la vulneración del derecho a la intimidad, discrepo también de la Sentencia aprobada por la mayoría con respecto al análisis de por qué no era necesaria la autorización judicial para la práctica de la prueba de determinación del ADN, pues entiendo que hay dos argumentos de aquélla que quiebran por completo.

a) El primero es el referido a que las circunstancias concretas del caso requerían una actuación urgente. Para desacreditar esa conclusión basta tomar en consideración

no sólo el dato, ya referido, de que habían transcurrido dos años desde que ocurrieron los hechos, sino, además, el añadido de que el demandante no estaba detenido (a diferencia de lo que ocurrió con los otros condenados en el mismo supuesto), sino que la Ertzaintza lo estuvo siguiendo durante dos semanas con objeto de tomar la muestra. Por consiguiente, no se aprecia problema alguno de urgencia que impida la solicitud de autorización judicial para la práctica de la prueba, que fue realizada a partir de un vaso que el sujeto utilizó en un bar y que cogió subrepticamente, tras su marcha, el Ertzaina que lo seguía. Si no había motivos para detenerlo (porque, en caso contrario, la actuación policial habría sido igual a la de los otros condenados), y si no concurría una evidente razón de urgencia, semejante intromisión en su intimidad sin un motivo preciso y fundado que la justificara exigía la imprescindible autorización judicial. Todo ello evidencia que no había obstáculo alguno, por razón de premura o urgencia, para que la toma de la muestra contara con la garantía de la autorización judicial, que fue omitida indebidamente.

b) El segundo argumento respecto del que discrepo pretende justificar la ausencia de autorización judicial por el hecho de que la aportación al proceso del resultado del análisis pudo permitir al Juez ponderar ésta y ordenar una nueva prueba o que se completara el análisis. Este argumento, que en modo alguno responde a la función que incumbe a este Tribunal, hace supuesto de la cuestión, porque el hecho de que el Juez diera la prueba por buena en el proceso no quiere decir que lo sea, ni que se haya realizado con las debidas garantías, que es lo que debe examinar este Tribunal, en lugar de limitarse a rechazar la queja porque la actuación policial se haya dado por buena en la jurisdicción ordinaria. El análisis constitucional que nos es propio va mucho más allá, y exige una inmersión en la esencia y el contenido del derecho fundamental que se invoca para determinar, desde el estricto plano de la constitucionalidad, si la actuación que se impugna ha sido o no respetuosa con aquel derecho. Por lo que son insuficientes los argumentos de legalidad ordinaria que aparentemente cumplen con esa función pero que, en realidad, están lejos de garantizar que la práctica de la prueba fuera constitucionalmente admisible.

3. El último aspecto que precisa de una consideración separada en este Voto, al margen de mi remisión al formulado a la STC 199/2013, es el atinente a la queja sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de intervención judicial y por falta de preservación de la cadena de custodia, respecto de la cual la Sentencia se limita a dar por buena la argumentación de la Sentencia de la Audiencia Nacional impugnada en el recurso de amparo acerca de que no existía duda sobre la identidad de la muestra, muestra indubitada, en consideración a la declaración en el juicio oral de los policías que las recogieron (que en este caso fue sólo uno). Sin embargo, silencia la Sentencia absolutamente un dato recogido expresamente en la de la Audiencia Nacional y que, a mi juicio, tiene especial relevancia a efectos de juzgar acerca de la validez constitucional de dicha prueba para desvirtuar la presunción de inocencia del actor. En efecto, según se reconoce en la Sentencia de la Audiencia Nacional (página 23) se produjo una irregularidad en la actuación policial («es cierto que hubo una mala praxis policial»), pues la recogida de la muestra se documentó varios meses después, cuando ya se habían recibido los análisis del laboratorio, extremo que, en mi opinión, y ausente toda intervención judicial previa, priva a esa prueba de toda garantía en orden a su utilización para desvirtuar la presunción de inocencia del demandante de amparo.

4. A la vista de lo hasta aquí expuesto, que se une al conjunto de las consideraciones desarrolladas en el Voto que formulé a la STC 199/2013, no puedo sino concluir, con más razón aún, reiterando lo que manifesté en el punto 7 de aquel Voto, en cuanto a que se debería haber concluido también en este caso resolviendo que se lesionaron los derechos fundamentales del recurrente consagrados en los arts. 18.1 y 24.2 CE.

Madrid, a treinta de enero de dos mil catorce.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 30 de enero de 2014 dictada en el recurso de amparo avogado núm. 10617-2006.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría deo constancia de mi opinión discrepante, puesta ya de manifiesto durante la deliberación de la Sentencia, tanto respecto de la fundamentación jurídica como del fallo.

Aunque los hechos enjuiciados en la Sentencia recurrida en amparo merecen el más drástico reproche y generaron sin duda notable alarma social, con las obligadas consecuencias en el plano de la legalidad penal, lamento constatar que desde el plano constitucional se aprecian circunstancias similares a las que me llevaron a formular Voto particular en relación a la reciente Sentencia 199/2013, de 5 diciembre, lo que me obliga a aplicar en el presente caso argumentación idéntica a la entonces expuesta, a la que me remito.

Madrid, a treinta de enero de dos mil catorce.—Andrés Ollero Tassara.—Firmado y rubricado.