

Trabajo Fin de Grado

Análisis de sustancias estupefacientes como
medio de prueba en el proceso penal

Autora

Marta Perdiguier Torralba

Director

Ángel Bonet Navarro

Facultad de Derecho
2016

ÍNDICE

1.- Listado de abreviaturas.....	4
2.- Introducción.....	5
3.- Naturaleza: posiciones doctrinales	
3.1.- Naturaleza pericial.....	7
3.2.- Naturaleza documental.....	8
4.- Finalidad procesal	
4.1.- Incriminatoria.....	9
4.2.- Probatoria.....	11
4.3.- Prueba ilícita.....	13
5.- Elementos subjetivos. Peritos.....	15
6.- Elementos objetivos	
6.1.- Sustancias.....	16
6.2.- Cualidades de la sustancia: naturaleza y pureza.....	17
6.3.- Cantidad.....	19
6.4.- Tasación de valor.....	22
7.- Garantías	
7.1.- Cadena de custodia.....	23
7.2.- Destrucción.....	26
8.- Procedimiento. Práctica	
8.1.- La designación del perito.....	29
8.2.- Determinación de la materia. Muestreo.....	31
8.3.- Análisis.....	32
8.4.- Comparecencia en juicio oral.....	34
8.5.- Impugnación del análisis.....	36
9.- Conclusiones.....	39
10.- Bibliografía.....	42
11.- Repertorio jurisprudencial.....	43

1.- LISTADO DE ABREVIATURAS

Cfr.: confróntese

CP: Código Penal

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

ONU: Organización Naciones Unidas

SAP: Sentencia de Audiencia Provincial

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

2.- INTRODUCCIÓN

El Código Penal, en el Título XVIII del Libro II, regula una serie de figuras delictivas que atentan contra la seguridad colectiva; entendida ésta como la seguridad de la población ante peligros de gran magnitud, y que en caso de llegar a concretarse, pueden llegar a lesionar bienes jurídicos personales como la vida y la salud. Se trata, por tanto, de delitos de peligro abstracto de simple actividad, en los que es suficiente con que se realice la conducta peligrosa descrita en los tipos delictivos, sin necesidad de que se ponga en concreto peligro el bien jurídico protegido.

Los delitos agrupados bajo este título, se clasifican, en orden de capítulos, como delitos de riesgo catastrófico, incendios, contra la salud pública y contra la seguridad vial. Dentro del Capítulo III, contra la salud pública, la regulación de los artículos 368 hasta 378 tiene como objeto proteger la salud pública de los efectos nocivos de ciertas sustancias dañinas englobadas bajo los conceptos de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

El Código Penal no establece cuáles son estas sustancias, siendo, por tanto, necesario, acudir a los Convenios Internacionales suscritos por España, como el Convenio de Naciones Unidas de 1961 sobre estupefacientes, que define estas sustancias como *“aquellas destinadas a mitigar el dolor, pero cuyo uso indebido puede dar lugar a una toxicomanía”*¹; el Convenio de Naciones Unidas de 1971, sobre sustancias psicotrópicas² o la Convención de Viena de 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas³.

En la actualidad, los delitos de tráfico de drogas generan una gran controversia debido al marcado carácter prohibicionista de la política criminal española en esta materia, y como consecuencia, la puesta en cuestión de la efectividad de esta orientación punitiva,

¹ Convenio elaborado en la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada del 24 de enero al 25 de marzo de 1961 en la que estuvieron representados 73 países, entre ellos España, y enmendada por el Protocolo de 1972. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/convention_1961_es.pdf. El texto compendia un total de 51 artículos en el que se regulan cuestiones muy diversas, tales como las definiciones sobre drogas, la fiscalización, la fabricación, el comercio y la distribución, la lucha contra el tráfico ilícito, etc. Fecha de acceso: 19 de mayo de 2016

² Convenio elaborado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre sustancias psicotrópicas, celebrado en Viena el 21 de febrero de 1971. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/convention_1971_es.pdf

³ Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, celebrada en Viena del 25 de noviembre al 20 de diciembre de 1988. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-27152>. Fecha de acceso: 19 de mayo de 2016.

dado el progresivo aumento de las cantidades de estupefacientes que circulan en España⁴.

Por ello, considero que se trata de un tipo delictivo que hoy en día requiere una especial atención, y el cuál va a ser el marco contextual que sirva como punto de partida para el desarrollo de este trabajo. Para la correcta delimitación del delito de tráfico de drogas, conviene prestar una especial atención a dos de los principios informadores del Derecho Penal.

En primer lugar, atendiendo al principio de legalidad, para poder imponer una pena a una persona es necesario que cometa la acción u omisión prevista en la Ley como delito (artículo 1 CP). En este caso, por ejemplo, atendiendo al artículo 368 del CP se castiga a *“los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines”*. Por ello, será determinante a la hora de castigar por la comisión de este delito probar que estamos verdaderamente ante una sustancia calificada como ilegal.

En segundo lugar, será necesario para la aplicación del precepto contenido en dicho artículo que concurra el principio de culpabilidad. Es decir, demostrar la responsabilidad de la persona por lo que efectivamente realiza, de modo que exista una proporcionalidad entre la actuación del individuo y la imposición de la pena⁵.

De todo esto se desprende que, la determinación de la naturaleza, cantidad y pureza de las sustancias estupefacientes intervenidas, además de ser el objeto de los delitos contra la salud pública, es el medio de incriminación procesal en la fase de instrucción del procedimiento que se siga contra dichos delitos (principio de culpabilidad); así como el medio de prueba que será practicado en el juicio oral para demostrar la realización de la conducta típica (principio de legalidad).

Para que estas sustancias puedan servir a los fines que he mencionado, es necesario realizar el correspondiente análisis científico sobre ellas, siendo éste el medio más idóneo para demostrar aspectos relevantes a la hora de enjuiciar el delito, como son la

⁴ Cfr. CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. y ARENAS GARCÍA, L., “Estudio longitudinal del tráfico de drogas y de su impacto en la delincuencia”, *Revistas para el análisis del Derecho*, Málaga, enero 2016, pp. 4-6. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1196.pdf>. Fecha de acceso: 19 de mayo de 2016.

⁵ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 88-90.

determinación de la sustancia, la calidad y cantidad de la misma, o su precio en el mercado; ya que en función de estos se impondrá la correspondiente pena.

Sobre el análisis de las sustancias estupefacientes como medio de prueba en el proceso penal se centra este trabajo, dedicando un capítulo al estudio de la naturaleza de esta prueba. Posteriormente, se estudian los elementos subjetivos y objetivos que la componen, así como la finalidad de la misma y las garantías procesales con las que debe desarrollarse.

A continuación, otro capítulo está dedicado a examinar el procedimiento bajo el que debe efectuarse el análisis y la práctica de la prueba, incluyendo las particularidades del procedimiento abreviado⁶, y, por último, siguen las conclusiones a las que he llegado tras la realización de este trabajo.

3.- NATURALEZA: POSICIONES DOCTRINALES AL RESPECTO

3.1.- PRUEBA PERICIAL

El artículo 456 LECrim define la prueba pericial en los siguientes términos: *“El juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos”*. Es decir, la prueba pericial es una prueba personal realizada por especialistas en la materia, que se basa en la emisión de informes acerca de cuestiones técnicas⁷.

Por tanto, la LECrim dota al análisis científico de sustancias de un carácter pericial para el procedimiento ordinario. La principal consecuencia de que la ley le otorgue este carácter es que, para ser tomada en cuenta en el juicio, resulta necesaria la comparecencia de los peritos en el juicio oral, ratificando la pericia realizada en la fase de instrucción y cumpliendo las exigencias de inmediación, oralidad y contradicción⁸.

⁶ El interés en dedicar un análisis especial al procedimiento abreviado se debe a que suele ser en este procedimiento en el que se juzgan los delitos relativos al tráfico de drogas, y por tanto, en los que se aplica el análisis de estupefacientes como medio de prueba.

⁷ Cfr. STS de 27 de septiembre de 2005 (RJ 2005, 5601).

⁸ Cfr. STS de 12 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 2076): *“Los informes sobre naturaleza, peso y pureza de sustancias estupefacientes han tenido hasta ahora casi exclusivamente el tratamiento de prueba pericial. Y como tal la reiterada doctrina de esta Sala ha venido declarando la necesidad de su práctica en el Juicio oral, quedando sometida a las garantías propias de los principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación, con la comparecencia del perito al acto de la vista oral”*.

Desde esta perspectiva, que considera el análisis de estupefacientes como una prueba pericial, se matiza que, si bien se trata de una prueba pericial documentada, esto es distinto de considerar al análisis de los laboratorios como una prueba documental⁹. No puede considerarse prueba documental una actuación procesal que queda recogida por escrito en un documento, atendiendo al criterio de ajenidad recogido por la doctrina italiana *estraneità*¹⁰, que entiende que una actuación documentada en el seno del proceso no puede servir como prueba documental en el mismo proceso.

Además, puede interpretarse que la legislación procesal, en caso de haber querido otorgar de carácter documental a la prueba pericial en el procedimiento ordinario, lo hubiese manifestado, como sí que ha hecho en el procedimiento abreviado (artículo 788.2 LECrim).

3.2.- PRUEBA DOCUMENTAL

Con respecto al procedimiento abreviado, debemos atender al artículo 788.2 LECrim, modificado por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, con entrada en vigor el 28 de abril de 2003. Actualmente, este artículo establece que “...*en el ámbito de este procedimiento, los informes emitidos por los laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de las sustancias estupefacientes, tendrán carácter de prueba documental cuando en ellos conste que se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas*”.

Con anterioridad a esta reforma, el Consejo General del Poder Judicial, en su Informe del Pleno aprobado en reunión de día 5 de junio de 2002, ya se había pronunciado favorablemente respecto a este planteamiento. En el mismo sentido, parte de la jurisprudencia también había llegado ya a admitir el carácter de prueba documental de estos informes fundamentándose en la objetividad del análisis, otorgándoles carácter de

⁹ Cfr. STS de 12 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 2076), desarrolla en su fundamentación un tratamiento diferente para los informes periciales que constituyen pruebas documentadas y aquellos que son tratados como pruebas documentales.

¹⁰ Cfr. LUCENA, J.J., ESCOLA, M.A. y PARDO, V., “Elementos para el debate sobre la valoración de la prueba científica en España: hacia un estándar acreditable bajo la norma ISO 17.025 sobre conclusiones de informes periciales”, *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº2, 2011, pp. 51-54. Disponible en Internet: file:///C:/Users/idea/Downloads/Dialnet-ElementosParaElDebateSobreLaValoracionDeLaPruebaCi-4403236.pdf. Fecha de acceso: 1 marzo 2016.

pruebas preconstituidas o concluyendo en la aceptación tácita de la defensa si ésta no lo impugnaba¹¹.

De este modo, exclusivamente en el ámbito del procedimiento abreviado, el análisis de las sustancias estupefacientes pasa a tener la consideración de prueba documental, siempre y cuando se cumplan dos requisitos: en primer lugar, que este informe haya sido elaborado por un laboratorio oficial, los cuales serán tratados en el apartado cuarto (elementos subjetivos); y, en segundo lugar, que haya constancia de que se han sido realizados siguiendo los protocolos científicos aprobados.¹²

El carácter documental de estos análisis tiene una gran relevancia, ya que, constituyéndose como una excepción a los principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación, permite al Tribunal consultar los documentos directamente, sin que sea necesaria la ratificación de los peritos en el acto del juicio oral.

En esta línea, la STS de 20 de mayo de 2005¹³, señala que dicha limitación en la extensión de la valoración como prueba documental al procedimiento abreviado, radica en *“el carácter excepcional y excluyente de las garantías y principios generales imperantes en el ámbito probatorio”* que supone su tratamiento como documental.

Esta modificación introducida en la LECrim en el año 2010, podría entenderse como el primer paso de un proceso de evolución en la valoración de la prueba científica cuya dirección es la de otorgar a estas pruebas un valor más significativo y que podría concluir con una extensión de tal naturaleza documental al procedimiento ordinario¹⁴.

4.- FINALIDAD PROCESAL

41.- INCRIMINATORIA

En todo procedimiento es fundamental respetar el derecho constitucional a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 24.2 CE, como premisa básica para la legitimidad del proceso con las garantías debidas. Este principio supone que una

¹¹ Cfr. STS de 16 de abril de 2001 (RJ 2001, 3590).

¹² Cfr. LUCENA, J.J., ESCOLA, M.A. y PARDO, V., “Elementos para el debate”, pp. 60-61.

¹³ Cfr. STS de 20 de mayo de 2005 (RJ 2005, 5809).

¹⁴ Cfr. DOLZ LAGO, M.J., “Reflexiones sobre la prueba oficial- científica (a propósito del valor probatorio de los informes periciales emitidos por laboratorios oficiales) (1)”, en *La Ley Penal, Investigación Policial*, noviembre 2009 pp. 19-25.

persona no pueda ser considerada culpable hasta que no haya mediado una actividad probatoria de cargo valorada por un Tribunal Penal, el cual la declare como tal en Sentencia condenatoria.

De ello se deriva que las diligencias practicadas en la instrucción no constituyen, como regla general pruebas de cargo sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica no es propiamente la fijación definitiva de los hechos, sino la de preparar el juicio (artículo 299 LECrim), proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y para la defensa¹⁵.

Pero si bien será necesario esperar a la práctica de la prueba pericial en el juicio oral, durante esta fase de instrucción sirve como elemento de incriminación del sujeto que ha realizado los elementos típicos de los delitos de tráfico de drogas, por lo que permite continuar el procedimiento contra él.

No obstante, se debe tener en cuenta que el artículo 730 LECrim establece que excepcionalmente las diligencias realizadas en la fase de instrucción pueden tener valor probatorio: *“Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral”*. Dentro de estas diligencias de investigación de imposible reproducción en el juicio oral, podrían tener lugar los informes periciales sobre sustancias estupefacientes en caso de concurrir los requisitos que recoge el artículo 730 LECrim.

En primer lugar, es necesario que la prueba no pueda practicarse en el juicio oral. La jurisprudencia ha entendido que, junto a la imposibilidad absoluta de ser practicada, debe incluirse también la posibilidad de encontrarse ante una gran dificultad para la práctica de la prueba.¹⁶

En el caso del informe pericial, puede resultar complicado probar su imposible reproducción en el juicio oral, debido a que esta reproducción se lleva a cabo mediante la comparecencia de los peritos, y si bien estos no pudieran acudir personalmente, la legislación permite la declaración de estos profesionales mediante videoconferencia¹⁷.

¹⁵ Cfr. STS de 13 mayo de 2014 (RJ 2014, 2900).

¹⁶ Cfr. STS de 16 de octubre de 2003 (RJ 2003, 7478).

¹⁷ Cfr. STS de 3 de febrero de 2009 (RJ 2009, 3433).

En segundo lugar, es preciso que este modo de proceder sea solicitado por una de las partes, así como que la imposibilidad de ser reproducida en el juicio oral no se deba a causas imputables a la voluntad de las mismas.

Por último, es necesario que el documento sea reproducido en el acto del juicio oral, aunque exista conformidad de las partes respecto a dicho documento¹⁸, quedando garantizados los principios de contradicción y publicidad.

4.2.- PROBATORIA

La prueba pericial de laboratorio tiene una relevante función en orden a la sanción por delitos contra la salud pública. Y es que, como prueba penal, es un elemento de acreditación de los hechos trascendentes en el enjuiciamiento de una conducta. El artículo 24.2 de la Constitución recoge el derecho a la presunción de inocencia, que implica que es necesario que exista una actividad probatoria mínima y suficiente, razonable de cargo de la que quepa inferir razonablemente los hechos y la participación en los mismos de la persona a la que se imputa su comisión.

En principio, resulta un medio idóneo para determinar las características de las sustancias intervenidas, y de este modo establecer los delitos y penas correspondientes. Para ello será necesario la presencia en el juicio oral de los peritos, de manera que se garanticen los principios de publicidad, inmediación, oralidad y contradicción.

Sin embargo, al encontrarnos dentro de un sistema de libertad de apreciación de la prueba, es posible que la posesión de estupefacientes pueda ser declarada sin que ésta se haya llegado a analizar científicamente¹⁹.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sostenido que la posesión para el tráfico de droga puede ser declarada probada sin necesidad de prueba analítica de la droga, basándose en pruebas testificales y en pruebas indiciarias, siempre que dichos indicios estén probados de manera razonada, coherente y sólida, y no estén basados en sospechas. Tal y como afirma la STS de 13 de junio de 2007: “*La imposibilidad de*

¹⁸ Cfr. STS de 30 de mayo de 1995 (RJ 1995, 3962).

¹⁹ Cfr. REDONDO HERMIDA, Á., “El pericial en el proceso por delito contra la salud pública”, en *La Ley Penal*, 89, enero 2012, pp. 51- 57.

someter la droga a determinación analítica no impide concluir, con rigor inductivo, que el objeto de tráfico superó las dosis mínimas psicoactivas”²⁰.

Según esta doctrina, la prueba indiciaria no vulneraría el derecho a la presunción de inocencia cuando reúna las exigencias para ser considerada como prueba de cargo suficiente de manera inequívoca. Es decir, cuando de la actitud del imputado pueda derivarse de manera natural, según la lógica de la experiencia humana, que es partícipe del hecho delictivo.

Sea cual sea el modo de probar la posesión de estupefacientes por parte del acusado, bien sea mediante informe pericial, prueba testifical o prueba indiciaria, el artículo 741 LECrim señala que: *“El Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley”*.

En el caso de resultar probado el hecho delictivo mediante un informe pericial, se plantea otro debate doctrinal en torno a la vinculación del Juez frente al resultado de dicho informe.

Un sector²¹, la consideran como una prueba más, la cual contiene un juicio motivado, técnico y científico, en torno al hecho; mientras que otros²², como un elemento de auxilio al juez, ofreciéndole conocimientos técnicos.

Desde esta segunda perspectiva, debido al carácter objetivo, imparcial y científico que llevan aparejadas las pruebas periciales, podría valorarse que realmente estos informes tienen como función auxiliar al juez, quedando éste vinculado a los resultados emitidos por dichos informes.

Teniendo en cuenta que nos encontramos en un sistema de libre valoración de prueba, cuando el Juez se aparte de los postulados científicos a la hora de adoptar su decisión,

²⁰ Cfr. STS de 13 de junio de 2007 (RJ 2007, 3933).

²¹ Cfr. VIADA LÓPEZ- PUIGSERVER, C., “Naturaleza jurídica de la pericia”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n°1, 1951, pp. 43-70. Disponible en: <file:///C:/Users/idea/Downloads/Dialnet-NaturalezaJuridicaDeLaPericia-2770980.pdf>. Fecha de acceso: 19 de mayo de 2016. Entre los autores que conforman esta línea doctrinal hay que destacar a FLORIÁN, SABATINI, STOPPATO, MARSICH o BECEÑA, citados por VIADA.

²² Cfr. VIADA LÓPEZ- PUIGSERVER, C., “Naturaleza jurídica de la pericia”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n°1, 1951, pp. 43-70. Disponible en: <file:///C:/Users/idea/Downloads/Dialnet-NaturalezaJuridicaDeLaPericia-2770980.pdf>. Fecha de acceso: 19 de mayo de 2016. Dentro del sector que opina que los peritos tienen la función de auxiliar al juez, se encuentran autores como RICCI, VON KRIES, KUNESKY, o GÓMEZ ORBANEJA, citados por VIADA.

deberá justificar el motivo por el cual discrepa de ellos también con argumentos fundamentados en protocolos científicos, de modo que se evite el subjetivismo irracional.²³

4.3.- PRUEBA ILÍCITA

Para que el informe pericial pueda tener efectos probatorios es necesario que haya sido obtenido con una escrupulosa observancia de las garantías necesarias. Es decir, la prueba debe realizarse “*sin violentar directa o indirectamente los derechos y libertades fundamentales*”, tal y como lo establece el artículo 11.1 de la LOPJ.

Este artículo conlleva una doble implicación derivada de la exclusión de la prueba ilícita. En primer lugar, la prueba ilícita se convierte en un cierre procesal, ya que no serán admitidos los medios de prueba que vulneren los derechos fundamentales. En segundo lugar, de haber sido admitidas, no podrán ser tomadas en consideración por el Juez para la sanción del culpable, ni autónomamente ni como corroboración de otra prueba que sí que respete las garantías constitucionales²⁴.

La finalidad de esta prohibición de valoración de la prueba ilícita tiene su fundamento en la prioridad procesal de garantizar los derechos fundamentales protegidos por la Constitución. Junto a ello, también busca la finalidad de ser un elemento disuasorio de investigaciones criminales anticonstitucionales.²⁵

Atendiendo al tenor literal del mencionado artículo 11.1 LOPJ, el legislador manifiesta de manera expresa su deseo de privar de efecto a la prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales no solo de manera directa, sino también de forma indirecta, haciendo referencia a los efectos contaminantes derivados de la nulidad de una fuente de prueba originaria. Esta posición ha sido conocida con distintas denominaciones “*deterrence effect*”, nulidad derivada, efecto dominó y efecto reflejo, alcanzando su máxima expresión en la teoría del Tribunal Constitucional de los frutos del árbol envenenado, mediante la que se compara los resultados probatorios contaminados por

²³ Cfr. DOLZ LAGO, M.J., “Reflexiones sobre la prueba oficial- científica (a propósito del valor probatorio de los informes periciales emitidos por laboratorios oficiales) (1)”, en *La Ley Penal, Investigación Policial*, noviembre 2009, pp. 19-25.

²⁴ Cfr. SAP de Islas Baleares (Secc. 1ª) de 3 de abril de 2006 (ARP 2006, 290).

²⁵ Cfr. MARCOS GONZÁLEZ, M., “Doctrina constitucional sobre la prueba ilícita: discrepancias interpretativas”, en *La Ley Penal* nº 88, 2011, pp. 5-15.

tener origen en una prueba ilícita con los frutos envenenados de un árbol que les transmite veneno desde sus raíces²⁶.

El Tribunal Constitucional ha establecido una serie de requisitos para poder valorar si estamos ante una situación en la que resulte de aplicación esta teoría. En primer lugar, es necesario que haya sido declarada la nulidad de la prueba ilícita por infracción de un derecho fundamental en su obtención, y no por una simple irregularidad procesal. En segundo lugar, es necesaria una relación de causalidad entre la diligencia nula y la ulterior para determinar qué material conectado estará contaminado. Esta relación causal ha de estimarse aplicando el criterio de “*conditio sine qua non*”, es decir, se la da causalidad cuando sin el conocimiento obtenido en la primera prueba de cargo, la segunda no se hubiese podido obtener.

A este respecto, la jurisprudencia ha elaborado algunas teorías sobre la vinculación causal y la extensión de la ilicitud de la prueba originaria a la prueba derivada. Una de ellas es la teoría de la fuente independiente, que determina que a pesar de que la prueba derivada tiene su origen en una prueba contaminada, ésta no es la única fuente, por lo que queda configurada como una prueba independiente, evitando su contaminación y nulidad.

En la misma línea, nos encontramos con la teoría de la desconexión de antijuridicidad, orientada a realizar un examen de vicio que determine si entre la prueba derivada y la originaria existe un nexo que permita extender la ilegitimidad constitucional, de modo que solo cabrá apreciar legítimamente la prueba derivada que resulte jurídicamente ajena a la vulneración del derecho²⁷. Estas pruebas son las denominadas pruebas derivadas de nulidad desvinculada, que mantienen una conexión natural con la prueba ilícita, pero no una vinculación antijurídica.

Por tanto, puede observarse una contradicción entre estas teorías que valoran la prueba derivada y lo establecido en el artículo 11.1 LOPJ que determina la prohibición de aprovechamiento indirecto de la prueba ilícita. El Tribunal Supremo²⁸, ha optado por una postura conciliadora, considerando con carácter general la regla contenida en el

²⁶ Cfr. STS de 10 de mayo de 2002 (RJ 2002, 7157).

²⁷ Cfr. STS de 11 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1773).

²⁸ Cfr. STS de 26 de noviembre de 2003 (RJ 2003, 1451): “*son erróneas las interpretaciones de la doctrina de la conexión de antijuridicidad que la interpretan en el sentido de convertir la excepción en regla general. La regla general, en los supuestos de pruebas derivadas de una infracción constitucional, sigue siendo la prohibición de valoración de las mismas*”.

citado artículo, y otorgando carácter excepcional a los supuestos de desconexión jurídica.

5.- ELEMENTOS SUBJETIVOS. PERITOS

El artículo 459 LECrim, establece, para el procedimiento sumario, que todo reconocimiento pericial se hará por dos peritos, pudiendo ser solo uno si nos encontramos en un procedimiento abreviado (artículo 788.2 LECrim).

La exigencia de duplicidad de peritos en el procedimiento ordinario se debe a que, dada la importante transcendencia del mismo, es necesario reforzar la eficacia, el acierto y el rigor técnico del informe pericial. En esta línea, la jurisprudencia establece que, mediante la coincidencia de dos peritos se garantiza un mayor acierto frente a una opinión única²⁹. No obstante, la premisa de dos peritos no es un requisito inexcusable, ya que como prosigue el artículo el párrafo segundo del propio artículo 459 LECrim, exceptúa el caso de que no hubiese más de un perito en el lugar y no fuera posible esperar la llegada de otro sin graves inconvenientes para el curso del sumario.

Existe también otra posibilidad de que el dictamen no sea emitido por dos peritos, cuando éste sea realizado por laboratorios oficiales y concurren determinadas circunstancias: estar integrado por un grupo de especialistas y seguir criterios analíticos. En este sentido, la Sala General de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se manifestó en un Pleno no jurisdiccional³⁰, acordando que *“la exigencia de una duplicidad de peritos en el procedimiento ordinario se rellena con su realización por un laboratorio oficial cuando éste se integre por un equipo y se refiera a criterios analíticos”*.

Esta interpretación se fundamenta en la naturaleza oficial e imparcial de los laboratorios públicos, que incorporan a varios profesionales que realizan estudios colectivos, y no son en general atribuibles a una sola persona³¹. En estos informes aparece como firmante del informe el Jefe de Servicio o uno de sus integrantes, pero la pericia no puede atribuirse a él como único interviniente, sino al Organismo del que se trate en su integridad.

²⁹ Cfr. STS de 30 de septiembre de 2004 (RJ 2004, 7681).

³⁰ Acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999, ratificado por el Pleno de 23 de febrero de 2001.

³¹ Cfr. STS de 8 de noviembre de 2005 (RJ 2006, 1774).

Existen diferentes tipos de laboratorios oficiales en España que realizan análisis de sustancias estupefacientes por requerimiento judicial. En primer lugar, nos encontramos con el Área de Estupefacientes y Psicótrapos de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, laboratorio de referencia para los laboratorios de drogas, y en segundo lugar, con las Unidades de recepción, custodia y destrucción de Áreas funcionales de Sanidad y Política Social, pertenecientes a las Delegaciones del Gobierno en diversas ciudades españolas.

Junto a estos laboratorios tiene especial relevancia el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, cuya misión es auxiliar a la Administración de Justicia y contribuir a la unidad de criterio científico y a la calidad de la pericia analítica, así como al desarrollo de las ciencias forenses

6.- ELEMENTOS OBJETIVOS

6.1. SUSTANCIAS OBJETO DE LA PERICIA

El informe realizado por los peritos tiene como objeto las sustancias estupefacientes o psicotrópicas aprehendidas. Este objeto aparece recogido en el artículo 368 del Código Penal, el cual impone una pena distinta para aquellas sustancias que causan grave daño a la salud (drogas duras) y para las que no lo causan (drogas blancas). El segundo grupo acoge a la marihuana, el hachís, el tranxilium³², el trankimazín, el codeisán y otros medicamentos derivados del opio; mientras que el resto de sustancias son calificadas como drogas duras³³.

Es en el artículo 478 LECrim donde se describe el contenido que deberá tener todo informe pericial. Primero, deberán describir los peritos el objeto sobre el que verse la pericia en el estado o modo en que se halle, dictando dicha descripción al Secretario que deberá ser suscrita por los concurrentes a la pericia. En segundo lugar, deberá consignarse una relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado, que se extenderá y autorizará de la misma forma que la anterior descripción del objeto de la pericia. Por último, se consignarán las conclusiones que formulen los peritos conforme a los principios y reglas de su ciencia o de su arte.

³² Cfr. STS de 27 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 8253) y STS de 10 de julio de 2001 (RJ 2001, 6373)

³³ Cfr. STS de 5 de diciembre de 2000 (RJ 2001\253), en relación a la cocaína y STS de 19 de enero de 2004 (RJ 2004,3), en relación a la heroína.

6.2.- CUALIDADES DE LA SUSTANCIA: NATURALEZA Y PUREZA

Todo informe pericial de sustancias estupefacientes, debe hacer referencia a las cualidades de la sustancia analizada para poder determinar si estamos ante una sustancia ilícita o no. La ausencia de la analítica de la riqueza de la droga objeto del delito tiene la consecuencia favorable al acusado de considerar que no se trata de una sustancia estupefaciente³⁴.

En el procedimiento abreviado, el mismo artículo 788.2 LECrim hace referencia de manera expresa a los conceptos de naturaleza y pureza de las sustancias. Según la doctrina, hay que entender que con estos términos se está refiriendo al porcentaje de principio activo de la droga en cuestión que hay en la muestra, sin tener en cuenta los residuos e impurezas procedentes de materias primas utilizadas, diluyentes o aditivos técnicos.

La pureza de la droga se expresa habitualmente en tanto por ciento en peso referido al principio activo respecto del total de la sustancia química analizada. Este cálculo se ve en numerosas ocasiones dificultado por la gran diversidad de formas en las que se encuentra la muestra de la sustancia, pudiendo presentarse en forma de plantas, hongos, resina, polvo, disoluciones...

Una vez determinada la pureza de la droga, se procede a su identificación con aquellas sustancias que aparecen incluidas en las listas de sustancias estupefacientes y psicotrópicas de Naciones Unidas y publicadas por la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE)³⁵. Estas listas a las que nos referimos son tres: la Lista Amarilla, la Lista Verde y la Lista Roja.

La Lista Amarilla³⁶ contiene una lista alfabética actual de denominaciones y nombres comerciales de preparados conocidos de los estupefacientes sujetos a fiscalización internacional recogidos en la Convención Única de Naciones Unidas de 1961.

³⁴ Cfr. STS de 20 de febrero de 2006 (RJ 2006, 5668): *“hay que declarar que faltando un elemento fáctico para estimar el objeto transmitido como heroína a efectos penales, debemos absolver al recurrente”*.

³⁵ Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de Naciones Unidas, enero 2012. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_drugs/INCB/INCB%202011/2011_INCB_ANNUAL_REPORT_spa_PDF.pdf. Fecha de acceso: 19 de mayo de 2016.

³⁶ Lista de estupefacientes sometidos a fiscalización internacional, conocida como “Lista Amarilla”, de conformidad con la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y el Protocolo de 25 de marzo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes. Disponible en:

Por su parte, la Lista verde³⁷, facilita las denominaciones, sinónimos y nombres comerciales de las sustancias psicotrópicas que contiene el Convenio de Naciones Unidas de 1971, así como de las sales y preparados que contienen dichas sustancias.

La Lista Roja³⁸ se preparó como un instrumento para la identificación de las sustancias químicas frecuentemente utilizadas para la fabricación ilícita de estupefacientes y psicotrópicos, enumeradas en los Cuadros I y II de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

Junto a estas listas de Naciones Unidas, España cuenta en su legislación con la Ley 17/1967, de 8 de abril, de Normas Regulatoras por las que se Actualizan las Normas Vigentes sobre Estupefacientes³⁹, así como con el Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre⁴⁰, y numerosas Órdenes Ministeriales⁴¹.

El mencionado artículo 788.2 LECrim, tan solo menciona expresamente a las sustancias estupefacientes y no a las psicotrópicas. La jurisprudencia considera que esta omisión no se debe al deseo de exclusión de este tratamiento procesal a los psicotrópicos, sino que se debe a un error del legislador, aplicando los Tribunales en la práctica el mismo tratamiento para esas sustancias.

Este análisis acerca de la naturaleza de las sustancias tiene un margen de error, que debe ser interpretado siempre a favor del reo. Dicho error se basa en el coeficiente de variación o porcentaje de incertidumbre en la expresión de la riqueza de la sustancia, el cual debe estar especificado en el informe pericial. La jurisprudencia⁴² establece una

http://www.incb.org/documents/Narcotic-Drugs/Yellow_List/NAR-2011_YellowList_50edition_SP.pdf. Fecha de acceso: 19 de mayo de 2016.

³⁷ Lista de sustancias sicotrópicas sometidas a fiscalización internacional, conocida como “Lista Verde”, de conformidad con el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971. Disponible en: http://www.incb.org/documents/Psychotropics/greenlist/Green_list_SPA_2015_new.pdf

³⁸ Lista de precursores y sustancias químicas utilizados frecuentemente en la fabricación ilícita de estupefacientes y sustancias sicotrópicas sometidos a fiscalización internacional, conocida como “Lista Roja”, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988. Disponible en: https://www.incb.org/documents/PRECURSORS/RED_LIST/RedList2015_S_14thEd.pdf. Fecha de acceso: 19 de mayo de 2016.

³⁹ Ley 17/1967, de 8 de abril, que adapta la legislación española a lo establecido en Convenio de Naciones Unidas de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972.

⁴⁰ Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre, por el que se regula la fabricación, distribución, prescripción y dispensación de sustancias y preparados psicotrópicos.

⁴¹ Orden 14 de enero de 1981, por la que se desarrolla el Real Decreto 2829/1997, de 6 de octubre, que regula las sustancias y preparados psicotrópicos, y se dictan las normas complementarias de fiscalización para la fabricación, comercio, elaboración y distribución de sustancias psicotrópicas.

⁴² Cfr. STS de 9 de mayo de 2007 (RJ 2007, 5600).

interpretación a favor del reo aceptando que en los análisis de las sustancias respecto del pesaje y determinación de la pureza existe un margen de error de un 5%.

6.3.- CANTIDAD

La cantidad de droga aprehendida es determinante respecto de tres puntos de vista. En primer lugar, para determinar el carácter estupefaciente o psicotrópico de la sustancia; en segundo lugar, en caso de que sí que sea considerada como una droga, para poder diferenciar entre si se trata de autoconsumo o si la finalidad era el tráfico de la droga. Por último, la determinación de la cantidad de la sustancia, nos permite saber si estamos ante una cantidad de droga de notoria importancia, lo cual supone una agravación del delito de tráfico de drogas recogida en el artículo 369.5º del Código Penal, o ante un supuesto de extrema gravedad del 370.3º.

Con respecto al primer punto de vista, para poder considerar el carácter estupefaciente de una sustancia, debe observarse la cuantía de ésta en función de los mínimos psicoactivos establecidos para cada tipo de sustancia. Estas dosis mínimas, conocidas como umbral toxicológico⁴³, determinan la cuantía que constituye la línea divisoria entre la inocuidad y la nocividad de la sustancia⁴⁴ a la hora de alterar las funciones físicas o psíquicas de una persona.

El Acuerdo no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de Febrero de 2005, acordó que “*de conformidad con el informe del Instituto Nacional de Toxicología, la dosis mínima psicoactiva, por debajo de la cual, no puede tener el producto la consideración de droga, se concreta en las cantidades netas fijadas por dicho organismo*”⁴⁵, las cuales varían en función del tipo de droga. Por lo tanto, cualquier cantidad de sustancia aprehendida por debajo de esa cantidad está considerada como exenta de cualquier afectación a la salud de las personas y es atípica penalmente.

En segundo lugar, cada tipo de sustancia también posee unos límites por debajo de los cuales se entiende que la cantidad poseída tiene como finalidad el autoconsumo, por lo

⁴³ Cfr. STS de 25 de junio de 2004 (RJ 2004, 5422).

⁴⁴ Cfr. STS de 6 de mayo de 2004 (RJ 2004, 3570).

⁴⁵ Tercer Asunto del Acuerdo no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005: el principio de los mínimos psico-activos en relación con la interpretación del art. 368 CP. Acuerdo: “*Continuar manteniendo el criterio del instituto nacional de toxicología relativo a las dosis mínimas psico-activas, hasta tanto se produzca una reforma legal o se adopte otro criterio o alternativa*”.

que no se incurriría en un delito de tráfico de drogas. Con el término autoconsumo se hace referencia al consumo diario de esa sustancia por un consumidor medio.

El Tribunal Supremo utiliza una tabla elaborada por el Instituto Nacional de Toxicología el 18 de octubre de 2001 sobre las dosis medias de consumo diario, en la que se utiliza como medida la cantidad necesaria que un consumidor habitual suele adquirir para sí mismo para 5 días⁴⁶, determinando unos niveles de autoconsumo diferentes en función de la sustancia en cuestión⁴⁷.

Dentro de este autoconsumo, también cabría entender que se encuentra el consumo compartido⁴⁸, que es aquel en el que varias personas, de común acuerdo, adquieren una sustancia con el fin de consumirla conjunta e inmediatamente, sin ánimo de revender. Para poder considerar que existe consumo compartido deben cumplirse una serie de requisitos. El primero de ellos es que los consumidores sean ciertos, determinados y adictos. Además, el consumo se debe llevar a cabo de manera inmediata, en pequeñas cantidades, por todos los miembros del grupo, y en un lugar íntimo sin riesgo de difusión⁴⁹.

En tercer lugar, la determinación de la cuantía es fundamental a la hora de apreciar la agravante específica de notoria importancia en el delito de tráfico de drogas. El legislador, limitó los casos en que la cantidad de droga objeto de la conducta enjuiciada fuese, no solamente importante, sino que dicha importancia fuera notoria. Esto ha sido interpretado por la jurisprudencia de manera que dicha agravación debe aplicarse exclusivamente a los supuestos en que la verdadera y manifiesta importancia justifique un acentuado incremento punitivo⁵⁰.

Para fijar esta cantidad, el Tribunal Supremo, mediante Acuerdo no Jurisdiccional de la Sala Segunda⁵¹, declaró que se determinase a partir de las quinientas dosis del consumo diario que aparece en el mencionado Informe del Instituto Nacional de Toxicología el

⁴⁶ Cfr. STS de 18 mayo de 2010 (RJ 2010, 5814): heroína 3 grs., cocaína 7,5 grs, o marihuana 100 grs.

⁴⁷ Cfr. STS de 6 de marzo de 2000 (RJ 2000, 2278): la jurisprudencia ha venido aceptando que la dosis habitual de consumo de MDMA suele ser a partir de un mínimo de 50 miligramos hasta 150 miligramos, por toma, con una duración en sus efectos de unas seis horas.

⁴⁸ Cfr. STS de 14 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 2050): *“El Tribunal Supremo ha considerado el consumo compartido como modalidad del autoconsumo no punible”*.

⁴⁹ Cfr. STS de 19 de noviembre de 2012 (RJ 2012\10856).

⁵⁰ Cfr. STS 6 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 7873).

⁵¹ Acuerdo no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 19 de octubre de 2001. Ver su Anexo I sobre Cuadros de cantidades de notoria importancia y dosis mínimas psicoactivas de las principales sustancias tóxicas objeto de tráfico de drogas, actualmente vigentes. Se fijó para la heroína la dosis de 300 gramos y para la cocaína de 750 gramos, entre otros.

18 de octubre de 2001. El mismo Acuerdo adjunta un cuadro en que se determinan las cantidades resultantes de las quinientas dosis para facilitar la aplicación de esta agravante específica.

No obstante, atendiendo al criterio de la cantidad, aún puede agravarse la pena en mayor medida. Estos son los casos de extrema gravedad, definidos en el Código Penal como aquellos en que la cantidad de sustancia excede notablemente la considerada como de notoria importancia. Para aclarar este concepto, el Tribunal Supremo, en un nuevo Acuerdo no Jurisdiccional de 25 de noviembre de 2008, establece que se procederá a la valoración de extrema gravedad de la cuantía de sustancia estupefaciente, *“en todos aquellos casos en que exceda de la resultante de multiplicar por mil la cuantía aceptada por esta Sala como módulo para la apreciación de la agravación de notoria importancia”*⁵².

Para calcular todas las cantidades mencionadas, es imprescindible diferenciar entre la modalidad de pesaje que se ha utilizado, pudiendo tratarse de peso bruto o de peso neto. El primero de ellos, peso bruto, es el peso de la sustancia incautada, incluyendo todos sus embalajes y/o envoltorios. Por el contrario, el peso neto, es el peso propio de la sustancia, desprovista del embalaje (materiales y componentes utilizados para envolver y proteger la sustancia que contiene)⁵³.

La diferencia en los pesajes de las sustancias expresados, unos en peso bruto y otros en peso neto, no puede ser interpretada como contradicción entre los informes periciales, ya que tanto el peso bruto como el neto expresan la misma cantidad de sustancia tóxica, si bien uno de ellos, indica la cantidad bruta y su porcentaje de riqueza, mientras que otro lo hace con expresión exclusiva de la cantidad pura de droga. En todo caso, realizando la oportuna operación aritmética, la cantidad de droga apreciada debe ser la misma⁵⁴.

⁵² Tercer Asunto del Acuerdo no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008, relativo al “Alcance de la extrema gravedad en relación con el exceso notable de notoria importancia y utilización del buque”, desarrollado en jurisprudencia STS de 16 de diciembre (RJ 2009, 2813).

⁵³ Definiciones recogidas en el Anexo I, Glosario, de la *Guía Práctica de actuación sobre la aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas*, elaborada por el departamento de Inspección y Control de Medicamentos de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad). Disponible en: http://www.sisej.com/documentos/doc_view/1839-guia-practica-actuacion-y-anexos-intervencion-drogas-toxicas-instruccion-sgaj-6-201. Fecha de acceso: 19 de mayo de 2016.

⁵⁴ Cfr. Auto nº500/2007 de TS, Sala 2ª, 15 de marzo de 2007 (JUR 2007, 98150).

6.4.- TASACIÓN DEL VALOR DE LA DROGA

La tasación del valor de la droga es una de las partes fundamentales del análisis pericial, ya que este dato es determinante para cuantificación de la pena de multa, de modo que si no consta tal dato en los hechos probados, no procederá la imposición de pena de multa.⁵⁵

Esto se debe a que en materia de tráfico de drogas, rige el sistema secundario de multa proporcional al valor de la droga, en una proporción variable que puede llegar del tanto al séxtuplo. El concepto de valor de la droga viene recogido en el artículo 377 CP: *“precio final del producto, o en su caso, la recompensa o ganancia obtenida por el reo, o que hubiera podido obtener”*.

El precepto del CP ha generado numerosas críticas doctrinales, ya que en la valoración del precio entran en juego factores que quedan fuera del dominio del autor en el momento de la realización de la conducta, siendo estos factores de difícil objetivación. A partir de ello han surgido otros criterios más flexibles que permiten un campo de individualización justificada a partir de la última parte del precepto, *“... o que hubiera podido obtener”*, permitiendo de este modo en cada caso una mayor discrecionalidad judicial.

Por otro lado, para la determinación del valor de la droga, hay que tener en cuenta que estamos ante un mercado ilegal, en el que el valor de sus productos no es objeto de publicación general. Sin embargo, numerosas páginas de internet, algunas de ellas de carácter oficial, recogen parámetros para la determinación de esos precios. Entre ellos, destaca el Índice de Precios y Purezas Medias de las drogas en el mercado ilícito⁵⁶, estudio que elabora la Oficina Central Nacional de Estupefacientes de la Comisaría General de Policía, en el que ajusta el valor medio nacional de los precios de las sustancias estupefacientes y que remite semestralmente a los órganos judiciales⁵⁷.

No obstante, se trata de aproximaciones valorativas en un mercado esencial y radicalmente ilegal, lo que puede proyectar sombras sobre el principio de culpabilidad. La doctrina considera que pese a la determinación de ese valor a partir de estos índices, no se trata de aceptar de manera incontrovertible que estamos en presencia de un hecho

⁵⁵ Cfr. STS de 24 de febrero de 2010 (RJ 2010, 3504).

⁵⁶ Cfr. STS de 8 de febrero de 2011 (RJ 2011, 1935).

⁵⁷ Cfr. SAP de Castellón (Secc. 1ª) de 6 septiembre de 2011 (ARP 2012, 103).

notorio⁵⁸, por lo que es posible la impugnación de esa cuantía, así como ofrecer al órgano jurisdiccional una prueba alternativa encaminada a cuestionar dicho valor.

7.- GARANTÍAS

7.1.- CADENA DE CUSTODIA

El concepto de cadena de custodia no aparece definido en ninguna norma, si bien ha sido considerado doctrinal y jurisprudencialmente como *“el procedimiento, oportunamente documentado, que permite constatar la identidad, integridad y autenticidad de los indicios y vestigios delictivos, desde que son encontrados hasta que se aportan al proceso como pruebas”*⁵⁹.

Refiriéndonos al concepto de cadena de custodia, es importante señalar que no es un fin en sí misma, sino que tiene un valor instrumental para garantizar la indemnidad de las evidencias desde que son recogidas hasta que son analizadas⁶⁰. Se trata de un presupuesto necesario para la garantía de la integridad del material incautado, es decir, para asegurar que las sustancias estupefacientes no hayan sufrido alteración alguna desde que se recogen hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, de modo que quede garantizado que lo que se analiza es justamente lo aprehendido y que no ha sufrido alteración alguna.

El contenido de ese procedimiento estaría formado, tal y como establece la STS de 4 de abril 2014⁶¹, por el conjunto de actos que tienen por objeto la recogida, el traslado, la manipulación, y la entrega al laboratorio de destino, de los indicios o vestigios obtenidos en el curso de una investigación criminal.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal no recoge una regulación unitaria y sistemática sobre los requisitos y garantías de la cadena de custodia, si bien regula de forma dispersa algunos aspectos relativos a esta materia. No obstante, cabe señalar que el

⁵⁸ Cfr. STS de 19 de junio de 2013 (RJ 2014, 1198).

⁵⁹ Cfr. FIGUEROA NAVARRO C., “El aseguramiento de las pruebas y la cadena de custodia”, en *La Ley Penal*, nº 84, julio- agosto 2011, pp. 5-15.

⁶⁰ Cfr. STS de 3 de Diciembre de 2009 (RJ 2010,2016), STS de 10 de marzo de 2011 (RJ 2011, 2645) y STS de 21 de enero 2014 (RJ 2014, 13).

⁶¹ Cfr. STS de 4 de abril 2014 (RJ 2014, 2434).

proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011⁶² contenía una regulación unitaria sobre esta materia, en la que se establecían las líneas generales y los requisitos imprescindibles para atender a los problemas que suscitan la recogida y custodia de las fuentes de prueba.

El primero de los artículos de nuestra vigente regulación relativo a la cadena de custodia es el artículo 282 LECrim, el cual atribuye a la Policía Judicial la competencia para practicar las diligencias necesarias para comprobar los delitos públicos y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, debiendo ponerlos a disposición de la autoridad judicial.

En referencia a este artículo, la Sentencia de 10 de mayo 2001⁶³, declaró que la Policía Judicial está autorizada para remitir la droga directamente a los laboratorios oficiales, pues la ocupación de los objetos, efectos o instrumentos del delito en caso de ser drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, ofrece unas variantes y especialidades a través de las cuales se garantice extremar las precauciones para que no se pierdan o puedan ser sustraídas de los lugares de depósito.

Otros artículos referentes a la cadena de custodia son el 326 LECrim “*cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Juez Instructor o el que haga sus veces los recogerá y conservará para el juicio oral...*”; o el 334 LECrim, “*el Juez instructor ordenará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que este se cometió*”; así como el 292, 330, 338 LECrim. En relación al procedimiento abreviado, hay que tener también en cuenta los artículos 770.3 y 778.3 LECrim, mientras que el 796.1.6 LECrim hace referencia al Procedimiento para el Enjuiciamiento Rápido.

Dado el carácter tan fragmentario e incompleto de la regulación de la LECrim en materia de la cadena de custodia, es relevante tener en cuenta la Orden del Ministerio de Justicia 1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de

⁶²Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, IX Legislatura, artículos 357-360 referidos a la cadena de custodia. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/pdf/anteproyectos.pdf>. Fecha de acceso: 19 de mayo de 2016.

⁶³ Cfr. STS de 10 de mayo de 2001 (RJ 2001, 7045).

Toxicología y Ciencias Forenses⁶⁴, así como los protocolos internos de actuación policial, cuyo seguimiento “*minimiza el riesgo de error, permite a las autoridades y expertos externos revisar la calidad del trabajo, evita la contaminación y destrucción de las muestras y garantiza la cadena de custodia*”⁶⁵. Junto a ello, el Consejo de la Unión Europea ha elaborado una serie de Recomendaciones para los Estados, como la Recomendación de 30 de marzo de 2004 sobre directrices para la toma de muestras de droga incautadas⁶⁶.

En los casos en los que la actuación no se ajusta a las directrices de dichos protocolos y recomendaciones, cabe cuestionar la integridad y regularidad de custodia de las sustancias. Es decir, se produce una ruptura de la cadena de custodia, lo que repercute en la fiabilidad y autenticidad de la prueba, vulnerando los derechos a un proceso con todas las garantías, a un proceso justo y a la presunción de inocencia, recogidos en el artículo 24 de la Constitución⁶⁷. Dicho de otro modo, la infracción de la cadena de custodia afecta a la verosimilitud de la prueba pericial y por tanto, a su legitimidad y validez para servir de prueba de cargo en el proceso.

No obstante, cualquier irregularidad en las garantías de la cadena de custodia, no equivale a su nulidad. Hay que valorar si esa irregularidad existe y es idónea para despertar dudas sobre la autenticidad o indemnidad de la fuente de prueba. Tal y como establece la STS de 3 de marzo de 2014⁶⁸, “*no es una cuestión de nulidad o inutilizabilidad, sino de fiabilidad*”.

Casos de irregularidades en la cadena de custodia que no despiertan dudas de fiabilidad del análisis, por lo que no equivalen a la nulidad de la prueba, son por ejemplo la inexistencia de un libro de registro de alijos, la omisión de una diligencia en la que se recoja la fecha en que la sustancia intervenida fue entregada al laboratorio⁶⁹ o la

⁶⁴ Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo (RCL 2010, 1340), por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, publicado en el BOE núm. 122, de 19 de mayo de 2010.

⁶⁵ Vid. GARMENDI, P.M., LÓPEZ-ALCARAZ, M., BEDATE GUTIÉRREZ, A., y otros, “Autopsia médico-legal. Métodos complementarios de autopsia. Cadena de custodia y acreditación de calidad”, en VV.AA., *Tratado de Medicina Legal y Ciencias forenses*, Tomo III, Bosch, Barcelona 2011, pp.544-547.

⁶⁶ Recomendación del Consejo de 30 de marzo de 2004 sobre directrices para la toma de muestras de drogas incautadas (2004/C 86/04). Disponible en: <http://www.pnsd.msssi.gob.es/pnsd/legislacion/pdfestatal/legislaIN41.pdf>. Fecha de acceso: 19 de mayo de 2016.

⁶⁷ Cfr. STS de 8 de noviembre 2012 (RJ 2012, 11360) y STS de 14 de octubre 2013 (RJ 2014, 430).

⁶⁸ Cfr. STS de 3 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 5278).

⁶⁹ Cfr. STS de 3 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 5278).

ausencia de algún documento, firma o sello de los intervinientes. En todos estos casos, la falta de alguno de estos datos no permite por sí presumir que ha existido manipulación en la sustancia que despierte dudas sobre la posible contaminación o alteración de la sustancia. En este sentido, la STS de 3 de julio de 2014 afirma que “*no se pueden burocratizar las garantías*”⁷⁰.

Por el contrario, la jurisprudencia sí que ha considerado que existe una ruptura de la cadena de custodia en supuestos en los que no consta la identificación del número de plaza de los funcionarios encargados de la custodia⁷¹ o no se procedió al correcto sellado y precintado de los elementos probatorios incautados.

En estos casos, será la parte que afirme la cadena de custodia quien deba probarlo, ya que las actuaciones de las autoridades policiales y judiciales que garantizan la preservación de la prueba, deben ser consideradas, en principio, lícitas y legítimas⁷².

7.2.- DESTRUCCIÓN

El almacenamiento y custodia de la droga incautada, y que es objeto de los delitos contra la salud pública, genera situaciones de peligro debido a su alto valor económico en el mercado ilegal, por lo que exige especiales medidas de vigilancia en estos depósitos.

El tratamiento de la droga incautada aparece regulado en primer lugar en el artículo 374.1.1ª del CP, el cual establece que una vez firme la sentencia se procederá a la destrucción de la totalidad de lo incautado, incluidas las muestras. No obstante, el artículo 367 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, recoge la regla general en materia de destrucción de estupefacientes, que ha de ser la destrucción anticipada del alijo intervenido.

Dicha destrucción de las sustancias intervenidas podrá acordarse por el órgano judicial, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del propietario, en cuanto le sea solicitado por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ordenando que se conserven únicamente las “*muestras suficientes de dichas sustancias para garantizar ulteriores comprobaciones o*

⁷⁰ Cfr. STS de 3 de julio de 2014 (RJ 2014\3188).

⁷¹ Cfr. STS de 10 de febrero de 2011 (RJ 2011, 1939).

⁷² Cfr. BANACLOCHE PALAO, J., “La prueba en el proceso penal”, esta doctrina forma parte del libro *Aspectos fundamentales del derecho procesal penal*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 251-276.

*investigaciones”*⁷³. Es decir, en todo caso, deberán conservarse muestras suficientes para posibles contra análisis.⁷⁴

Cuando la autoridad judicial autorice la destrucción del alijo, incluyendo el sobrante de las muestras, resulta recomendable que la resolución judicial incluya la orden de custodia de la muestra o parte alícuota que se considere precisa para la eventual reiteración del análisis⁷⁵. Del mismo modo, deberá comisionar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para levantar acta del hecho de la destrucción del alijo, cuando el secretario judicial no vaya a asistir a la destrucción y se comunicará la autorización al organismo oficial encargado de realizar los análisis.

En el caso de que el Juez denegase la destrucción de la droga, el Ministerio Fiscal, en virtud de la Instrucción 5/2012 de 3 de diciembre de 2012⁷⁶, podrá promover la audiencia previa del artículo 367ter LECrim. Junto a la solicitud de destrucción, los fiscales deberán constatar su efectiva ejecución, vigilando que en el procedimiento judicial quede constancia de su destrucción, mediante la incorporación a los autos del acta de incineración o equivalente. Ante las resoluciones judiciales denegatorias de la destrucción de la droga solicitada por los fiscales, o ante la falta de respuesta, podrán estos interponer recurso.

Una vez designada la partida de droga, así como la fecha y lugar concreto de incineración por el Organismo correspondiente, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encargadas del traslado se desplazarán hasta el depósito en que se encuentren, donde se harán cargo de las sustancias. El encargado del depósito registrará su salida, quedándose copia del oficio judicial de custodia-destrucción.

Existe una posibilidad de destrucción de las sustancias estupefacientes sin autorización judicial en los casos en que haya transcurrido más de un mes desde que se efectuó el pertinente informe analítico, si la autoridad judicial no hubiese ordenado la conservación íntegra de la droga mediante resolución motivada. En estos casos, será la

⁷³ Acuerdo Marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el Ministerio del Interior, y la Agencia Estatal “Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios” por el que se establece el protocolo a seguir en la aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, de 3 de octubre de 2012, pp.11-12.

⁷⁴ Cfr. ARMAMENTEROS LEÓN, M., “Perspectiva actual del ADN como medio de investigación y prueba en el proceso penal”, en *Diario La Ley*, nº 6738, de 19 de junio de 2007.

⁷⁵ Guía Práctica de actuación sobre la aprehensión, pp. 7-8.

⁷⁶ Esta instrucción determina criterios sobre la intervención del Fiscal en la destrucción de sustancias incautadas en procedimientos judiciales en delitos de tráfico de drogas.

autoridad administrativa bajo cuya custodia se encuentre la sustancia, quien, previa comunicación al Juez Instructor, lleve a cabo de la destrucción, conservando en todo caso las muestras mínimas e imprescindibles⁷⁷.

Una vez destruida la droga, por cualquiera de las vías mencionadas, se redactará el acta de Incineración, que será firmada por los asistentes, es decir, el Secretario Judicial y las Fuerzas de Seguridad, así como por el representante de la incineradora. El acta, será redactada por el Secretario Judicial, y en caso de que este no asista, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y deberá recoger el peso de la droga destruida, naturaleza y descripción del alijo la naturaleza, calidad, cantidad de lo destruido, así como su valoración en el mercado ilegal y los tiquets de pesaje de entrada (con carga) y salida (sin carga). El original de dicha acta se remitirá por la Unidad Policial responsable a la autoridad judicial y al organismo oficial correspondiente que haya realizado el análisis.

Es relevante analizar también, la situación transitoria en que se encuentra la droga almacenada y pendiente de autorización de destrucción. En estos casos, se crea una comisión mixta de seguimiento y control, establecida en la cláusula tercera del Acuerdo Marco de 3 de octubre de 2012⁷⁸. Una vez recibida tal información, el CGPJ realizará las oportunas gestiones con las Salas de Gobierno y en su caso decanatos, para que los órganos judiciales competentes se pronuncien sobre la destrucción en el plazo de dos meses, previo traslado al Ministerio Fiscal de las peticiones.

Por último, respecto de las muestras conservadas temporalmente para un posible contra-análisis, una vez finalice el procedimiento por resolución judicial firme, el órgano judicial competente dará la orden de destrucción de la muestra, siguiendo los trámites, documentación y actuaciones previstos anteriormente.

8.- PROCEDIMIENTO

En la producción de la prueba pericial han de distinguirse dos momentos. En primer lugar, el análisis propiamente dicho, que necesariamente ha de practicarse en una fase

⁷⁷ Cfr. MAGRO SERVET, V., “Requisitos a seguir para proceder a la destrucción de la droga aprehendida incluida en el nuevo art. 367 ter de la LECrim incluido en la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales”, *La Ley Penal*, nº 38, 2007, pp. 114-121.

⁷⁸ Cfr. Acuerdo marco, cit., p.p. 12.

previa al juicio, y en segundo lugar la emisión del dictamen que se realiza durante el juicio oral como práctica de la prueba.

8.1.- LA DESIGNACIÓN DEL PERITO

La realización del informe pericial se inicia con el nombramiento de los profesionales que van a llevar a cabo dicho análisis, bien sean dos en caso de encontrarse en un procedimiento ordinario, uno en caso de tratarse de uno abreviado, o bien se encomiende la pericia a un laboratorio oficial.

En caso de que el Juez remita la sustancia estupefaciente a uno de los laboratorios oficiales, no será necesaria la designación judicial de un perito concreto⁷⁹, ya que en estos casos el informe no es atribuible a una sola persona.

En el proceso penal, lo relativo a la designación de peritos varía en función de si nos encontramos en la fase de instrucción del proceso, o en la fase de juicio oral. La designación de peritos en la fase de juicio oral encuentra su fundamento en que, independientemente de la posibilidad de llevar al juicio oral las pericias de la fase de instrucción, también es posible que se lleven a cabo nuevas pericias propuestas por las partes para la prueba de los hechos en que funden sus pretensiones⁸⁰.

Mientras que en relación con la primera fase, esta designación podrá ser de oficio o a instancia de parte, en la fase de juicio oral tan solo podrán ser designados los peritos por el Juez, ya que el artículo 472 LECrim establece que en ningún caso podrán las partes hacer uso de esta facultad después de empezada la operación de reconocimiento.

Como regla general en la fase de instrucción, a partir del artículo 458 LECrim, cabe entender que será el Juez quien designe a los peritos, y en concreto, se valdrá preferentemente de aquellos peritos titulares sobre los que no tengan título (artículo 457 LECrim). En la fase de juicio oral, el informe pericial aparece regulado en los artículos 723 a 725 de la LECrim para el procedimiento ordinario, y, respecto del procedimiento

⁷⁹ Cfr. VARGAS CABRERA, B., “Dictámenes periciales sobre sustancias estupefacientes. Estudio jurisprudencial”, *Diario La Ley*, nº 6682, 29 de marzo de 2007.

⁸⁰ Cfr. VEGAS TORRES, J., “Análisis sobre la prueba pericial en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el proceso penal español”, en Laguna P. y otros, *La prueba pericial económica en el ámbito procesal español*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2009, pp. 51-71. Disponible en: https://ciencia.urjc.es/bitstream/handle/10115/5687/2009_La%20prueba%20pericial%20en%20la%20Ley%20de%20Enjuiciamiento%20Civil%20y%20en%20el%20proceso%20penal.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Fecha de acceso: 19 de mayo de 2016.

abreviado, en el artículo 788.2 de la LECrim, que establece que la prueba se practicará por un solo perito, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 778.1 para la fase de instrucción de este mismo procedimiento.

Por su parte, la designación de peritos a instancia de parte únicamente procede en la fase de instrucción y en los casos de recusación en que la prueba pericial no puede ser reproducida en el acto del juicio oral (artículo 471 LECrim). En este caso, el derecho a nombrar peritos se extiende a la designación exclusivamente de un perito por parte del querellante, y en su caso, de otro por parte del procesado.

Si se da la situación en que la parte esté formada por varios querellantes o procesados, deberán ponerse éstos de acuerdo para el nombramiento del perito. Estos peritos, a diferencia de lo ocurrido cuando son nombrados de oficio, serán necesariamente titulares, a no ser que no los hubiere de esta clase en el partido o demarcación, en cuyo caso podrán ser nombrados sin título. Una vez nombrados los peritos por las partes, será el Juez quien decida sobre su admisión.

La ley exige que todos ellos, tanto los nombrados por el juez como los designados por las partes, con el fin de garantizar la imparcialidad⁸¹ de los mismos en su análisis profesional presten juramento “*de proceder bien y fielmente en sus operaciones y de no proponerse otro fin más que el de descubrir y declarar la verdad*” (artículo 474 LECrim).

Otro mecanismo para garantizar la imparcialidad de la prueba del que disponen las partes es la recusación, que deberá formularse por escrito y se tramita conforme a las previsiones de los artículos 469 y 470 LECrim. Ésta aparece regulada en el artículo 467 LECrim, quedando limitada, sólo a las pericias que no puedan repetirse en la fase de juicio oral⁸². En estos casos, las partes pueden recusar a los peritos nombrados por el juez cuando incurran en alguna de las causas de recusación recogidas en el artículo 468 LECrim: parentesco de consanguinidad o de afinidad dentro del cuarto grado, o amistad íntima⁸³ o enemistad manifiesta del perito con el querellante o con el reo, o bien interés directo o indirecto del perito en la causa o en otra semejante.

⁸¹ Cfr. STS de 23 de junio de 2008 (RJ 2008, 4084): “...no pueden tener la consideración de perito ya que su imparcialidad objetiva queda totalmente contaminada”.

⁸² Cfr. STS de 8 de marzo de 2006 (RJ 2006, 2278).

⁸³ Cfr. STS de 6 noviembre de 2007 (RJ 2007, 586).

Por último, en cuanto a la fase de juicio oral, también es posible la práctica de la recusación, en el tiempo que medie entre la admisión de las pruebas y el inicio de las sesiones del juicio (artículo 723.2 LECrim).

8.2.- DETERMINACIÓN DE LA MATERIA. MUESTREO

El muestro en relación a sustancias estupefacientes hace referencia a la técnica aplicada para seleccionar una parte o porción extraída de un conjunto que permiten considerarla como representativa de él. Se entenderá como muestra suficiente a “*la cantidad de droga mínima e imprescindible que garantice la práctica de contra-análisis*”, de acuerdo al artículo 367 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No encontramos en nuestra legislación una norma específica de la manera en que debe realizarse esta aprehensión de las sustancias estupefacciones, pero encontramos diferentes métodos reconocidos a los que acudir.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que la Orden del Ministerio de Justicia JUS/1291/2010, de 13 de mayo, ya citada, que en su artículo 13 establece que “*en caso de alijos superiores a 2,5 kilos se enviarán las muestras resultantes de un muestreo. En los casos de alijos inferiores a 2,5 kilos se enviarán todas las muestras disponibles, preferentemente en su envase original, con la menor manipulación posible*”. Por tanto, cuando estemos ante alijos superiores a 2,5 kilos tendremos que aplicar una técnica de muestreo⁸⁴.

El mismo artículo nos remite a normativa de la Unión Europea; en concreto a la Recomendación del Consejo de 30 de marzo de 2004⁸⁵, sobre directrices para la toma de muestras de drogas incautadas,

Este método recoge los criterios aconsejados por la División de Estupefacientes de la ONU para determinar la cantidad de muestra suficiente a aprehender. Si el alijo es de menos de 10 paquetes, han de analizarse todos; entre 10 y 100 se analizan 10; y para

⁸⁴ Cfr. STS de 3 de marzo de 2014 (RJ 2014, 2864).

⁸⁵ Recomendación del Consejo, de 30 de marzo de 2004 sobre directrices para la toma de muestras de drogas incautadas (2004/C 86/04), disponible en DOUE de 6 de abril de 2004, que establece que el muestreo precisa como mínimo de: “1. *Un informe detallado de la incautación: descripción, numeración, ponderación, embalaje, origen, características externas, apariencia, fotos..., de las muestras.*

2. *Una técnica de muestreo basada en los métodos hipergeométrico o bayesiano, con un nivel de confianza del 95% y una proporcionalidad del 50 % (como mínimo la mitad de los productos), o en el método recomendado por las Naciones Unidas*”.

más de 100 se analizan un número igual a la raíz cuadrada del total, redondeando por exceso a la unidad entera: 32 para mil paquetes, 45 para dos mil, y así sucesivamente⁸⁶.

Para la determinación de estas técnicas de muestreo también hay que tener presente el Acuerdo Marco de 3 de octubre de 2012⁸⁷, que adopta de nuevo las medidas recogidas la Recomendación del Consejo de 30 de marzo de 2004 sobre directrices para la toma de muestras de drogas incautadas.

La toma de muestras es realizada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad atendiendo a dicho Acuerdo, siguiendo las pautas operativas establecidas al efecto, y bajo la dirección científica del organismo oficial encargado del análisis. Las sustancias que resulten del muestreo serán inmediatamente etiquetadas con el número de identificación general (NIG) y el número de procedimiento inicial, y recibidas por el organismo oficial encargado del análisis, a quien corresponderá el tratamiento o adecuación de la muestra para el análisis y la obtención de la parte alícuota⁸⁸.

8.3.- ANÁLISIS

Los análisis de las sustancias estupefacientes incautadas que determinen su naturaleza, pureza y cantidad, deben realizarse siguiendo determinados protocolos científicos para que tengan validez.

En primer lugar, el artículo 478 LECrim establece que el informe pericial constará de tres apartados. En primer lugar, contendrá la descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo, en el estado o modo en que se halle; así como una relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de sus resultados, extendida y autorizada en la misma forma que la anterior. Por último deberá incluir las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos.

No obstante, en España no se disponen de normas concretas que establezcan y detallen procedimientos de análisis de drogas, como aquellos que especifica el artículo 788.2 LECrim, por lo que en la mayoría de ocasiones hay que acudir a recomendaciones o instrucciones de organizaciones nacionales e internacionales.

⁸⁶ Cfr. STS de 31 de octubre 2011 (RJ 2011, 1374).

⁸⁷ Cfr. Acuerdo marco, cit., p.p. 8-10.

⁸⁸ Guía Práctica de actuación sobre la aprehensión, cit. pp. 3-4.

En el plano internacional, destaca la Oficina de Drogas y Crimen de Naciones Unidas, que ha publicado una serie de métodos recomendados para analizar este tipo de sustancias. Si bien estos métodos no cubren el análisis de la totalidad de sustancias, sí que atiende a las sustancias más habituales en el tráfico⁸⁹.

Las sustancias que resulten del muestreo practicado por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad serán recibidas por el organismo oficial encargado del análisis, que emitirá el correspondiente acta de recepción, la cual contendrá al menos los datos recogidos en el modelo que se adjunta como Anexo IV en la Guía Práctica de actuación.

El organismo oficial encargado de realizar el análisis debe proseguir un determinado orden de prelación. En primer lugar deberá atender aquellas causas procedentes de juicios rápidos. En segundo lugar, analizará aquellas en las que haya una persona presa y exista algún tipo de duda acerca de la naturaleza y cuantía de la droga, seguidas de las causas con preso en las que consta la existencia de droga, pero no su cuantía y pureza. Por último, se tratarán las sustancias incautadas en procesos penales sin preso.

Una vez que el laboratorio oficial realice el análisis correspondiente, remitirá un informe pericial al juzgado en que se hará constar, siguiendo el formato propuesto en la Guía Práctica de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS), el peso bruto de la muestra, el peso neto de la muestra, el peso neto del alijo obtenido por extrapolación de lo indicado en el acta de toma de muestras, la riqueza en principio activo, así como el método seguido para su obtención, su calificación legal según los listados nacionales e internacionales de Naciones Unidas⁹⁰ y los datos administrativos relacionados con la causa.

No obstante, el Servicio de Criminalística de la Guardia Civil (SECRIM) también cuenta con un formato de informe pericial implantado por su Sistema de Calidad⁹¹, si bien en lo fundamental no se observan diferencias entre ambos.

⁸⁹ Entre estos métodos destacan “Métodos recomendados para la identificación y el análisis de cocaína en materiales incautados” (ST/NAR/7/REV.1), “Métodos recomendados para la identificación y el análisis de cocaína en materiales incautados” (ST/NAR/40), o “Métodos recomendados para la identificación y el análisis de heroína, cannabinoides, cocaína, anfetamina, metanfetamina, y derivados anfetamínicos con anillo sustituido” (ST/NAR/27).

⁹⁰ Listas de enumeración de sustancias estupefacientes y psicotrópicas conocidas como “Lista Verde” y “Lista Amarilla”.

⁹¹ Cfr. LUCENA J.J., ESCOLA M.A. Y PARDO V., “Elementos para el debate”, cit. pp. 84-86.

Cabe la posibilidad de que el Juez o alguna de las partes quieran recabar algún otro dato más acerca del análisis de las sustancias. Siguiendo el trámite procesal adecuado, pueden solicitarse contra-análisis, los cuales se realizarán con las muestras o partes alícuotas de ellas que hayan sido conservadas.

8.4.- COMPARECENCIA EN EL JUICIO ORAL

La comparecencia de los peritos en el juicio oral es una garantía de los principios de inmediatez, contradicción y publicidad del proceso penal. De esta manera, la presencia de los peritos en el juicio oral, les permite ofrecer las oportunas explicaciones que las partes les soliciten respecto del informe realizado (artículo 724 LECrim). Junto a esta regla general, hay que atender a una serie de especialidades respecto a la comparecencia en el juicio oral de los peritos.

En primer lugar, en el procedimiento abreviado, el artículo 788.2 LECrim otorga a esta prueba un carácter documental cuando sea realizada por laboratorios oficiales, de manera que no será necesaria la comparecencia de los peritos en el juicio oral. Esto es debido a que la doctrina viene diciendo que los dictámenes y pericias emitidos por estos organismos oficiales, dada la imparcialidad, objetividad y competencia técnica de los miembros integrantes, ofrecen toda clase de garantías técnicas y de imparcialidad para atribuirles validez plena “*prima facie*”⁹².

En segundo lugar, dentro del procedimiento ordinario, en el caso de que el informe haya sido realizado por un laboratorio oficial, la obligación de comparecencia en el juicio oral recae sobre el Jefe de servicio o quien lo represente⁹³, sin que sea necesario que concurran más funcionarios o especialistas integrantes de dicho ente. En esta línea, la jurisprudencia considera irrelevante si el técnico que comparece en el juicio oral es quien materialmente realizó el informe, ya que lo trascendente es su realización con observancia a los protocolos de actuación⁹⁴.

En tercer lugar, dentro del procedimiento ordinario, podemos encontrarnos con la circunstancia de que la incomparecencia de peritos en el juicio oral no vulnere el principio de inmediatez. Esto es así en los casos en que el dictamen emitido en la fase

⁹² Cfr. STS de 31 de enero de 2002 (RJ 2002, 2469).

⁹³ Cfr. STS de 22 de junio de 2010 (RJ 2010, 7161).

⁹⁴ Cfr. STS de 3 de febrero de 2009 (RJ 2009, 3433).

sumarial sea aceptado por el acusado expresa o tácitamente, resultando innecesaria la comparecencia de los peritos al Juicio oral, y siendo suficientes los informes oficiales documentados. Es decir, se entiende que el informe pericial ha sido aceptado por la acusación al no cuestionar el resultado de los análisis, de manera que posteriormente no podrá negarse el valor probatorio del informe documentado, al ser esto contrario a la buena fe procesal⁹⁵.

Este criterio ha sido avalado por el Tribunal Constitucional en las sentencias 127/1990 y 24/1991. En ellas, se afirma que la prueba pericial ha de ser practicada en el juicio oral, como es norma general en toda clase de prueba, quedando así sometida a las garantías propias de la oralidad, publicidad, contradicción e inmediación que rigen el acto.

El Ministerio Fiscal, partiendo de esa interpretación del TC, publicó la Instrucción 7/2004 de 26 de noviembre⁹⁶, en la que establece como regla general que la prueba de cargo susceptible de desvirtuar la presunción de inocencia ha de desarrollarse en el juicio oral, como premisa básica para la legitimidad del proceso con las garantías debidas, conforme al artículo 24.2 de la Constitución

La posibilidad de que la incomparecencia de peritos en el juicio oral no vulnere el principio de inmediatez, es sin duda una excepción a la regla general que establece que la prueba pericial debe practicarse en el juicio oral, en concordancia con los principios de inmediatez y contradicción, de modo que al acusado le basta cualquier comportamiento incompatible con esa aceptación tácita, como la petición de comparecencia del perito o la impugnación del dictamen documentado, para que la regla general despliegue toda su eficacia y el documento sumarial pierda su eficacia probatoria autónoma⁹⁷.

En relación con ello, hay que hacer alusión de nuevo al Acuerdo no Jurisdiccional adoptado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con fecha de 21 de mayo de 1999⁹⁸, en su punto 2, donde se entendió que “*siempre que exista impugnación manifestada por la defensa se deberá practicar la pericial en el juicio oral*”.

⁹⁵ Cfr. STS de 29 de noviembre de 2012 (RJ 2012, 3027).

⁹⁶ Instrucción 7/2004, de 26 de noviembre, sobre citación para el acto del juicio oral de los peritos autores de informes sobre análisis de sustancias intervenidas en causas por delitos contra la salud pública (JUR 2004\300843).

⁹⁷ Cfr. STS de 21 de enero de 2004 (RJ 2004, 68).

⁹⁸ Acuerdo no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999, ratificado por el Pleno de 23 de febrero de 2001.

Por último, cabe la posibilidad de incomparecencia física de los peritos en caso de ser estos requeridos, bien en el procedimiento ordinario o en el abreviado, cuando sea viable la declaración del perito a través de videoconferencia⁹⁹. Los artículos 229.3 LOPJ y 731 bis LECrim, así como la Instrucción 3/2002 de la Fiscalía General del Estado de 1 de marzo de 2002, permiten que la declaración de estos profesionales se realice mediante videoconferencia o cualquier sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y sonido.

8.5.- IMPUGNACIÓN DEL ANÁLISIS

Como se ha mencionado previamente, la ratificación de los informes periciales a presencia judicial no es imprescindible cuando no se solicita ni se cuestiona el resultado, neutralidad y competencia de los autores de la pericia, renunciándose a solicitar las explicaciones o aclaraciones que pudieran ser pertinentes¹⁰⁰.

Por tanto, para que no se entienda que se ha producido una aceptación tácita por parte del acusado, éste deberá o bien solicitar la comparecencia del perito, o bien impugnar el análisis documental, siempre que se haga en la forma y momento oportuno. Esta prueba, en principio cuando sea propuesta en tiempo y forma, debería ser considerada pertinente.

En referencia al tiempo oportuno en que debe ser presentada la impugnación, el artículo 11.1 de la LOPJ establece que “*en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe*”, y continúa diciendo en su apartado 2 que “*los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal*”.

De este artículo se deduce que la impugnación de los dictámenes periciales deberá realizarse en el tiempo oportuno, sin que pueda constituir en ningún caso una irregular estrategia procesal. Y es que según la doctrina del TS, es considerado contrario a la

⁹⁹ Cfr. MONTESINOS GARCÍA A., “Intervención del perito judicial a través de videoconferencia”, *Revista de contratación electrónica*, nº 98, 2008, pp. 3-34. Disponible en: <http://mobiroderic.uv.es/bitstream/handle/10550/49779/074054.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Fecha de acceso: 19 de mayo de 2016.

¹⁰⁰ Cfr. STS de 12 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 2076) y STS de 7 de marzo de 2012 (RJ 2012, 3925).

buena fe procesal la negación del valor probatorio de la pericial documentada si previamente se había aceptado, expresa o tácitamente¹⁰¹.

Dicho momento oportuno es el escrito de conclusiones provisionales, donde la parte acusada debe mostrar su oposición o discrepancia con el dictamen pericial. Si el verdadero juicio comienza con la calificación provisional, es en ese momento donde la defensa tiene que enumerar la batería de pruebas de descargo de las que intenta valerse en el plenario, así como de su posición respecto de las pruebas de cargo enumeradas por la acusación. Del mismo modo, la Fiscalía deberá interesar en su escrito de calificación la citación de los autores del informe para la práctica de la prueba pericial, cuando ya durante la fase de instrucción la defensa haya impugnado el análisis, tal y como establece la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 7/2004, de 26 de noviembre¹⁰².

En cuanto a requisitos formales¹⁰³, no se requiere ninguna forma especial de impugnación, considerándose una vía adecuada la proposición de pericial de los mismos peritos o de otros distintos mediante su comparecencia en juicio oral.

Por último, con referencia a las exigencias del fundamento material de la impugnación existen dos tendencias jurisprudenciales, una más laxa que otorga operatividad a la impugnación pura y simple, y otra estricta que exige que la impugnación sea acompañada de una argumentación lógica.

Con respecto a la tendencia laxa, parte de la jurisprudencia¹⁰⁴ considera que no cabe imponer a la defensa ninguna carga de justificación de su análisis, ya que al acusado le basta cualquier comportamiento incompatible con la aceptación tácita que manifieste de algún modo su discrepancia con dichos análisis para que la regla general despliegue toda su eficacia y la prueba pericial deba realizarse en el juicio oral. Esta tendencia estaría apoyada por el Pleno no jurisdiccional de Sala Segunda del Tribunal Supremo, celebrado en 23 de febrero de 2001, que reiteró expresa y explícitamente que la simple impugnación formal, aún sin motivación o razonamiento que expongan el desacuerdo o rechazo de los dictámenes oficiales, imponen la presencia de los peritos en el juicio para

¹⁰¹ Cfr. STS de 7 de marzo de 2001 (RJ 2001, 1928).

¹⁰² Instrucción de la Fiscalía General del Estado 7/2004, de 26 de noviembre. sobre citación para el acto del juicio oral de los peritos autores de informes sobre análisis de sustancias intervenidas en causas por delitos contra la salud pública.

¹⁰³ Cfr. STS de 31 de octubre de 2002 (RJ 2002, 10071).

¹⁰⁴ Cfr. STS de 16 de abril de 2003 (RJ 2003, 3862).

que la pericial practicada en fase sumarial alcance valor de prueba legítima y sea susceptible de ser valorada como tal por el Tribunal sentenciador.

Por el contrario, la tendencia estricta¹⁰⁵ considera a la mera impugnación sin una concreta manifestación sobre los temas de discrepancia (cantidad, calidad, método empleado, cadena de custodia...) como una mera ficción subordinada a una estrategia procesal para dilatar el procedimiento, lo que es contrario a las reglas de la buena fe. Por tanto, esta corriente jurisprudencial considera que para impugnar un análisis pericial, no es suficiente con cualquier comportamiento incompatible con la aceptación tácita, sino que deben mencionarse las razones materiales por las que tal impugnación se produce.

Es decir, debe expresarse de manera concreta, sin generalizaciones, cuáles son los defectos advertidos o las dudas interpretativas que llevan a la defensa a solicitar la comparecencia de los peritos, justificando un interés concreto que aleje las sospechas del abuso de derecho recogido en el artículo 11 LOPJ previamente comentado.

También existe una especialidad en el procedimiento abreviado con referencia a la impugnación del análisis pericial. En Pleno no jurisdiccional de la Sala segunda del Tribunal Supremo, con fecha 25 de mayo de 2005, se adoptó un acuerdo en relación con el artículo 788.2 LECrim, que en la parte que interesa determinaba que: *“La manifestación de la defensa consistente en la mera impugnación de los análisis sobre drogas elaboradas por Centros Oficiales, no impide la valoración del resultado de aquellos como prueba de cargo, cuando haya sido introducido en el juicio oral como prueba documental, siempre que se cumplan las condiciones del artículo 788.2 LECrim”*¹⁰⁶.

Este acuerdo nos dice, que además de que la impugnación del análisis deba presentarse en el momento oportuno, es necesario que contenga las razones materiales por las que tal impugnación se produce, expresando las dudas interpretativas o defectos advertidos sobre la determinación de la cantidad, pureza, métodos empleados en el análisis pericial realizado. Concuera esta manifestación doctrinal con la tendencia estricta en cuanto al fundamento material exigido en la impugnación en el procedimiento ordinario.

¹⁰⁵ Cfr. STS de 31 octubre de 2003 (RJ 2003, 7651).

¹⁰⁶ Tercer Asunto del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala segunda del Tribunal Supremo, con fecha 25 de mayo de 2005: Introducción de la prueba pericial en el juicio oral y alcance de la cuestión en la casación, desarrollado por la jurisprudencia STS 916/2005, de 11 de julio.

9.- CONCLUSIONES

Tras el estudio realizado sobre el análisis de sustancias estupefacientes en el proceso penal se puede llegar a una serie de conclusiones sobre los distintos aspectos expuestos al respecto.

Primera.- El informe sobre sustancias estupefacientes es una prueba pericial cuando es practicada en el procedimiento ordinario, mientras que tiene la naturaleza de prueba documental cuando se practica en un procedimiento abreviado y es realizada por laboratorios oficiales.

Segunda.- La pericia sobre sustancias estupefacientes tiene una doble finalidad, incriminatoria y probatoria. No obstante, el momento en que el informe pericial despliega todos sus efectos probatorios es en el acto del juicio oral. Sin embargo, el sistema de libertad de prueba comporta la posibilidad de que los hechos queden acreditados cuando pueda hacerse un juicio de inferencia basado en la valoración de elementos indiciarios.

Tercera.- La prueba debe ser realizada cumpliendo todas las garantías procesales, ya que si es obtenida mediante la vulneración de un derecho fundamental, no podrá fundamentar una prueba de cargo contra el acusado, extendiendo sus efectos también a aquellas otras pruebas que, habiéndose obtenido legalmente, proceden indirectamente de dicha vulneración.

Cuarta.- La elaboración de estos informes está a cargo de profesionales con conocimientos científicos en la materia, los peritos. En el caso del procedimiento abreviado, basta que un solo perito lleve a cabo el informe, mientras que la regla general en el procedimiento ordinario es la exigencia de duplicidad de peritos, pudiendo ser estos reemplazados por un laboratorio oficial, dado su carácter objetivo e imparcial.

Quinta.- El objeto del análisis pericial son las sustancias estupefacientes incautadas. La determinación de su naturaleza y pureza será imprescindible para proceder a aplicar el artículo 368 CP.

Sexta.- Es también necesaria esta prueba para fijar la cantidad aprehendida, para poder concluir si se trata de un supuesto recogido en el tipo básico del artículo 368, o si concurre alguna circunstancia agravante vinculada a dicha cantidad (cantidad de notoria importancia del 369.5º o de extrema gravedad, 370.3º).

Séptima.- Es preciso calcular el valor de mercado de la droga, para determinar la cuantía de la pena, ya que la imposición de la cuantía de la multa que recoge el artículo 368 CP parte de dicha cifra. Tratándose de un mercado ilegal, es necesario acudir a índices y tablas elaboradas por la Policía Nacional, que fijan parámetros para la fijación del valor que la droga incautada hubiese podido alcanzar en el mercado en caso de haber entrado en el tráfico ilegal.

Octava.- La cadena de custodia constituye el principal instrumento para garantizar la autenticidad de los elementos probatorios, ya que las dudas en torno a la adecuada conservación y custodia de los efectos analizados conllevarían la pérdida de su valor incriminatorio.

Novena.- La destrucción del alijo de droga incautada constituye otro medio de fundamental relevancia en el curso del proceso, ya que es el medio idóneo de prevención de los riesgos que pudieran derivarse de su sustracción o pérdida; riesgos que afectarían tanto al procedimiento en sí por la pérdida del objeto probatorio, como para la sociedad en su conjunto, por el posible tráfico ilegal de esas sustancias.

Décima.- La designación de estos peritos puede realizarse a lo largo de todo el procedimiento, si bien en caso de realizarse en fase de juicio oral solo podrá realizarse de oficio por el Juez. Si la designación, como ocurre generalmente, se produce en la fase instrucción, será realizada por el Juez, y solo en los casos de recusación en que la prueba pericial no pueda ser reproducida en el juicio oral, cabrá una designación de peritos a instancia de parte. La recusación constituye el medio del que disponen las partes para asegurar la imparcialidad de la práctica de la prueba.

Decimoprimera.- Deben emplearse técnicas de muestreo que aseguren que la cantidad conservada sea representativa y suficiente para garantizar, en su caso, la práctica de un posible contra-análisis, el cual se realizará en caso de que las partes lo soliciten contra siguiendo el trámite procesal adecuado.

Decimosegunda.- El informe elaborado por los peritos debe realizarse siguiendo protocolos científicos que garanticen su validez. Para conocerlos, hay que acudir a las recomendaciones y guías de actuación de Naciones Unidas, de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado o de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios.

Decimotercera.- Los peritos deben comparecer en el juicio oral, garantizando de este modo los principios de inmediatez, contradicción y publicidad del proceso penal, a no ser que el dictamen sea aceptado por las partes expresa o tácitamente, siendo en este caso suficiente la reproducción en el juicio oral de los informes documentados. No obstante, en el caso del procedimiento abreviado, no será necesaria la comparecencia de los peritos cuando el informe sea realizado por laboratorios oficiales, dado el carácter documental que se otorga en este procedimiento a dichos informes oficiales.

Decimocuarta.- Respecto al contenido de la eventual impugnación del análisis pericial, el Tribunal Supremo, a través de acuerdos adoptados en Plenos no jurisdiccionales, ha optado por seguir la tendencia laxa en el procedimiento ordinario, bastando la simple muestra de discrepancia con el dictamen para valorar que no existe una aceptación tácita; mientras que en el procedimiento abreviado, ha defendido una tendencia estricta, la cual exige que la impugnación contenga los motivos materiales concretos por los cuales la parte muestra su oposición al informe pericial.

10.- BIBLIOGRAFÍA

ARMAMENTEROS LEÓN, M., “Perspectiva actual del ADN como medio de investigación y prueba en el proceso penal”, en *Diario La Ley*, nº 6738, de 19 de junio de 2007.

BANACLOCHE PALAO, J., “La prueba en el proceso penal”, esta doctrina forma parte del libro, *Aspectos fundamentales del derecho procesal penal*, La Ley, Madrid, 2010.

CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. y ARENAS GARCÍA, L., “Estudio longitudinal del tráfico de drogas y de su impacto en la delincuencia”, *Revistas para el análisis del Derecho*, Málaga, enero 2016. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1196.pdf>.

DOLZ LAGO, M.J., “Reflexiones sobre la prueba oficial- científica (a propósito del valor probatorio de los informes periciales emitidos por laboratorios oficiales) (1)”, en *La Ley Penal, Investigación Policial*, noviembre 2009.

FIGUEROA NAVARRO C., “El aseguramiento de las pruebas y la cadena de custodia”, en *La Ley Penal*, nº 84, julio- agosto 2011.

LUCENA, J.J., ESCOLA, M.A. y PARDO, V., “Elementos para el debate sobre la valoración de la prueba científica en España: hacia un estándar acreditable bajo la norma ISO 17.025 sobre conclusiones de informes periciales”, *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº2, 2011. Disponible en Internet: file:///C:/Users/idea/Downloads/Dialnet-ElementosParaElDebateSobreLaValoracionDeLaPruebaCi-4403236.pdf.

MAGRO SERVET, V., “Requisitos a seguir para proceder a la destrucción de la droga aprehendida incluida en el nuevo art. 367 ter de la LECrim incluido en la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales”, *La Ley Penal*, nº 38, 2007.

MARCOS GONZÁLEZ, M., “Doctrina constitucional sobre la prueba ilícita: discrepancias interpretativas”, en *La Ley Penal* nº 88, 2011.

QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

REDONDO HERMIDA, Á., “El pericial en el proceso por delito contra la salud pública”, en *La Ley Penal*, 89, enero 2012.

VARGAS CABRERA, B., “Dictámenes periciales sobre sustancias estupefacientes. Estudio jurisprudencial”, *Diario La Ley*, nº 6682, 29 de marzo de 2007.

VEGAS TORRES, J., “Análisis sobre la prueba pericial en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el proceso penal español”, en Laguna P. y otros, *La prueba pericial económica en el ámbito procesal español*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2009. Disponible en: https://eciencia.urjc.es/bitstream/handle/10115/5687/2009_La%20prueba%20pericial%20en%20la%20Ley%20de%20Enjuiciamiento%20Civil%20y%20en%20el%20proceso%20penal.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

VIADA LÓPEZ- PUIGCERVER, C., “Naturaleza jurídica de la pericia”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº1, 1951. Disponible en: <file:///C:/Users/idea/Downloads/Dialnet-NaturalezaJuridicaDeLaPericia-2770980.pdf>.

11.- REPERTORIO JURISPRUDENCIAL

11.1. RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO

A) Sentencias:

STS de 30 de mayo de 1995 (RJ 1995, 3962)
STS de 6 de marzo de 2000 (RJ 2000, 2278)
STS de 27 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 8253)
STS de 7 de marzo de 2001 (RJ 2001, 1928)
STS de 16 de abril de 2001 (RJ 2001, 3590)
STS de 10 de mayo de 2001 (RJ 2001, 7045)
STS de 10 de julio de 2001 (RJ 2001, 6373)
STS 6 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 7873)
STS de 31 de enero de 2002 (RJ 2002, 2469)
STS de 10 de mayo de 2002 (RJ 2002, 7157)
STS de 31 de octubre de 2002 (RJ 2002, 10071)
STS de 16 de abril de 2003 (RJ 2003, 3862)
STS de 16 de octubre de 2003 (RJ 2003, 7478)
STS de 31 octubre de 2003 (RJ 2003, 7651)
STS de 26 de noviembre de 2003 (RJ 2003, 1451)
STS de 19 de enero de 2004 (RJ 2004,3)
STS de 21 de enero de 2004 (RJ 2004, 68)
STS de 6 de mayo de 2004 (RJ 2004, 3570)
STS de 25 de junio de 2004 (RJ 2004, 5422)
STS de 30 de septiembre de 2004 (RJ 2004, 7681)
STS de 20 de mayo de 2005 (RJ 2005, 5809)
STS de 27 de septiembre de 2005 (RJ 2005, 5601)
STS de 8 de noviembre de 2005 (RJ 2006, 1774)
STS de 20 de febrero de 2006 (RJ 2006, 5668)
STS de 8 de marzo de 2006 (RJ 2006, 2278)
STS de 9 de mayo de 2007 (RJ 2007, 5600)
STS de 13 de junio de 2007 (RJ 2007, 3933)
STS de 6 noviembre de 2007 (RJ 2007, 586)
STS de 23 de junio de 2008 (RJ 2008, 4084)
STS de 3 de febrero de 2009 (RJ 2009, 3433)
STS de 11 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1773)
STS de 3 de Diciembre de 2009 (RJ 2010,2016)
STS de 14 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 2050)
STS de 16 de diciembre de 2009 (RJ 2009, 2813)
STS de 24 de febrero de 2010 (RJ 2010, 3504)
STS de 18 mayo de 2010 (RJ 2010, 5814)
STS de 22 de junio de 2010 (RJ 2010, 7161)
STS de 8 de febrero de 2011 (RJ 2011, 1935)

STS de 10 de febrero de 2011 (RJ 2011, 1939)
STS de 10 de marzo de 2011 (RJ 2011, 2645)
STS de 31 de octubre 2011 (RJ 2011, 1374)
STS de 7 de marzo de 2012 (RJ 2012, 3925)
STS de 8 de noviembre 2012 (RJ 2012, 11360)
STS de 19 de noviembre de 2012 (RJ 2012\10856)
STS de 29 de noviembre de 2012 (RJ 2012, 3027)
STS de 19 de junio de 2013 (RJ 2014, 1198)
STS de 14 de octubre 2013 (RJ 2014, 430)
STS de 21 de enero 2014 (RJ 2014, 13)
STS de 3 de marzo de 2014 (RJ 2014, 2864)
STS de 4 de abril 2014 (RJ 2014, 2434)
STS de 13 mayo de 2014 (RJ 2014, 2900)
STS de 3 de julio de 2014 (RJ 2014\3188)
STS de 3 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 5278)
STS de 12 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 2076)

B) Autos

Auto nº500/2007 de TS, Sala 2ª, 15 de marzo de 2007 (JUR 2007, 98150)

11.2.- RESOLUCIONES AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP de Islas Baleares (Secc. 1ª) de 3 de abril de 2006 (ARP 2006, 290)
SAP de Castellón (Secc. 1ª) de 6 septiembre de 2011 (ARP 2012, 103)