



TOMA BIOLÓGICA DE MUESTRAS PARA LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA DE A.D.N.: UN GRAVE PROBLEMA

**D.N.A. TEST, SAMPLE COLLECTION:
A SERIOUS PROBLEM**

Aitor M. Curiel
Doctor en medicina, criminólogo
acuriel.forense@gmail.com

PALABRAS CLAVE / KEY WORDS

A.D.N. / Ley de base de datos genética / Muestra de A.D.N.

D.N.A. / Genetic database / D.N.A. sample.

RESUMEN / ABSTRACT

Recientemente en la toma de muestras genéticas se ha demostrado la importancia de legislar bien y de los protocolos bien consensuados por toda la comunidad científica antes de ponerse a trabajar. Un grave problema con la base de datos genética y las muestras recogidas, ya informado por "Quadernos de Criminología" en 2008 se pone ahora en 2015 de claro manifiesto: el TS establece que la toma de ADN a los imputados precisa de asistencia letrada o autorización judicial.

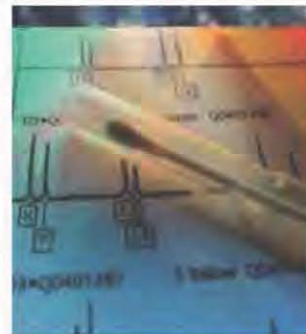
Recently, the scientific community has reached a consensus on the importance to legislate genetic sample collection and its protocols. A serious problem with the genetic database and collected samples, already reported by 'Quadernos de Criminología' in 2008, was acknowledged in 2014: The TS establish that DNA sample collection from defendants will require the assistance of a lawyer or judicial authorization.

En 2008, en el número 1 de *Quadernos de criminología*, ya señalábamos lo siguiente sobre la nueva ley:

"Si analizamos la nueva regulación y hacemos hincapié en sus defectos, puesto que las virtudes -fundamentalmente la de crear la base de datos unificada que ya ha sido comentada- debemos señalar como primera deficiencia, desde mi punto de vista, que la ley señala que: *la policía judicial procederá a la toma de muestras y fluidos del sospechoso detenido o imputado, así como del lugar del delito. La toma de muestras que requieran inspecciones, reconocimientos o intervenciones corporales, sin consentimiento del afectado, requerirá en todo caso autorización judicial mediante auto motivado, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.* Esta redacción no deja claro, en ningún caso, que la toma de muestra de cavidad bucal frotando un hisopo contra la cara interna de la mejilla no sea un reconocimiento o intervención corporal. Lo que sería en todo caso bastante discutible y nos dejaría casi en similar situación a la anterior a esta ley y, lo que podría ser más grave, ¿se supone, por tanto, que se necesita un auto motivado del juez para realizar una inspección ocular en el lugar de un delito y recoger los indicios y no será suficiente que lo adopte y ordene a la Policía Judicial como señala el artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal? Y si no existiera el auto motivado ¿se puede invalidar toda prue-

ba recogida?

Otro hecho quizás más preocupante todavía es el de la cancelación. La ley señala que: *La conservación de los identificadores obtenidos a partir del ADN en la base de datos objeto de esta Ley no superará: El tiempo señalado en la ley para la prescripción del delito (...) cancelación de antecedentes penales (...) sobreseimiento libre o sentencia absolutoria firme (...)* ¿Cuántos datos debemos borrar de la base de datos si seguimos la interpretación más estricta de este apartado? ¿Vamos a tener más o menos datos en la base después de esta legislación?



Es un acierto que *la inscripción en la base de datos policial de los identificadores obtenidos a partir del ADN (...) no precisará el consentimiento del afectado, el cual será informado por escrito de todos los derechos que le asisten respecto a la inclusión en dicha base, quedando constancia de ello en el procedimiento.* Muy probablemente la inmediatez de la entrada en vigor de la Ley -un mes después de su publicación- ha imposibilitado la creación de estos protocolos de consenti-



miento informado, por lo que me surge una duda fundamental: ¿se está informando a los sospechosos de su derecho a negarse al reconocimiento corporal e intervención que supone introducir un hisopo y frotarlo contra el lateral de la cavidad bucal? Y, lo que es menos discutible, ¿se le informa de su derecho a la cancelación de los datos si no es condenado o el delito o los antecedentes penales han prescrito? ¿Se va a borrar el dato de oficio o tendrán que solicitarlo? Creo que la indefinición de lo que es un reconocimiento e intervención corporal conllevará necesariamente muchos recursos judiciales y la falta de un consentimiento informado escrito correcto ("quedando constancia") en el que figure toda la información, pudiera inhabilitar muchas investigaciones".

Pues bien, en septiembre de 2014 (seis años después) el Tribunal Supremo ha publicado el siguiente acuerdo: "El TS

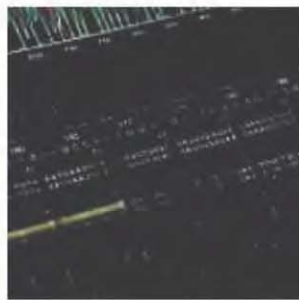
establece que la toma de ADN a los imputados precisa de asistencia letrada o autorización judicial.

Los magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, reunidos en Sala General, han acordado que la toma biológica de muestras para la práctica de la prueba de ADN con el consentimiento del imputado precisa de la asistencia de letrado cuando el imputado se encuentra detenido o, en su defecto, de autorización judicial.

Sin embargo, la Sala ha decidido que es válido el contraste de muestras obtenidas en la causa objeto de enjuiciamiento con los datos obrantes en la base de datos policial, procedentes de una causa distinta, aunque no conste la asistencia de letrado, cuando el acusado no ha cuestionado la licitud y validez de esos datos durante la fase de instrucción del proceso."

Es decir, que si durante la fase de instrucción el acusado

cuestiona la ilicitud y validez de los datos recogidos y la toma biológica de la muestra de referencia no se realizó con asistencia de letrado o con autorización judicial, no es válida. Se declarará la nulidad de la muestra biológica con la que se contrastó la obtenida en el caso en concreto que nos ocupe.



Sería buen momento para decir: ¡“Os lo dije”! o tal vez... ¡“Os avisé”!, pero es más importante centrarnos en arreglar los errores de la ley, más que en reproches absurdos e innecesarios, puesto que todavía tiene defectos incluso más graves que saldrán a la luz durante los próximos años, como el problema de la cancelación de datos, ya señalado también en el artículo de *Quadernos de Criminología* de 2008.

La ley de bases de datos genéticas necesita una revisión desde incluso antes de su publicación.

BIBLIOGRAFÍA

Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN.

Aitor M. Curiel López de Arcaute. "Utilidad criminológica del ADN", en *Quadernos de criminología*, nº 1, 2008, págs. 43-46.

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/EI-TS-establece-que-la-toma-de-ADN-a-los-imputados-precisa-de-asistencia-letrada-o-autorizacion-judicial> (última consulta 27 de octubre de 2014).

TRADUCCIONES PROFESIONALES

Inglés-Castellano

Revisión y corrección de

ABSTRACTS-ARTÍCULOS-ENSAYOS-DOCUMENTOS

inglesacademico53@yahoo.co.uk