



BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

X LEGISLATURA

Serie B:
PROPOSICIONES DE LEY

20 de abril de 2012

Núm. 67-1

PROPOSICIÓN DE LEY

122/000056 Proposición de Ley Orgánica sobre regulación de los actos de investigación cuando se trate de muestras y fluidos cuya obtención requiera un acto de intervención corporal.

Presentada por el Grupo Parlamentario Socialista.

La Mesa de la Cámara, en su reunión del día de hoy, ha adoptado el acuerdo que se indica respecto del asunto de referencia.

(122) Proposición de Ley de Grupos Parlamentarios del Congreso.

122/000056

Autor: Grupo Parlamentario Socialista.

Proposición de Ley Orgánica sobre regulación de los actos de investigación cuando se trate de muestras y fluidos cuya obtención requiera un acto de intervención corporal.

Acuerdo:

Admitir a trámite, trasladar al Gobierno a los efectos del artículo 126 del Reglamento, publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales y notificar al autor de la iniciativa.

En ejecución de dicho acuerdo se ordena la publicación de conformidad con el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 17 de abril de 2012.—P. D. El Secretario General del Congreso de los Diputados, **Manuel Alba Navarro**.

A la Mesa del Congreso de los Diputados

En nombre del Grupo Parlamentario Socialista me dirijo a esa Mesa para, al amparo de lo establecido en el artículo 124 y siguientes del vigente Reglamento del Congreso de los Diputados, presentar la siguiente Proposición de Ley Orgánica sobre regulación de los actos de investigación cuando se trate de muestras y fluidos cuya obtención requiera un acto de intervención corporal.

Palacio del Congreso de los Diputados, 9 de abril de 2012.—**Pedro José Muñoz González**, Diputado.—**Eduardo Madina Muñoz**, Portavoz de Grupo Parlamentario Socialista.

Exposición de motivos

La Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, fue la primera regulación que con cierta exhaustividad entró a regular, en el ámbito de la persecución de los delitos, el uso de los datos relacionados con el ADN. Pero todavía subsisten multitud de aspectos relacionados con la investigación de los delitos que carecen de la preceptiva regulación.

La normativa sobre las diligencias de investigación de ciertos actos de injerencia en la esfera del investigado

carecen a día de hoy de una cobertura legal suficiente, por lo que se demanda, de forma imperiosa, actualizar y completar su régimen jurídico.

En la formación de la tesis acusatoria, la identificación mediante marcadores de ADN tiene una gran fuerza de convicción. Se trata de comparar el perfil genético que puede haberse obtenido de una muestra tomada en el lugar del delito con el del propio investigado. El perfil del investigado podrá obtenerse bien con el consentimiento del afectado, bien, en su defecto, con la autorización del Juez de Instrucción.

Así pues, si resulta necesaria la práctica de una inspección o intervención corporal, se procederá conforme a las disposiciones particulares que se establecen en esta norma.

La propuesta de regulación se inserta en una moderna corriente constitucional de tutela de la intimidad. Se manifiesta esta singularmente en un régimen transversal de protección de datos personales que se desarrolla en una doble vertiente. De una parte, se establece un régimen específico de tutela de los datos de carácter personal obtenidos con ocasión de una concreta diligencia de investigación. Por otra, se regulan como actos investigadores sujetos a garantías puntuales. Un tratamiento mucho más preciso y exigente de todas las medidas de intromisión en la esfera del investigado, a efectos de procurar que este cuente con un elevado estándar de garantías objetivas, que, sumadas a las posibilidades de intervención activa que la regulación le proporciona, configuran un ambicioso marco de protección de los derechos.

El mencionado ánimo garantista que preside la normativa sobre los actos de investigación nos llevará a que cuando se trate de muestras y fluidos cuya obtención requiera un acto de intervención corporal y, por tanto, la colaboración del imputado, el consentimiento de este actuará como verdadera fuente de legitimación de la injerencia estatal que representa la toma de tales muestras. En estos casos, y aun cuando el imputado se hallare detenido, ese consentimiento prestado de manera informada, y siempre que para la realización no se utilicen otros medios o instrumentos distintos del frotis bucal, no precisará la asistencia letrada, tal y como tampoco es exigible, a un detenido, cuando la toma de muestras se obtenga no a partir de un acto de intervención sobre el afectado, sino valiéndose de restos o excrecencias abandonadas por el propio imputado.

En consecuencia, también se prohíbe la utilización de muestras biológicas del investigado obtenidas de forma subrepticia o con engaño. Otra solución degradaría las cautelas que se fijan en la regulación de la diligencia, que pasarían a ser meramente nominales.

Hay que tener presente que se establece la posibilidad de obtención coactiva de la muestra, en los términos fijados en una resolución judicial, con lo que, en la nueva regulación, el recurso a un ardid o engaño pierde toda utilidad y justificación.

Por todo ello, el Grupo Parlamentario Socialista presenta la siguiente Proposición de Ley Orgánica.

Artículo único.

Se modifica el actual artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y se introducen nueve artículos nuevos que quedarán redactados en la forma siguiente:

«Uno. Se introduce un nuevo artículo 284 bis que queda redactado en la forma siguiente:

“Artículo 284 bis. Toma de muestras.

1. La Policía Judicial, de oficio o por orden del Juez de Instrucción o del Ministerio Fiscal, recogerá del lugar del delito cualquier clase de sustancias, objetos o elementos cuando pueda suponerse que contengan huellas o vestigios cuyo análisis genético pueda proporcionar información relevante para el esclarecimiento del hecho investigado o el descubrimiento de su autor.

2. Se adoptarán las previsiones necesarias para asegurar que en la obtención de las muestras se toman las medidas necesarias para que su recogida, custodia y examen se realice en condiciones que garanticen la autenticidad e inalterabilidad de la fuente de prueba.

3. En todo caso, la recogida se sujetará a las siguientes reglas:

a) La recogida, así como la ejecución de la diligencia de obtención de las muestras, será encomendada al personal técnico de la Policía Judicial especialista en recogida de huellas o de material genético, al médico forense o a otros expertos cualificados en la recogida de material biológico que se identificarán en el atestado.

b) Se extenderá un acta de constancia tanto del objeto de que se trate como de su ubicación.

c) Se indicarán los precintos y las medidas de seguridad que se han tomado para asegurar la autenticidad de la muestra.

d) Se dejará constancia de la traza seguida por la muestra y de la identidad de todas las personas que hayan estado en contacto con la misma.

e) Siempre que sea posible, la documentación de la intervención de la muestra se completará con la obtención de fotografías.”

Dos. El artículo 363 queda redactado en la forma siguiente:

“Artículo 363. Análisis y muestras biológicas.

1. Los Juzgados y Tribunales ordenarán la práctica de los análisis químicos únicamente en los casos en que se consideren absolutamente indispensables para la

necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia.

2. Con el fin de adquirir o asegurar fuentes de prueba, en la investigación de un delito podrán llevarse a cabo intervenciones en el cuerpo de una persona que consistan en la extracción de sustancias o elementos o en la toma de muestras para realizar sobre los mismos los análisis oportunos.”

Tres. Se introduce un nuevo artículo 363 bis que queda redactado en la forma siguiente:

“Artículo 363 bis. Intervenciones corporales.

Las intervenciones corporales, sean leves o graves, se realizarán siempre de la manera que menos perjudique al sujeto que haya de soportarlas, respetando su dignidad e intimidad.”

Cuatro. Se introduce un nuevo artículo 363 ter que queda redactado en la forma siguiente:

“Artículo 363 ter. Intervenciones corporales leves.

Las intervenciones corporales dirigidas a la obtención de cabellos, uñas, saliva u otras muestras biológicas que no exijan acceder a zonas íntimas de la persona ni causarle mayor dolor o sufrimiento que la molestia superficial inherente al procedimiento de toma de la muestra, se reputarán leves y podrán ser practicadas con la autorización previa del Juez de Instrucción o del Ministerio Fiscal, cuando el afectado no preste su consentimiento.”

Cinco. Se introduce un nuevo artículo 363 quáter que queda redactado en la forma siguiente:

“Artículo 363 quáter. Intervenciones corporales graves.

1. Cuando las intervenciones corporales tengan por objeto la extracción de cualquier sustancia o elemento que deba obtenerse de las zonas íntimas o del interior del cuerpo del afectado, y en todo caso cuando para recogerlos sea necesario ocasionarle dolor o sufrimiento, administrarle anestesia o someterle a sedación, la intervención se reputará grave y requerirá autorización previa del Juez de Instrucción cuando el afectado no preste su consentimiento.

2. Las intervenciones corporales graves se practicarán por personal médico o sanitario cualificado, según el método de intervención técnicamente idóneo, en la clínica médico-forense o en el centro médico o sanitario adecuado.

3. Solo se podrá ordenar una intervención corporal grave cuando esté objetivamente indicada para la comprobación de un delito grave y no pueda obtenerse

el mismo resultado por otro medio menos gravoso para los derechos del investigado.

4. En ningún caso podrán practicarse intervenciones corporales que comporten un riesgo cierto y directo para la vida o la salud del afectado.

5. Las garantías y requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 de este artículo serán aplicables, en todo caso, aun cuando la intervención sea consentida por el afectado.”

Seis. Se introduce un nuevo artículo 363 quinquies que queda redactado en la forma siguiente:

“Artículo 363 quinquies. Ejecución coactiva.

1. Todo investigado está obligado a soportar la práctica de una inspección o intervención corporal, si ha sido ordenada en los términos previstos en esta ley.

2. Si quien haya de someterse a la misma se opone a su realización, el Juez de Instrucción, atendiendo a la necesidad de la actuación y a la gravedad del hecho investigado, podrá imponer su cumplimiento forzoso estableciendo las medidas que, si es imprescindible, podrán emplearse para la realización de la diligencia contra la voluntad del afectado.

A tal efecto, la resolución en la que se acuerde justificará la necesidad de realizarla y expresará el medio para hacer cumplir la decisión.”

Siete. Se introduce un nuevo artículo 363 sexies que queda redactado en la forma siguiente:

“Artículo 363 sexies. Obtención de los perfiles identificativos de ADN del investigado.

1. Cuando para la comprobación de los hechos investigados o la determinación de su autor sea necesario comparar los perfiles de ADN obtenidos en el curso de la investigación con el perfil genético del investigado, el Juez de Instrucción podrá acordarlo autorizando que con tal finalidad se obtengan y analicen las muestras biológicas del investigado.

No será necesaria la autorización del Juez si el interesado presta su consentimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 363 octies de esta ley.

2. Si la obtención de la muestra requiere la realización de una inspección o intervención corporal, se estará a lo dispuesto en el capítulo anterior.

3. A los fines expresados en este artículo podrán utilizarse las muestras abandonadas y las que fundadamente se le atribuyan.

El investigado tendrá derecho a proporcionar una muestra auténtica para realizar pruebas de contraste.

4. Salvo consentimiento expreso del investigado o autorización judicial, en ningún caso podrán traerse al procedimiento las muestras o informaciones del investigado obtenidas para otros fines.

Ocho. Se introduce un nuevo artículo 363 septies que queda redactado en la forma siguiente:

“Artículo 363 septies. Obtención de muestras de personas distintas del investigado.

1. A los fines establecidos en el artículo 362 sexies, apartado 1, para la obtención de muestras biológicas de personas distintas del investigado bastará su consentimiento, previa información de la finalidad para la que han de ser utilizadas.

2. Si el interesado no consintiere, el Juez de Instrucción, a petición del Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta la gravedad del hecho investigado y la necesidad de la intervención, podrá autorizar que se le requiera para que la proporcione imponiendo incluso que se obtenga contra su voluntad. A tal efecto, la resolución en la que se acuerde justificará la necesidad de la obtención forzosa y expresará el medio para hacer cumplir la decisión.”

Nueve. Se introduce un nuevo artículo 363 octies que queda redactado en la forma siguiente:

“Artículo 363 octies. Garantías e información.

1. Toda persona que haya de facilitar muestras biológicas para la realización de análisis genético encaminado a obtener los marcadores de ADN, antes de prestar el correspondiente consentimiento, será informada de manera comprensible del fin para el que la muestra ha de ser obtenida, de los análisis que han de realizarse sobre ella y de los datos que pretende obtenerse con los mismos.

2. Si se encontrase detenida, podrá prestar el consentimiento sin necesidad de asistencia letrada, siempre que no se utilicen otros medios o instrumentos distintos del frotis bucal.

3. Si se tratase de menores de edad mayores de catorce años o personas con la capacidad de obrar modificada judicialmente sometidos a tutela, será preciso su consentimiento informado cuando por sus con-

diciones de madurez puedan comprender el significado y la finalidad de la diligencia o, en caso contrario, de su representante legal, quien deberá siempre prestar su consentimiento si el menor es de edad igual o inferior a catorce años.”

Diez. Se introduce un nuevo artículo 363 nonies que queda redactado en la forma siguiente:

“Artículo 363 nonies. Análisis de los perfiles de ADN.

1. Las muestras o vestigios que deban analizarse para la extracción de los marcadores de ADN con fines identificativos se remitirán a los laboratorios debidamente acreditados.

2. Los datos del análisis se limitarán a la extracción del ADN con valor identificativo, sin proporcionar información alguna relativa a la salud de las personas.

3. Los datos identificativos extraídos a partir del ADN se inscribirán en la base de datos policial conforme a su ley reguladora y se mantendrán en ella hasta que de acuerdo con lo establecido en la misma proceda su cancelación.

4. Una vez extraídos e inscritos en la base de datos policial los datos identificativos del investigado se dispondrá la destrucción de la muestra.

5. Las muestras halladas en el lugar del delito, en el cuerpo o en las ropas de la víctima se conservarán con las debidas garantías de seguridad hasta que su destrucción sea acordada por la autoridad judicial.

Si el procedimiento se siguiese contra una persona determinada, no se acordará la destrucción de estas muestras hasta que el proceso haya concluido por sentencia firme y, si la sentencia fuere condenatoria, hasta que haya sido ejecutada o la pena o el delito hayan prescrito.”»

Disposición final. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado.»

Edita: **Congreso de los Diputados**

Calle Floridablanca, s/n. 28071 Madrid

Teléf.: 91 390 60 00. Fax: 91 429 87 07. <http://www.congreso.es>

Imprime y distribuye: **Imprenta Nacional BOE**

Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

Teléf.: 902 365 303. <http://www.boe.es>

Depósito legal: **M. 12.580 - 1961**

