

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 1062/2007 de 27 noviembre

RESUMEN

El Tribunal Supremo considera que no se necesita consentimiento de los acusados ni autorización judicial para la extracción de ADN de una colilla o esputo recogidos sin intervención de métodos o prácticas incisivas sobre la integridad corporal.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO

El Juzgado Central de Instrucción número 1, instruyó sumario con el número 12/03, acumulado 21/03, contra Juan Ramón, Alfonso y Carlos y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 1ª que, con fecha 13 de marzo de 2007, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

El día de agosto de 2000, Alfonso, Juan Ramón, y Carlos, mayores de edad, entonces sin antecedentes penales, junto con otros cinco o seis jóvenes más, cuya identidad no consta, decidieron realizar una acción de lucha callejera, en Guecho -Getxo-, Vizcaya, que sirviese para alterar la tranquilidad pública y afectase intereses económicos de la Administración, consistente en el incendio de un autobús urbano, y decidieron realizarlo en la calle Andrés Cortina, en la confluencia con la calle Padre Félix de la Virgen, en la mañana de ese día, pese a tratarse de una zona urbana.

Sobre las 13 h. del 11 de agosto de 2000, Alfonso, Juan Ramón, y Carlos, junto con las otras personas, tapándose los rostros con capuchas, para no ser reconocidos, hicieron parar el autobús urbano matrícula BI-...-CG, propiedad de la empresa Eusko Trenbideak, y mandaron salir al conductor y a los viajeros. Entonces rociaron el autobús con gasolina, que llevaban en unas botellas, y le prendieron fuego lanzando unos cócteles molotov, preparadas con mecha y líquido inflamable, para después dispersarse corriendo.

En su huida Alfonso, Juan Ramón y Carlos tomaron la calle San Nicolás, y en el trayecto se fueron desprendiendo de las capuchas, que tiraron al pasar por unos solares en esa calle. Por esa calle también abandonaron algunos de los cócteles molotov.

En incendio, que se causó en el autobús, provocó su quema total, y afectó a los vehículos aparcados en la inmediaciones, y además a los inmuebles de la calle Padre Félix de la Virgen, núm. 1 y núm. 2, y Avenida Basagoiti núm. 70, aunque no llegó a extenderse por la intervención de los bomberos, que se presentaron a los pocos momentos.

Se vieron afectados los siguientes vehículos: [...]

La viviendas afectadas fueron las siguientes: [...]

También se han causado daños que no constan valorados: [...]

SEGUNDO

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a:

Alfonso como autor de un delito de incendio terrorista, con la agravante de disfraz y la atenuante analógica derivada de dilaciones indebidas [...].

Carlos como autor de un delito de incendio terrorista, con la agravante de disfraz y la atenuante analógica derivada de dilaciones indebidas [...].

Juan Ramón como autor de un delito de incendio terrorista, con la agravante de disfraz y la atenuante analógica derivada de dilaciones indebidas [...].

TERCERO

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por los procesados [...].

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

[...]

TERCERO

El motivo tercero se refiere a los dos recurrentes Juan Ramón y Alfonso en cuanto que consideran que el análisis del perfil genético se realizó sin ningún tipo de control ni garantía de protección de los datos personales, se supone que de los dos recurrentes, aunque este dato no queda claro.

1.- La impugnación se basa en que el análisis de ADN superó las barreras de la simple identificación para internarse por cauces de investigación no codificantes que suponían la obtención de datos que afectaban a rasgos genéticos que no debían incorporarse a la causa por poder determinar la existencia de enfermedades u otros datos sensibles, excesivos e innecesarios para la simple identificación personal por el método no codificante.

2.- Según la parte recurrente, los vestigios corporales obtenidos para identificar a los dos recurrentes (una colilla y un esputo), se obtuvieron sin mandamiento judicial y sin estar perfectamente acreditada su motivación.

El resto de las alegaciones, con profusión de citas de normas reguladoras de la protección de los datos personales y de la garantía de confidencialidad y limitación de los datos genéticos en los archivos policiales, no aporta dato alguno que permita afirmar que la cadena de custodia y el archivo de los perfiles genéticos se haya realizado sin las debidas garantías.

3.- Toda la argumentación se centra en torno a la forma en que se realiza la toma de muestras orgánicas al acusado. No parece discutirse la pertenencia de las prendas encontradas en el lugar de los hechos.

Suscita, con carácter general, si la huella genética, una vez analizada y codificada, constituye un indicador identificativo no sólo de la persona sino de sus posibles patologías con la consiguiente lesión o deterioro de sus derechos a la intimidad.

Los laboratorios de la Ertzainza y los bancos de datos genéticos derivados del ADN, se ajustan a las previsiones de la Ley Orgánica de 13 de diciembre de 1999 de Protección de Datos de Carácter Personal. La Ertzainza regula los protocolos de actuación en estos casos en virtud de una Orden de 2 de septiembre de 2003. No obstante insiste en que la forma de recogida de datos solo se puede hacer a través de la información facilitada libremente por el interesado, en virtud del derecho de autodeterminación informativa, después de un consentimiento suficientemente informado o, en su caso, en virtud de requerimiento judicial.

En consecuencia, sostiene que se produce el efecto cascada previsto en el artículo 11, 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En su opinión el vicio inicial insubsanable, arrastra o acaba con su virtualidad probatoria y su utilización como prueba de cargo. Advierte que, los peritos analizaran la prueba que les llega, anonimizada, ya que ignoraban su procedencia y además había sido obtenida de forma aséptica y sin intervención corporal alguna.

4.- No nos encontramos ante la obtención de muestras corporales realizada de forma directa sobre el sospechoso, sino ante una toma derivada de un acto voluntario realizado por los sujetos objeto de investigación, sin intervención de métodos o prácticas incisivas sobre la integridad corporal.

En estos casos, no entra en juego la doctrina consolidada de la necesaria intervención judicial para autorizar, en determinados casos, una posible intervención banal y no agresiva. La toma de muestras para el control, se lleva a cabo por razones de puro azar y a la vista de un suceso totalmente imprevisible. Los restos de saliva escupidos y la colilla se convierten así en un objeto procedente del cuerpo del sospechoso pero obtenido de forma totalmente inesperada. Sólo se denuncia la ausencia de intervención judicial.

Las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo 363 y 778.3º) regulan, con rango legal, la obtención de muestras biológicas del sospechoso cuando sean necesarias e indispensables para la determinación de su perfil de ADN, procurando que la necesaria decisión motivada del juez se ajuste a los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad.

5.- Uno de los aspectos que se denuncian es el relativo a la posible afectación de la intimidad del acusado ya que los perfiles genéticos no solo sirven para la identificación de personas sino que pueden almacenar datos relativos a la salud que son eminentemente sensibles. No cuestionamos esta alegación que admitimos, con carácter general, por su indudable base científica, pero, en el caso presente, se obtuvieron solamente para la identificación a través de una muestra aleatoria y con fines de investigación de un delito. No consta en las actuaciones que el proceso posterior de almacenamiento incluya datos más allá de los necesarios para las labores de investigación policial. En todo caso, si el almacenamiento de datos excesivos e innecesarios perjudica o contraviene la normativa de la Ley de Protección de Datos será competencia de la Agencia de Protección de Datos investigar el fichero

y reducirlo a los términos previstos por la ley. Todo ello para nada afecta a la identificación previa realizada con criterios adecuados, lo que hace innecesaria la autorización judicial al no suponer invasión corporal alguna. Es más, la Orden de 2 de septiembre de 2003 del Departamento de Interior Vasco, limita su finalidad a las actividades de policía científica orientadas a relacionar personas con el espacio físico de la infracción penal.

6.- En cuanto a la autodeterminación o "habeas data" informativo creemos que se saca de contexto y no se ajusta a la realidad de lo sucedido en el caso presente. La autodeterminación en la facilitación de los datos es un presupuesto imprescindible que forma parte del derecho fundamental a la libertad y se complementa con otras garantías procesales.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea efectivamente, en su artículo 8, proclama que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal y que sólo podrán ser recogidos mediante su consentimiento o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley.

Si relacionamos este precepto con el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales se llega a la conclusión de que la salvaguarda de la intimidad permite la injerencia prevista por la Ley o cuando se trate de medidas aceptables en una sociedad democrática para la prevención del delito.

7.- La Ley de 13 de diciembre de 1999 de Protección de Datos excluye de su ámbito de aplicación los ficheros y tratamientos establecidos con fines de investigación del terrorismo y formas graves de delincuencia organizada. En todo caso, el hipotético incumplimiento del registro constituye una irregularidad administrativa que, en modo alguno, supone la vulneración de un derecho fundamental que lleve aparajada la nulidad absoluta del análisis practicado.

La orden de 2 de septiembre de 2003 por la que se regulan los ficheros automatizados de datos personales por el Departamento de Interior del Gobierno Vasco, establece un indiscutible marco de regulación de la recogida de muestras genéticas. De modo impecable, respeta el principio de autodeterminación de la persona previo consentimiento informado o, en su caso en virtud de requerimiento judicial. Una vez mas insistiremos en que todo el protocolo seguido para tomar muestras espontáneas y ajenas a cualquier compulsión personal se ha cumplido de forma escrupulosa.

La impugnación de sus resultados sólo es posible sometiendo a una discusión técnico-científica el dictamen analítico y su comparación con la muestra obtenida, en el lugar del delito sobre una prenda que pertenecía a la persona que se vincula directamente con su participación en los hechos delictivos. Esta prueba contradictoria no ha sido solicitada.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado
[...]

QUINTO

En este punto, vuelve sobre alegaciones anteriores e impugna la cadena de custodia y la necesidad de autorización judicial para la recogida de las muestras.

1.- Sostiene que existe una falta absoluta de intervención judicial en la toma de muestra indubitada. Falta de resolución judicial que autorizara la prueba pericial de ADN. El análisis practicado sobre las muestras biológicas lo es sobre unas muestras obtenidas y conservadas subrepticamente. No se documenta en acta la recogida de la muestra indubitada y no se acredita la cadena de custodia de la muestra.

2.- La cuestión ya ha sido contestada en el motivo cuarto, al cual nos remitimos.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado
[...]

NOVENO

En el motivo siguiente denuncia la incorrecta valoración de las pruebas desde la doble perspectiva de su adecuada interpretación y de su validez probatoria.

1.- Según la parte recurrente la fundamentación jurídica de la parte recurrente construye los hechos probados que le afectan sobre la supuesta coincidencia del ADN del imputado con, los restos biológicos detectados en alguna prenda que estaba en el solar donde aparecen, por lo que no se puede determinar su participación en los mismos por esta coincidencia.

2.- El propio recurrente, que se prestó voluntariamente a la prueba de ADN, manifiesta que se suele disfrazar por las fechas coincidentes con la realización de los hechos y que llevaba un verdugo que lo perdió a lo largo de la fiesta, cerca del Puerto viejo y cerca de la calle San Nicolás. Ello quiere decir que la prenda encontrada no está absolutamente desconectada de los indicios que arroja la investigación inicial y que no se trata de una conexión sin fundamento sino que tiene una aproximación lógica y racional. Este dato de las prendas o capuchas negras está corroborado por uno de los pasajeros del autobús.

Por otro lado, si seguimos la secuencia que describen los policías autonómicos en su atestado la coincidencia de las capuchas, el lugar donde se encontraron (calle San Nicolás), su descripción y su ubicación en la ruta de huida de los autores completa un círculo de circunstancias corroboradoras, que unido a los perfiles genéticos, permite establecer una conexión de las pruebas con la participación del recurrente en los hechos sin alterar las normas racionales y lógicas de la valoración probatoria que además se han desarrollado de una manera exhaustiva y convincente en la sentencia.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado
[...]

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN [...]