

APUNTES SOBRE LA PRUEBA PERICIAL TOXICOLOGICA. IMPUGNACION Y RUPTURA DE LA CADENA DE CUSTODIA.

I.-Concepto.

En relación a la cadena de custodia ha declarado la jurisprudencia que se viene entendiendo por la doctrina como “*cadena de custodia*”, el conjunto de actos que tienen por objeto la recogida, el traslado y la conservación de los indicios o vestigios obtenidos en el curso de una investigación criminal, actos que deben cumplimentar una serie de requisitos con el fin de asegurar la autenticidad, la inalterabilidad o indemnidad de las fuentes de prueba.

Se trata, como bien se ha dicho, «de un concepto surgido de la propia realidad, al que se ha teñido de valor jurídico».

Podemos definir la cadena de custodia como un procedimiento, oportunamente documentado, que permite constatar la identidad, *integridad y autenticidad* de los vestigios o indicios delictivos, desde que son encontrados hasta que se aportan al proceso como pruebas.

Como precisa la Profesora Figueroa, su objetivo último es garantizar la corrección del recorrido que sigue todo vestigio hasta convertirse en evidencia probatoria y, de este modo, acreditar que aquello sobre lo que recae la inmediación, oralidad, publicidad y contradicción de las partes, y se somete a juicio del Tribunal, es «lo mismo» que fue aprehendido, pudiendo afirmarse su falta de contaminación, sustitución, alteración o manipulación.

Por ello, en la cadena de custodia, a la que podría denominarse «*hoja de ruta de la prueba*», cada persona que tiene contacto con la evidencia se convierte en un eslabón garante de su resguardo. Se permite así comprobar la *trazabilidad* que siguen los elementos o fuentes de prueba, las condiciones adoptadas para su salvaguarda y las personas encargadas de su custodia.

En nuestro sistema jurídico procesal la cadena de custodia es el *procedimiento documentado* a través del cual se garantiza que lo examinado por el perito es lo mismo que se recogió en la escena del delito

y que, dadas las precauciones que se han tomado (sea por la policía judicial, sea por los peritos, sea por el Juez) no es posible el error o la "contaminación" y así es posible el juicio científico del perito que, tras su ratificación en Juicio, adquirirá el valor de prueba. Así resulta de los arts. 326 , 292 , 770.3 y 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Constituye, por ello, un elemento relevante el *control de la trazabilidad*.

La cadena de custodia exige que conste siempre en los protocolos de conservación las firmas tanto de los policías y técnicos que ocupan, trasladan, pesan, entregan en Comisaría y depositan en sanidad la sustancia incautada, como la firma de quienes en cada una de las secuencias mencionadas las reciben.

La Sentencia del Tribunal Supremo nº 491/2016, de 8 de junio , con cita de otras muchas, señala que **la cadena de custodia** es el proceso que transcurre desde que los agentes policiales intervienen un efecto del delito, que puede servir como prueba de cargo, hasta que se procede a su análisis, exposición o examen en la instrucción o en el juicio. Proceso que debe garantizar que el efecto que se ocupó es el mismo que se analiza o expone y que no se han producido alteraciones, manipulaciones o sustituciones, intencionadas o descuidadas.

Como se afirma en la sentencia AP Madrid Sección 29ª, número 2/17, de 11 de enero , " en nuestro sistema jurídico procesal la cadena de custodia es el *procedimiento documentado* a través del cual se garantiza que lo examinado por el perito es lo mismo que se recogió en la escena del delito y que, dadas las precauciones que se han tomado (sea por la policía judicial, sea por los peritos, sea por el Juez) no es posible el error o la "contaminación" y así es posible el juicio científico del perito que, tras su ratificación en Juicio, adquirirá el valor de prueba. Así resulta de los arts. 326 ,292 770.3 y 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Es a través de la cadena de custodia como se satisface la *garantía de la "mismidad" de la prueba*. La doctrina señala que la cadena de custodia es una figura tomada de la realidad a la que tiñe de valor jurídico con el fin de, en su caso, identificar el objeto intervenido, pues al tener que pasar por distintos lugares para que se verifiquen los correspondientes exámenes, es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada y analiza es lo mismo

en todo momento, desde el momento en que se interviene hasta el momento final que se estudia y analiza y, en su caso, se destruye.

Deben ,pues, examinarse los momentos de recogida, custodia y examen de las piezas de convicción o cuerpo u objeto del delito a efectos de determinar la corrección jurídica de la cadena de custodia .

Lo hallado debe ser descrito y tomado con las debidas garantías, puesto en depósito con las debidas garantías y analizado con las debidas garantías.

El art. 318 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal previene que "los instrumentos, armas y efectos a los que se refiere el art. 334 se sellarán si fuera posible y se acordará su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su depósito".

Para el caso de decomiso de drogas y estupefacientes, el art. 3 Ley 17/67, de 8/4 , ordena que " las sustancias estupefacientes decomisadas a los delincuentes e infractores de contrabando serán entregadas al Servicio de Control de Estupefacientes " y en sentido la consulta 2/86 de la Fiscalía General de Farmacia o Direcciones Provinciales de Sanidad y Consumo - vigencia de la norma recordada por STS. 6.7.90 -. en cuanto a la relevancia de los protocolos científicos (art. 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) en el momento de la recogida y custodia de la pieza de convicción que haya de analizarse, en la orden de 8.11.96, se señalan las normas de preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto de Toxicología.

Ahora bien, existe la presunción de que lo recabado por el juez, el perito o la policía se corresponde con lo presentado el día del juicio como prueba, salvo que exista una sospecha razonable de que hubiese habido algún tipo de posible manipulación. La STS de 23 de junio de 2011, proclama que apuntar por ello a la simple posibilidad de manipulación para entender que la cadena de custodia se ha roto no parece aceptable, ya que *debe exigirse la prueba de la manipulación efectiva "*.

El Tribunal Supremo ***no mantiene una concepción formal, sino material de la cadena de custodia*** . Así ha establecido que la ***integridad de la cadena de custodia*** debe garantizar que, desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello que se ha recogido y aquello

sobre lo que recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes y, en definitiva, el juicio del Tribunal, es lo mismo.

En los delitos contra la salud pública, al tener que circular o transitar por diferentes lugares la sustancia prohibida intervenida en el curso de la investigación del delito, es necesario para que se emitan con fiabilidad los dictámenes correspondientes tener la seguridad de que lo que se ocupa y traslada es lo mismo en todo momento, desde que se interviene hasta el momento final que se estudia y analiza y, en su caso, se destruye (SSTS 6/2010, de 27 de enero ; 776/2011, de 26 de julio ; 1043/2011, de 14 de octubre ; 347/2012, de 25 de abril ; 83/2013, de 13 de febrero ; y 933/2013, de 12 de diciembre).

II.-Marco normativo

La L.E.Criminal no contiene una regulación unitaria y sistemática sobre los requisitos y garantías de la cadena de custodia, lo que sería deseable, si bien regula de manera dispersa algunos aspectos relativos a esa materia.

Por ejemplo, al prever en el *art. 326* que "*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 ...*" (*art. 326 LECr.*); o cuando dispone el *art. 334 de la LECr.* que "*el Juez instructor ordenará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió...*". Igualmente se ocupan de otras cuestiones relacionadas con la cadena de custodia los *arts. 282, 292, 330, 338, 770.3 y 796.1.6, de la LECr* >>. (*SSTS 775/2015 o 157/2016*).

En la *sentencia del T.S nº 675/2015 de 10 de noviembre* se sintetizaba la doctrina jurisprudencial en relación a la cadena de custodia, y se decía que en palabras de la *STS 1/2014* de 21 de enero la cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino que tiene un valor instrumental. Lo único que garantiza es la indemnidad de las evidencias desde que son recogidas hasta que son analizadas, lo que en caso de quiebra puede afectar a la credibilidad del análisis pero no a su validez (*SSTS 129/2011 de 10 de Marzo ; 1190/2009 de 3 de Diciembre ó 607/2012 de 9 de Julio*).

Recordaba la *STS 725/2014 de 3 de noviembre* que la cadena de custodia constituye una garantía de que las evidencias que se analizan y cuyos

resultados se contienen en el dictamen pericial son las mismas que se recogieron durante la investigación criminal, de modo que no existan dudas sobre el objeto de dicha prueba. De acuerdo con la *STS 587/2014 de 18 de julio* , la cadena de custodia no es prueba en sí misma, sino que sirve de garantía formal de la autenticidad e indemnidad de la prueba pericial. Su infracción afecta a lo que se denomina verosimilitud de la prueba pericial y, en consecuencia, a su legitimidad y validez para servir de prueba de cargo en el proceso. En palabras de la *STS 195/2014 de 3 de marzo* , no es una cuestión de nulidad o de inutilizabilidad, sino de fiabilidad (en el mismo sentido *STS 320/2015 de 27 de mayo* o *STS 388/2015 de 18 de junio*).

Para examinar adecuadamente si se ha producido una ruptura relevante de la cadena de custodia ***no es suficiente con el planteamiento de dudas de carácter genérico***, es necesario que el recurrente precise en qué momentos, a causa de qué actuaciones ***y en qué medida se ha producido tal interrupción***, pudiendo, en su caso, la defensa, proponer en la instancia las pruebas encaminadas a su acreditación.

Aun cuando no existe una normativa reguladora expresa de las exigencias mínimas garantizadoras formalmente de la indemnidad de la cadena de custodia , las nuevas reformas normativas, la doctrina y la jurisprudencia han construido un cuerpo jurídico que se atiene a la normativa internacional en la materia y coherente con la Recomendación del Consejo de Europa de 30 de marzo de 2004 sobre directivas para la toma de muestras de drogas incautadas en la cual se establecen las pautas que deben regir la cadena de custodia :

- a) ***informe detallado*** (descripción, numeración, pesaje, embalaje, origen, características externas, apariencia, fotos, etc) de la incautación por parte de las fuerzas del orden destinado a la policía científica y a los tribunales;
- b) ***técnica de muestreo*** conforme a criterios predeterminados; y
- c) ***adoptar las medidas oportunas para garantizar la cadena de custodia en la transmisión de la sustancia o muestras.***

Precisando el artículo 3 de la Ley 17/67 de 8 de abril , cuya vigencia ha sido declarada por la STS de 6 de julio de 1990 , que " las sustancias estupefacientes decomisadas a los delincuentes e infractores de contrabando serán entregadas al servicio de control de estupefacientes y asimismo en la Orden de 8 de noviembre de 1996 que contiene las normas de preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto de Toxicología y en la que se dice textualmente: debe existir un documento

anejo al envío de muestras que acredite la observación en todo momento de la cadena de custodia desde la toma de las muestras hasta su recepción en el INT" . En el supuesto abordado, las tres botellas que el propio acusado reconoce viajan con el precintadas hasta las dependencias de la guardia civil, y de allí al toxicológico de donde llegan también precintadas como se observa de las fotografías con el correspondiente documento de entrega. Por ello se rechaza esta cuestión, considerando la sala que no ha habido infracción alguna.

La integridad de la cadena de custodia garantiza que desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio oral, aquello sobre lo que recaerá la inmediatez, publicidad y contradicción de las partes y el juicio del tribunal es lo mismo. ***-mismidad-***

La regularidad de la cadena de custodia es un presupuesto para la valoración de la pieza o elemento de convicción intervenido, se asegura de esa forma que lo que se analiza es justamente lo ocupado y que no ha sufrido alteración alguna. La ruptura de la cadena de custodia incide en la ***fiabilidad y autenticidad de las pruebas*** STS 28-12-2013.

La muy reciente compendiatoria , STS 8 de marzo de 2017 ,en relación a la cadena de custodia , proclama ***su carácter meramente instrumental***, ya que tiene por objeto acreditar que los objetos recogidos fueron los mismos que los analizados. La exigencia de garantizar la cadena de custodia en la recogida de objetos o evidencias alegadas por el delito tiene por objeto que desde que se recogen tales vestigios hasta que son entregadas para su análisis por los laboratorios correspondientes, lo que las convertirá en pruebas en el momento del Plenario, y por tanto con el sometimiento a los principios que rigen el Plenario, hay una seguridad de que se trata de los mismos vestigios y evidencias , dicho de otro modo, que lo recogido es lo mismo que lo analizado .En definitiva, es a través de la cadena de custodia que se satisface la garantía de la mismidad de la prueba .

Como quiera que el objeto o vestigio intervenido pasa por distintos lugares y personas desde que es recogido, custodiado y entregado para su análisis por el laboratorio, hay que tener la seguridad que en todo ese iter se trata siempre del mismo objeto que finalmente es el analizado, análisis que constituye prueba en su caso.

En esta materia, hay que partir de que en principio, existe una presunción -obviamente que admite prueba en contrario-- de que lo recogido , normalmente por la policía, y por ésta entregado al Juzgado, y por éste al laboratorio, o bien es entregado directamente por la policía al laboratorio es lo mismo , y ello porque no puede admitirse, de principio una actuación irregular, por ello la denuncia de quiebra de la cadena de custodia debe sustentarse en algo más que la mera alegación o denuncia que se agotaría en el mero enunciado, hace falta, haría falta, alguna sospecha razonada y por tanto argumentada con algún principio de datos que fundamentaran tal denuncia.

Por ello, la Sala Penal del Tribunal Supremo ha efectuado *tres precisiones de indudable importancia* :

a) La ***cadena de custodia tiene un valor meramente instrumental*** , de suerte que su quiebra, es decir, la constatación de que existen o pueden existir dudas de que lo recogido como evidencia no equivale a lo analizado en el laboratorio, no supone ninguna vulneración de derecho fundamental alguno, lo que solo ocurriría con las pruebas obtenidas violentando derechos fundamentales del procesado que afectarían a su defensa. Como se ha dicho, la cadena de custodia tiene un mero valor instrumental, y por tanto extramuros de los derechos fundamentales.

b) ***Las formas que han de respetarse en la recogida, conservación, transporte y entrega en el laboratorio concernido, como consecuencia de su naturaleza instrumental***, en caso de que se haya cometido algún error, por sí solo este hecho no nos llevaría *sic et simpliciter* a afirmar que la sustancia analizada no era la originalmente recogida ni para negar valor a tales análisis, pues ello tendría por consecuencia hacer depender la valoración de la prueba concernida de su acomodo a preceptos meramente reglamentarios o de debido y correcto cumplimiento de formularios más o menos estandarizados.

c) ***Como consecuencia de ello, cuando se comprueban efectivas diligencias en la secuencia de la cadena de custodia que despiertan dudas fundadas sobre la autenticidad de lo analizado, se habrá de***

prescindir de esa fuente de prueba no porque se hayan vulnerado derechos fundamentales que hacen tal prueba nula, sino porque, más limitadamente no está garantizada la autenticidad --la mismidad-- de lo recogido y analizado, por lo que podría, por otros medios, y en su caso conseguir la garantía de mismidad .

En definitiva , el *debate sobre la cadena de custodia se centra en la fiabilidad de la prueba y no en el de su validez.*

En tal sentido es constante la doctrina de esta Sala SSTS 6/2010 ; 776/2011 ; 347/2012 ; 808/2012 ; 773/2013 ; 725/2014 ; 147/2015 ; 292/2015 ó 1068/2015 .

Así las cosas, la respuesta a las objeciones impugnativas del hallazgo de la sustancia y la ausencia de ruptura de la cadena de custodia , la encontramos en el informe de toxicología, folios 121 y 122, en el que se refiere que , de una parte, se identifica sustancia estupefaciente heroína, de color beige, con un peso neto de 7.333 gramos ,y en la muestra recibida, 3.853 gramos, con una riqueza de 52,5 %+- 3'9 %,cual se consigna en el factum acusatorio.

Asimismo, se identificó sustancia pulverulenta de color blanco, que resultó ser cocaína, con un peso neto de 63,1 gramos y riqueza 87,9 % +- 2,6 %, en cuatro cilindros de reducidas y pequeñas dimensiones.

Ello explica la razón por la cual en el primer acto de punzar salió sustancia pulverulenta de color blanco y el drogostest dió positivo a cocaína.De lo actuado, no se atisba quiebra ni ruptura de la cadena de custodia , pues en el propio informe se consigna como referencia,el de la causa penal ,el mismo Juzgado e idéntico número de diligencias policiales. Es decir ,se satisface la garantía de la denominada "mismidad" ,pues ni siquiera se revela una relevante disparidad de riqueza ni de peso que pudiera suscitar algún resquicio de duda. En consecuencia, no cabe plantearse duda alguna de que la droga intervenida fue la misma cuyo análisis aparece documentado en la causa. Es más, ninguna indefensión efectiva ni material se ha causado al acusado, pues el hecho de no adicionar en el historificado del escrito acusatorio la existencia ,además, de cocaína, no perjudica ,sino que vendría a beneficiar al acusado ,y, en cualquier caso,la condena lo es por el hallazgo de la heroína ,sin que con ello ,por tanto, se resienta ni menoscabe el principio acusatorio formal que gobierna el proceso penal, máxime cuando ha sido la propia defensa la que ha sacado a relucir en el

plenario la presencia de los cilindros de cocaína, aun cuando en los hechos consignados en el escrito acusatorio ,en las conclusiones provisionales, elevadas a definitivas, no se haga la más mínima alusión a la cocaína, y, sin que el Ministerio Fiscal, en las conclusiones finales, modifique las provisionales, sino que mantuvo la acusación por el tráfico de heroína, orillando la cocaína, y la condena lo es precisamente por la heroína ,en consonancia y en congruencia con aquél principio vinculatorio.

III.-Naturaleza y características de la prueba pericial.

La prueba pericial constituye un medio acreditativo fundamental y cabe analizar si se asimila a una prueba documental, si se trata de una prueba personal, si el perito es un colaborador del juez, y si la prueba pericial no introduce hechos nuevos en el proceso ,sino que sólo interpreta los hechos.

La prueba pericial no es ,en puridad de principios, una prueba documental, ni tiene tal naturaleza, aun cuando se contiene, se corporiza y materializa en un documento. Sin embargo, a la pericial realizada por los laboratorios técnicos oficiales de la policía o de instituciones, de organismos públicos, se le dispensa el tratamiento de prueba documental o, por mejor decir, ***pericia documentada***, ex art. 788 .2 LECriminal. El criterio del TS se fundamenta en la ***fiabilidad y garantía de los informes técnicos elaborados por laboratorio oficiales***.

No obstante, en sede casacional, a través de la viabilidad del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LE.Criminal, los informes periciales sí que tienen consideración de documentos a los efectos del dicho precepto pudiendo fundamentar un recurso de casación siempre que concurren los presupuestos que señala el TS. STS 19-12-2002, STS 28 de enero de 2015. STS de 21 de julio de 2017. Es decir, el art. 849.2 de la L.E.Criminal atribuye a los informes periciales naturaleza de prueba documental a efectos instrumentales.

La pericia es algo más que un medio de prueba de carácter personal. Así, la STS de 29 de marzo de 2010, proclama que la pericial es una prueba de carácter personal donde el principio de intermediación personal, particularmente cuando esta prueba se practica en el juicio oral, tiene una relevancia que no aparece en la documental. En idéntico sentido, se pronuncia, la STS de 5 de mayo de 2010.

La pericia constituye un genuino medio de prueba que tiene por objeto la interpretación de la realidad no aprehensible directamente por los seres humanos mediante el análisis científico-técnico y no se trata de un medio de prueba híbrido entre la documental y una prueba personal, sino un medio de prueba diferenciado de carácter y naturaleza técnica. No aporta aspectos fácticos, sino criterios de auxilio al órgano jurisdiccional, siendo precisamente el carácter científico –técnico de la prueba pericial su principal característica y como medio de prueba su valoración se producirá libremente por el Juez conjuntamente con el resto de la prueba practicada conforme a las pautas metódicas del art. 741 y 973 de la L.E.Criminal.

IV.-Consecuencias. No toda irregularidad equivale a nulidad.

Siguiendo entre otras las SSTS 723/2013 de 2 de octubre o la STS 115/2015 de 5 de marzo, se afirma que para que una irregularidad procesal provoque una nulidad de actuaciones no basta con que se haya cometido, sino que *necesita de una significación material*, razón por la que deben valorarse las situaciones de indefensión desde los matices que presente cada caso concreto.

En la sentencia del T.S nº 675/2015 de 10 de noviembre se sintetizaba la doctrina jurisprudencial en relación a la cadena de custodia, y se decía que en palabras de la STS 1/2014 de 21 de enero la cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino que tiene un valor instrumental. Lo único que garantiza es la indemnidad de las evidencias desde que son recogidas hasta que son analizadas, lo que en caso de quiebra puede afectar a la credibilidad del análisis pero no a su validez (SSTS 129/2011 de 10 de Marzo ; 1190/2009 de 3 de Diciembre ó 607/2012 de 9 de Julio).

Recordaba la STS 725/2014 de 3 de noviembre que la cadena de custodia constituye una garantía de que las evidencias que se analizan y cuyos resultados se contienen en el dictamen pericial son las mismas que se recogieron durante la investigación criminal, de modo que no existan dudas sobre el objeto de dicha prueba. De acuerdo con la STS 587/2014 de 18 de julio, la cadena de custodia no es prueba en sí misma, sino que sirve de garantía formal de la autenticidad e indemnidad de la prueba pericial. Su infracción afecta a lo que se denomina verosimilitud de la prueba pericial y, en consecuencia, a su legitimidad y validez para servir de prueba de cargo en el proceso. En palabras de la STS 195/2014 de 3 de marzo, no es una

cuestión de nulidad o de inutilizabilidad, sino de fiabilidad (en el mismo sentido STS 320/2015 de 27 de mayo o STS 388/2015 de 18 de junio).

Para examinar adecuadamente si se ha producido una ruptura relevante de la cadena de custodia *no es suficiente con el planteamiento de dudas de carácter genérico*, es necesario que el recurrente *precise en qué momentos, a causa de qué actuaciones y en qué medida se ha producido tal interrupción, pudiendo, en su caso, la defensa, proponer en la instancia las pruebas encaminadas a su acreditación.*

En este caso ,argumenta la sentencia, la defensa se limita a lanzar una serie de dudas sobre la cadena de custodia . Dudas genéricas que no afectan a datos concretos en la actuación de los agentes, máxime cuando habiendo impugnado la pericial toxicológica , que hubiera podido aportar alguna luz sobre la forma de transporte de la droga, y su estado cuando fue entregada, renunció a ella en el acto del juicio. Posteriormente, y cuando toda la prueba admitida ya se había practicado, y en el momento de elevar sus conclusiones a definitivas, realiza, de forma sorpresiva, la impugnación del análisis de droga a través de esta vía.

Que pueda existir alguna irregularidad en los protocolos establecidos como garantía para la cadena de custodia no equivale a nulidad. Habrá que valorar si esa irregularidad existe y es idónea para despertar dudas sobre la autenticidad o indemnidad de la fuente de prueba.

En el caso de autos no hay datos que permitan sospechar respecto de la identidad de la droga. Las cantidades que la Guardia civil señala como aprehendidas son prácticamente las mismas que las que arroja el análisis toxicológico efectuado. El acusado Leoncio, por otro lado, reconoció que la droga en contra da era suya. Finalmente, en el análisis toxicológico obrante en autos, y no impugnado por la defensa, no hay ningún dato referido al estado de la droga entregada que permita sospechar sobre su procedencia o posterior manipulación.

En definitiva, la Sala Casacional considera que aun cuando se haya podido producir alguna deficiencia en la plasmación documental de la cadena de custodia , no hay datos que impida aceptar como válido el análisis efectuado.

También se ha dicho que la regularidad de la cadena de custodia constituye un presupuesto para la valoración de la pieza o elemento de convicción intervenido; se asegura de esa forma que lo que se analiza es justamente lo ocupado y que no ha sufrido alteración alguna (STS 1072/2012, de 11 de diciembre). Y en cuanto a los efectos que genera lo que se conoce como ruptura de la cadena de custodia , esta Sala tiene afirmado que repercute sobre la fiabilidad y autenticidad de las pruebas (STS 1029/2013, de 28 de diciembre). Y también se ha advertido que la ruptura de la cadena de custodia puede tener una indudable influencia en la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, pues resulta imprescindible descartar la posibilidad de que la falta de control administrativo o jurisdiccional sobre las piezas de convicción del delito pueda generar un equívoco acerca de que fue lo realmente traficado, su cantidad, su pureza o cualesquiera otros datos que resulten decisivos para el juicio de tipicidad. Lo contrario podría implicar una más que visible quiebra de los principios que definen el derecho a un proceso justo (SSTs 884/2012, de 8 de noviembre ; y 744/2013, de 14 de octubre).

No obstante, aplicando nuestra doctrina jurisprudencial (STS de 26 de marzo de 2013, núm. 308/2013 , entre otras), a falta de un marco legal, ha de estimarse que una infracción menor de la cadena de custodia sólo constituye una irregularidad que no determina la exclusión de la prueba del proceso, por lo que debe igualmente ser valorada como prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia, sin perjuicio de que el defecto apreciado pueda afectar a su poder de convicción o fiabilidad. Por el contrario una infracción mayor o muy relevante de la cadena de custodia debe determinar la invalidez de la prueba, en la medida que su valoración afectaría al derecho a un proceso con las debidas garantías, al no poderse garantizar la autenticidad de la fuente de prueba.

Como indica la Sentencia del T.S., entre otras muchas, 1546/2016 de 6 de abril del 2016 denominamos cadena de custodia al proceso de " ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen " .

La cadena de custodia no es una especie de liturgia formalizada " en la que cualquier falla abocaría a la pérdida de toda eficacia " .

Así, la STS 795/2104, de 20 de noviembre considera que " la cadena de custodia no es un fin en sí mismo , sino que tiene un valor instrumental , lo único que garantiza es la indemnidad y autenticidad de las evidencias desde que son recogidas hasta que son analizadas , lo que en caso de quiebra puede afectar a la credibilidad del análisis pero no a su validez " (en esta misma línea, SSTS 129/2011 de 10 de Marzo ; 1190/2009 de 3 de Diciembre o 607/2012 de 9 de Julio (STS núm. 1/2014, de 21 de enero).

De lo anterior, por tanto, se deduce que dicha figura constituye " un sistema formal de garantía que tiene por finalidad dejar constancia de todas las actividades llevadas a cabo por cada una de las personas que se ponen en contacto con las evidencias " .

A su vez, su infracción afecta a lo que se denomina " verosimilitud de la prueba pericial y, en consecuencia, a su legitimidad y validez para servir de prueba de cargo en el proceso penal ". A este respecto resulta evidente la relación entre la cadena de custodia y la prueba pericial, por cuanto " la validez de los resultados de la pericia depende de la garantía sobre la procedencia y contenido de lo que es objeto de análisis " (STS núm. 587/2014, de 18 de julio).

En otras palabras, la irregularidad de la cadena de custodia " no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno " que, en todo caso, vendrá dado " por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se haya producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y, especialmente, el derecho de defensa ". Asimismo, las formas debidas que han de respetarse en las tareas inherentes al proceso de cadena de custodia , no tienen sino un carácter meramente instrumental , es decir, que tan sólo sirven " para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada , generalmente, al inicio de las actuaciones " (STS 1349/2009, de 29 de diciembre).

Hemos de dejar sentadas, desde este momento inicial, dos precisiones de importancia indudable, a saber, que la irregularidad de la " cadena de custodia ", de ser ese el caso, no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno, que tan sólo vendría dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se hubiera producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y, especialmente, el derecho de defensa; y, en segundo lugar, que las "formas" que han de respetarse en las

tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen, que es el proceso al que con propiedad denominamos genéricamente " cadena de custodia ", no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones (SSTS 838/2013, de 5 de noviembre , con mención de otras).

V.-Incorporación al plenario como pericia documentada.

No resulta de recibo efectuar una *impugnación meramente formal*, esto es, sin especificar cómo pudo haberse roto la cadena de custodia , más allá, verbigracia, de decir que durante cinco días no hay reflejo documental del estado de la droga. Recordaba, así, la sentencia del TS número 675/2015 , en la que se ponía de relieve que la *simple alegación genérica sobre una posible ruptura de la cadena de custodia no bastaba en sí, sino que era preciso hacer constar en qué momento, qué actuaciones y en qué medida se podía estimar que se había producido un quebrantamiento de la custodia de la sustancia que permitiese dudar en los términos señalados.*

Es preciso recordar que la falta de ratificación del informe pericial, conforme copiosa y abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo 475/2006), que tiene declarado que si la prueba pericial *no ha sido expresamente impugnada por la defensa*, en los términos que viene exigiendo el Tribunal Supremo, *no tiene operatividad la nuda impugnación de sesgo formulario y de marcada genericidad*, sin precisar ni concretar el motivo o razón en que se funda la impugnación de la pericia y, por ende, en tal tesitura, no necesita su ratificación en el acto del juicio oral.

Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2002 afirma que: "La doctrina de esta Sala, nos viene diciendo que los dictámenes y pericias emitidas por Organismos o Entidades oficiales, dada la imparcialidad, objetividad y competencia técnica de los miembros integrantes, ofrecen toda clase de garantías técnicas y de imparcialidad para atribuirles, "prima facie", validez plena SSTS 10.6.99 , 23.2.2000 , 28.6.2000 , 18.1.2002)". Igualmente *en el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del T.S. de 21 de mayo de 1999* , se acordó (punto 2º) la *innecesidad de ratificación del dictamen de los peritos integrados en*

organismos públicos, salvo que la parte a quien perjudique impugne el dictamen o interese su presencia para someterlos a contradicción en el plenario y lo hiciera en momento procesal oportuno. En igual sentido el **Auto del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2009**, en méritos del cual "La pericial toxicológica se practicó y no fue impugnada, sin que constituya denegación de prueba el acuerdo de no repetir la citación de los peritos no comparecidos, pues ello supondría dilatar la causa, así como no asegurar la comparecencia efectiva, de ahí que el dictamen obrante a los folios 55 a 57, elaborado por organismo oficial, tenga plena virtualidad sin necesidad de ser ratificado en juicio. Por otro lado, ***no se impugnó formalmente el dictamen elaborado, ni se propuso pericial alternativa ni se mostró disconformidad con el contenido del informe***", "Hemos dicho en numerosas ocasiones que cuando la parte acusada no exprese en su escrito de calificación provisional su oposición o discrepancia con el dictamen pericial practicado, ni solicite ampliación o aclaración alguna de éste, debe entenderse que ***dicho informe oficial adquiere el carácter de prueba preconstituída, aceptada y consentida*** como tal de forma implícita, exigiéndose por esta Sala de Casación que la impugnación "no sea meramente retórica o abusiva, como declaran algunas sentencias de esta Sala casacional, esto es, sin contenido objetivo alguno, no manifestando cuales son los temas de discrepancia, si la cantidad, la calidad o el mismo método empleado, incluyendo en esta la preservación de la cadena de custodia ".Por todo ello, en el presente caso el informe pericial emitido por el Instituto Nacional de Toxicología obrante en los folios 41 y 42 no fue impugnado, y se valora como ***pericia documentada***. Por ello, estaremos a su resultado.

VI.-Momento procesal para formular la impugnación.

Como se afirma por el TS “, hemos de indicar que esta cuestión la invoca la parte recurrente, por primera vez, *en su escrito de recurso*, pues a diferencia de la anterior cuestión formal, la presente *no solo no la esgrimió ni en fase de instrucción, ni en su escrito de conclusiones provisionales, sino que tampoco al inicio del juicio, como cuestión previa, y tampoco, ya que pretende sostenerla en las declaraciones de los agentes de la Policía en juicio, en el trámite de conclusiones definitivas, en juicio solo por vía de informe* y realizando solo algunas referencias respecto a cómo se cargó y

cómo se pesó la droga intervenida, sin interesar la declaración de nulidad que ahora pretende.

Recuerda igualmente el Tribunal Supremo que no corresponde al tribunal sentenciador analizar los métodos utilizados por los especialistas que comparecen al juicio sino únicamente sus conclusiones.

Y debe añadirse, como se apuntó antes, que en el presente caso la defensa no impugnó la conclusión de dicho informe en el escrito de defensa, ni solicitó con anterioridad un nuevo informe o análisis.

Se ha de añadir igualmente ,con cita de jurisprudencia de la Sala Segunda, que la impugnación de dicho informe, que debe estar presidida por la buena fe procesal, ha de realizarse *a más tardar en el escrito de calificación provisional*, y así "cuando la parte acusada no expresa en su escrito de calificación provisional su oposición o discrepancia con el dictamen pericial practicado, ni solicita ampliación o aclaración alguna de este, debe entenderse que dicho informe oficial adquiere el carácter de prueba pre constituida, aceptada y consentida de forma tácita (SSTS 16 de abril de 2001 , 16 abril de 2003 y 3 junio de 2011), considerándose que la impugnación en el plenario o en conclusiones definitivas no es posible puesto que impide la reacción de las acusaciones, en este caso ejercida únicamente por el Ministerio Fiscal."

VII.-Validez del informe pericial emitido por un solo perito.

En relación a que el *informe pericial aparezca firmado por un solo perito* contraviniendo lo establecido en la LECrim, **respecto a la exigencia de dos peritos**, olvida el recurrente **que la duplicidad de peritos no es esencial** (SSTS 779/2004 de 15 junio , 1313/2005 de 9 noviembre , 935/2006 de 2 noviembre , 849/2013 de 12 noviembre , señala la jurisprudencia, que "es cierto que el art. 459 LECrim. establece que **durante el sumario** todo reconocimiento pericial se haga por dos peritos. Sin embargo, la infracción de esta disposición no determina la prohibición de valoración de la prueba pericial realizada por un solo perito, dado que la duplicidad de informes no tiene carácter esencial. Ello surge del propio texto del art. 459 LECrim . que establece que en determinadas actuaciones es suficiente con un solo perito y de la falta de una reiteración de esta exigencia entre las disposiciones que regulan el juicio oral. Pero además surge del hecho claro

de que el tribunal contó de todos modos con un asesoramiento técnico (SSTS. 161/2004 de 9.2 , ATS. 50/2008 de 17.1).

La intervención de un solo perito no afecta a la tutela judicial efectiva si no produce indefensión, de manera que *habrá de ser el recurrente quien argumente y razone que la irregularidad que aduce ha quebrantado el derecho de defensa y ocasionado un menoscabo real y efectivo de ese derecho en que consiste la indefensión* (SSTS. 1313/2005 de 9.11 , 31/2008 de 8.1). **El mero hecho de que el informe pericial haya sido ratificado en juicio por un solo perito no implica por sí solo la nulidad** del mismo, ni la existencia de dudas acerca de su contenido o forma de realización. El tribunal contó con suficiente asesoramiento técnico sobre la naturaleza, peso y riqueza de la sustancia intervenida, ya que dicho informe fue ratificado y explicado por el perito. No existe pues, infracción de Ley ni se ha producido indefensión en el análisis de la prueba pericial.

En todo caso, en relación con esta cuestión, es preciso tener en cuenta también que *en el procedimiento abreviado*, la propia Ley establece que *"el informe pericial podrá ser prestado por un perito* (**art. 788.2 LECrim**) y que las garantías del proceso penal alcanzan tanto al proceso ordinario como a las distintas modalidades del abreviado, por lo que el número de peritos no puede considerarse requisito esencial del proceso con todas las garantías a que todo acusado tiene derecho, art. 24 CE . (STS. 779/2004 de 15.6). En este sentido, *la STS. 376/2004 de 17.3* , señala que si para enjuiciar conductas susceptibles de ser castigadas con pena de prisión de hasta 9 años basta la intervención de un especialista, esta limitación numérica no infringe derecho constitucional alguno, pues las garantías fundamentales se extienden a todos y no cabría aceptar que por tratarse de procedimientos diferentes según la pena atribuida a los hechos objeto de enjuiciamiento a unos acusados se les garantiza la observancia del derecho y a otros no, pues por su propia naturaleza los derechos fundamentales y libertades básicas son universales (SSTS. 97/2004 de 27.1 , 935/2006 de 2.11). En cuanto a los *informes emitidos por Laboratorios oficiales* , ha de partirse de que son elaborados por equipos de *profesionales altamente cualificados, dotados de los medios y preparación técnica suficientes para el cumplimiento de sus fines, actuando con pautas de división del trabajo*, por lo que el Pleno no

Jurisdiccional de esta Sala de 21 de mayo de 1999 consideró que cumplen con las exigencias del artículo 459 LECrim , aun cuando aparezcan **suscritos por un solo perito** (SSTS núm. 1912/2000, de 7 de diciembre ; 848/2003 de 13 de junio , 1040/2005 de 20 de octubre), lo que tiene su explicación, dice la Sentencia 83/2013 de 13 de febrero de 2009 en las particularidades de esta clase de prueba, generalmente consistente en la aplicación de procedimientos químicos o protocolos estandarizados, lo que unido a las garantías que ofrecen los organismos oficiales que los realizan, aporta las necesarias dosis de seguridad acerca de los resultados. Son numerosos, reiterados y concordantes los precedentes jurisprudenciales de este Tribunal de casación que declaran la validez y eficacia de los informes científicos realizados por los especialistas de los Laboratorios Oficiales del Estado, que, caracterizados por las condiciones de funcionarios públicos, sin interés en el caso concreto, con altos niveles de especialización técnica y adscritos a organismos dotados de los costosos y sofisticados medios propios en las modernas técnicas de análisis, están revestidos de unas notas de objetividad, imparcialidad e independencia que les otorga "prima facie" eficacia probatoria con independencia de la organización interna de los correspondientes servicios que es irrelevante a efectos probatorios.

VIII.-Impugnación específica.

El art. 788.2 de la L.E.Criminal, encierra una singular metamorfosis conceptual al transmutar la pericia toxicológica en una pericia documentada.

En efecto, si por la mera impugnación formal de tales dictámenes se tuviese que citar a los peritos informantes, en la práctica, ello supondría colapsar los servicios oficiales que se dedican a emitir estos dictámenes, ya que los facultativos tendrían que peregrinar a lo largo de las demarcaciones territoriales asistiendo a juicio tan solo para ratificar los informes. Por ello, ya la STS de 29 de enero de 2004 indicaba que la impugnación no debe ser meramente retórica, ficticia, formularia o abusiva, esto es ,sin contenido alguno, sin manifestar las causas de la discrepancia, si es la cantidad, la calidad, o el método empleado, incluyendo la preservación de la cadena de custodia ,debe efectuarse en las conclusiones provisionales ,en el escrito de calificación o bien antes, o a lo sumo, en conclusiones definitivas ,si es posible.

En la praxis forense suele ser usual que el Ministerio Fiscal ,en su escrito de acusación, proponga como prueba pericial toxicológica a los facultativos que emitieron el dictamen a fin de ratificar, y ,en su caso, aclarar, precisar o completar los informes de droga obrantes en la causa, si bien se suele contener una cláusula de reserva, en el sentido de indicar a medio de Otrosí, la renuncia a su práctica para el caso de que la defensa no impugnara en sus conclusiones la prueba pericial. Asimismo, se propone como prueba documental los folios en los que constan los informes incorporados a la causa, las periciales toxicológicas. Y si la defensa ,en su escrito de conclusiones provisionales, se limita a impugnar la prueba pericial ,”*ad exemplum*”, ”por falta de integridad y por cuanto no expresa una conclusión fehaciente”, pero como medio de prueba solicita o hace suya la práctica de la misma prueba interesada por la acusación.

En tal hipótesis, no cabe considerar que, propiamente, se ha producido una impugnación del informe pericial, pues no se cuestiona la capacidad técnica de los peritos informantes, no se solicita ampliación o aclaración alguna de éstos, ni se propone un nuevo análisis contradictorio de aquél. Por tal motivo el Tribunal no tiene la necesidad de citar al perito para comparecer a juicio,y a ello, cabe añadir que en el desarrollo de la vista oral ,en la práctica de la prueba por la defensa, no se suele tampoco formular observación ni consignar protesta alguna.Y si,además ,el acusado admite la naturaleza de la sustancia estupefaciente que le fue intervenida, no puede en ese escenario negarse la eficacia probatoria de la prueba pericial.

Así las cosas, la jurisprudencia de la Sala Segunda del T.S. (STS. 475/2006 de 2.5) tiene declarado que si la prueba pericial no ha sido expresamente impugnada por la defensa, en principio no necesita su ratificación en el acto del juicio oral. Por ejemplo, la STS 31.1.2002 afirma que:

"La doctrina de esta Sala, nos viene diciendo que los dictámenes y pericias emitidas por Organismos o Entidades oficiales, dada la imparcialidad, objetividad y competencia técnica de los miembros integrantes, ofrecen toda clase de garantías técnicas y de imparcialidad para atribuirles, "prima facie", validez plena SSTS 10.6.99, 23.2.2000, 28.6.2000, 18.1.2002)".

Igualmente en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 21.5.99, se acordó (punto 2º) la innecesariedad de ratificación del dictamen de los peritos

integrados en organismos públicos, salvo que la parte a quien perjudique impugne el dictamen o interese su presencia para someterlos a contradicción en el plenario y lo hiciera en momento procesal oportuno, señalando la STS de 31.10.2002 el momento procesal en el que ha de producirse tal impugnación cuando dice que:

"... la impugnación de la defensa debe producirse en momento procesal adecuado, no siendo conforme a la buena fe procesal la negación del valor probatorio de la pericial documentada si fue previamente aceptado, expresa o tácitamente. Aunque no se requiere ninguna forma especial de impugnación, debe considerarse que es una vía adecuada la proposición de pericial de los mismos peritos o de otros distintos mediante su comparecencia en el juicio oral, pues nada impide hacerlo así a la defensa cuando opta por si aceptar las conclusiones de un informe oficial de las características ya antes expuestas. Esta prueba, en principio cuando sea propuesta en tiempo y forma, debería ser considerada pertinente". En el mismo sentido la STS. 16.4.2001 citando jurisprudencia anterior, afirma con carácter general que: "... como se expresa en sentencia de esta Sala 1642/2000 de 23.10 , son numerosos, reiterados y concordes los precedentes jurisprudenciales de este Tribunal de casación que declaran la validez y eficacia de los informes científicos realizados por los especialistas de los Laboratorios Oficiales del Estado, que, caracterizados por las condiciones de funcionarios públicos, sin interés en el caso concreto, con altos niveles de especialización técnica y adscritos a organismos dotados de los costosos y sofisticados medios propios en las modernas técnicas de análisis, viene concediéndoseles unas notas de objetividad, imparcialidad e independencia que les otorga "prima facie" eficacia probatoria sin contradicción procesal, a no ser que las partes hubiesen manifestado su disconformidad con el resultado de la pericia o la competencia o imparcialidad de los peritos, es decir, que el Informe Pericial haya sido impugnado de uno u otro modo, en cuyo caso será preciso la comparecencia de los peritos al juicio oral para ratificar, aclarar o complementar su dictamen sometiéndose así la prueba a la contradicción de las partes, para que sólo entonces, el Tribunal pueda otorgar validez y eficacia a la misma y servirse de ella para formar su convicción. Pero cuando la parte acusada no expresa en su escrito de calificación provisional su oposición o discrepancia con el dictamen pericial practicado, ni solicita ampliación o aclaración alguna de ésta, debe entenderse que dicho informe

oficial adquiere el carácter de prueba preconstituida, aceptada y consentida como tal de forma implícita (SSTS 1.12.95, 15.1 y 6.6.96 entre otras muchas).

Este criterio ha sido avalado por el Tribunal Constitucional (SS. 127/90, 24/91) al declarar la validez como elemento probatorio de los informes practicados en la fase previa al juicio, basados en conocimientos especializados y que aparezcan documentados en las actuaciones que permitan su valoración y contradicción, sin que sea necesaria la presencia de sus emisores, y ha sido seguido en multitud de sentencias de esta Sala que, al abordar el mismo problema suscitado ahora, ha dejado dicho que si bien la prueba pericial y cuasipericial en principio, como es norma general en toda clase de prueba, ha de ser practicada en el juicio oral, quedando así sometida a las garantías propias de la oralidad, publicidad, contradicción e inmediación que rigen tal acto, puede ocurrir que, practicada en trámite de instrucción, nadie propusiera al respecto prueba alguna para el acto del juicio, en cuyo caso, por estimarse que hubo una aceptación tácita, ha de reconocerse aptitud a esas diligencias periciales o "cuasi periciales" para ser valoradas como verdaderas pruebas, máxime si han sido realizadas por un órgano de carácter público u oficial (SSTS 5.5, 30.11.95, 23.11 y 11.11.96)". SEGUNDO: En el caso presente el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación (folio 61), propuso como prueba pericial toxicológica al Jefe de Servicio de Química (Rodrigo) a fin de ratificar y en su caso aclarar los informes de droga obrantes en la causa, si bien en el otrosí III (folio 60), se precisó para el caso de que la defensa no impugnara en sus conclusiones la prueba pericial, la renuncia a su práctica interesando expresamente que no fuesen citados los peritos a juicio. Asimismo como **prueba documental propuso, entre otros, los folios en los que constan los informes periciales toxicológicos**. La defensa del acusado, hoy recurrente, en su escrito de calificación (folio 70), se limitó a impugnar la prueba pericial practicada en estos autos "por falta de integridad y por cuanto no expresa una conclusión fehaciente", pero en el apartado de su escrito relativo a los medios de prueba se solicitó la práctica de la misma prueba interesada por la acusación.

Consecuentemente *no hubo propiamente una impugnación del informe* ya realizado, pues i) **no se cuestionó la capacidad técnica de los peritos**

informantes, ii)no se solicitó ampliación o aclaración alguna de éstos, iii)ni se propuso un nuevo análisis contradictorio de aquél.

En efecto ,en relación a las exigencias del fundamento material de la impugnación existen, ciertamente, algunas fluctuaciones jurisprudenciales, pudiéndose detectar dos tendencias: *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.

Ejemplos de la tendencia laxa los encontramos en las SSTS. 114& 2003 de 5.11, 1520/2003 de 17.11, 1511/00 de 7.3 , que consideran que "no cabe imponer a la defensa carga alguna en el sentido de justificar su impugnación del análisis efectuado" y que "el acusado le basta cualquier comportamiento incompatible con la aceptación tácita para que la regla general (comparecencia de los peritos en el Plenario) despliegue toda su eficacia". Siguiendo esta interpretación la STS. 585/2003 de 16.4 afirma que: "basta con que la defensa impugne el resultado de los dictámenes practicados durante la instrucción, o manifieste de cualquier modo su discrepancia con dichos análisis, para que el documento sumarial pierda su eficacia probatoria, y la prueba pericial deba realizarse en el juicio oral, conforme a las reglas generales sobre carga y práctica de la prueba en el proceso penal.

La jurisprudencia de esta Sala, tendente a una interpretación estricta ha declarado que se trata de un mero trámite formal que debe considerarse fraudulento, la mera impugnación sin una concreta queja no teniendo la indefensión un contenido formal, sino material (SSTS. 31.10.2003 y 23.3.2000). A la impugnación como mera ficción también se refiere la STS. 7.3.2001 , cuando no se expresan los motivos de impugnación o éstos son generalizados. Así *la STS. 140/2003 de 5.2* , dice textualmente:

"la impugnación tuvo carácter meramente formal, pues ni en el momento de llevarla a cabo, ni en Juicio ni, incluso, en este Recurso, se explican las razones materiales por las que tal impugnación se produce, los defectos advertidos, las dudas interpretativas, etc. que le hacen a la Defensa ver la necesidad de la solicitud de comparecencia de los peritos informantes para poder someterles al interrogatorio correspondiente, en cumplimiento del principio de contradicción que se alega...", añadiendo que "...de acuerdo con doctrina ya reiterada de esta Sala, en ese mismo sentido, SSTS

04/07/2002, 05/02/2002, 16/04/2002 , la argumentación del recurrente, en este punto, no puede admitirse, ya que, como dicen las SSTS de 7 de julio de 2001, y 1413/2003 de 31 de octubre , una cosa es que la impugnación no esté motivada y otra distinta que la declaración impugnatoria sea una mera ficción subordinada a una preordenada estrategia procesal, cuyo contenido ni siquiera se expresa en el trámite del informe subsiguiente a elevar las conclusiones a definitivas, pudiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 11.1 y 2 LOPJ ... lo que permite corregir los abusos procesales como pueden ser las impugnaciones ficticias y meramente oportunas carentes de cualquier fundamento". En este sentido la STS. 72/2004 de 29.1 exige que la impugnación "no sea meramente retórica o abusiva, como declaran algunas sentencias de esta Sala casacional, esto es, sin contenido objetivo alguno, no manifestando cuales son los temas de discrepancia, si la cantidad, la calidad o el mismo método empleado, incluyendo en esta la preservación de la cadena de custodia ". Interpretación ésta asentada en la jurisprudencia, tras la entrada en vigor de la LO. 9/2002 de 10.12, cuya disposición adicional 3ª modificó la Ley 38/2002 de 24.10, añadiendo un segundo párrafo al art. 788.2 LECrim . a cuyo tenor: "En el ámbito de este procedimiento, tendrán carácter de prueba documental los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes cuando en ellos conste que se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas." Como ya ha anticipado la STS. 97/2004 de 27.1 , en relación con en relación con este nuevo precepto "no significa que no exista posibilidad de contradicción y que las conclusiones de este tipo de informes resulten irrefutables. La defensa podrá someter a contradicción el informe solicitando otros de distintas entidades cualificadas, o de laboratorios particulares, si lo considerase oportuno, o incluso solicitando la comparecencia al acto del juicio oral de los que hayan participado en la realización de las operaciones que quedan plasmadas en el informe, pero lo que será necesario en cada caso es justificar que la diligencia que se reclama es necesaria y apta para satisfacer el derecho de contradicción, justificando el interés concreto a través de las preguntas que se le pensaba dirigir, alejando la sospecha de abuso de derecho prescrito por el art.11 LOPJ y permitiendo que se pueda verificar por el Tribunal la aptitud de la comparecencia solicitada a tales fines", (STS. 279/2005). No de otra forma se ha pronunciado esta Sala en el reciente Pleno no jurisdiccional de

fecha 25.5.2005 , que en relación al art. 788.2 LECrim . adoptó el siguiente acuerdo: "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 previstas en el art. 788.2 LECrim ,a cuyo tenor tendrán carácter documental los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza,cantidad y pureza de sustancias estupefacientes ,cuando en ellos conste que se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas.STS.P Marchena de fecha 3 de junio de 2011.STS de 10 de febrero de 2015. P. Martínez Arrieta.

IX.-Pericial conjunta.

La finalidad de la práctica de la prueba pericial conjunta no reside en que cada perito informante se limite, sin más, a ratificar su informe, sino, respetando las reglas de la educación y cortesía, confrontar a los peritos concurrentes para optimizar el rendimiento del cuadro probatorio.

La ilustrativa SAP Barcelona, de 13 de marzo de 1998, declara de forma sumamente clarificadora, que "El problema, en realidad, radica en que la prueba pericial médica no se practicó en la forma y con las garantías que prescriben las leyes procesales, lo que ha dado lugar a poder sostener con la misma solvencia distintas opiniones acerca de su resultado, sobre la base de lo que cada perito dijo o dejó de decir al ser examinado a solas.

Por más que en la práctica forense exista el vicio de que los distintos peritos que han de informar en juicio penal sobre el mismo objeto de pericia lo hagan sucesivamente, incluso cuando están presentes todos al mismo -tiempo, en cuyo caso cada parte suele preguntar al que le interesa, en lugar de dirigir las preguntas a todos, para que todos, previo debate entre sí, den una respuesta conjunta, o se exprese la de la mayoría, explicando el perito o peritos en minoría su discrepancia con el parecer de la mayoría, y los que están en mayoría defiendan el parecer mayoritario, esa práctica viciosa, seguida en este caso, no es la forma legal de practicar la prueba. La forma legal de practicar la prueba pericial, la que dota a ésta de verdaderas garantías, posibilitando al juzgador formar razonablemente su convencimiento, en base a una aportación- fiable, imparcial y

contradictoria de conocimientos especializados de los que institucionalmente carece, es la establecida en los *artículos 724 y 725 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, en relación con los *artículos 478 y siguientes de la misma ley y 627 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. A grandes rasgos, conforme a la regulación legal de la práctica de la prueba pericial, todos los peritos que hayan de informar sobre el mismo objeto de pericia serán examinados juntos, no uno u otro, ni uno después de otro; las preguntas que se formulen a los mismos han de ir dirigidas a todos, para que todos juntos, retirándose a deliberar entre ellos si fuera preciso, las contesten; y sus contestaciones han de ser únicas y responder a la opinión común de todos, salvo discrepancia entre los peritos, en cuyo caso habrán de expresar la opinión mayoritaria y la disidente, dejando clara cuál es una y otra, cuántos apoyan cada una y los argumentos sostenidos en favor de una y otra. En la mayoría de los casos, que la prueba pericial se practique en forma regular o irregular no afecta sustancialmente a la decisión judicial que ha de basarse en ella, pues aun existiendo informes periciales divergentes su examen no reviste especial complejidad y el Juez dispone de elementos de juicio suficientes para valorar razonablemente unos y otros. Pero éste no es uno de esos casos; al contrario, la complejidad del asunto, la divergencia, al menos aparente, de los dictámenes y la inexistencia de otros elementos claros de juicio con incidencia en el examen de los dictámenes conlleva el que el no haberse practicado la prueba pericial como prescribe la ley incida negativamente en su valoración, haciendo ilusoria una valoración razonable de la misma, ya que la falta de conocimientos médicos en quien tiene que valorarla le impide poder discernir hasta qué punto los informes periciales son tan contradictorios como parece, y hasta qué punto no lo son, no obstante su apariencia, de suerte que los peritos, de haber tenido posibilidad de intercambiar opiniones entre ellos, hubieran podido llegar a conclusiones comunes, o al menos a opiniones mayoritarias con explicación de las discrepancias, cuya explicación sí hubiera permitido una valoración razonable de las opiniones enfrentadas. Al no haberse practicado la prueba pericial en la forma y con las garantías establecidas por las leyes procesales se ha causado en este caso objetiva indefensión a las partes, que han recibido una respuesta judicial impregnada de una excesiva dosis de arbitrio, respuesta que podrá convenirles o no, pero que de no convenirles difícilmente pueden impugnar razonablemente, pues su selección del

informe pericial que en su opinión hubiera debido prevalecer es puramente arbitraria, fruto del mero interés en las consecuencias económicas derivadas de los distintos peritajes sobre el mismo objeto. Pero, además, se causa objetiva indefensión a las partes porque se coloca al Juez de la segunda instancia, que ha de darles una respuesta motivada al debate que le plantean, en el dilema de mantener arbitrariamente la decisión arbitraria del Juez de la primera, por el simple hecho de proceder de éste, prescindiendo de su razonabilidad, o de sustituir arbitrariamente la decisión del Juez de la primera por otra fruto de su arbitraria selección de otro informe pericial, y ni lo uno ni lo otro son respuestas razonables al debate planteado. Así las cosas, se da en este caso, por motivo de la irregular práctica de la prueba pericial, la causa de nulidad prevista en el *artículo 238- 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* , lo que, en virtud del principio de conservación de los actos procesales que hubieran permanecido inalterables de no cometerse la infracción, sancionado en el *artículo 242.1 de la misma ley* , no debe conllevar la nulidad de la sentencia recurrida, porque ésta no ha sido impugnada en sus aspectos prevalentes, los penales, ni en los pronunciamientos civiles que contiene, sino en los que no contiene, cuyos aspectos están directamente vinculados a la prueba pericial no practicada en la forma y con las garantías legalmente establecidas. Por tanto, la sentencia recurrida no debe ser revocada, sino relativizada en sus aspectos civiles, para que las partes puedan obtener una respuesta razonada a las pretensiones debatidas en esta apelación, sobre la base de una valoración razonable de la prueba pericial que se practique en la forma y con las garantías legalmente establecidas; lo que significa que *habrá de dejarse para ejecución de sentencia la determinación de las secuelas* que, en su caso, y además de las establecidas en la sentencia recurrida, ya admitidas por las partes, hayan podido derivarse del hecho enjuiciado, así como, en el supuesto de haberlas, *la fijación de la cuantía en que deben ser indemnizadas*, determinaciones que habrán de realizarse a instancia de parte y por el trámite de los incidentes, regulado en los *artículos 927 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (*artículos 974 y 984 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*), no estando de más recordar, en evitación de ulteriores debates que no deberían producirse si se respetaran las normas procesales, que la prueba pericial deberá sujetarse a la regulación legal de la misma en todos sus extremos, empezando por la forma de proposición y el sistema de designación de perito o peritos,

garantía de su imparcialidad, y que no es admisible la práctica viciosa de intentar sustituir la prueba pericial, ante la imposibilidad de las partes de proponer de forma unilateral los peritos que les convienen, por la aportación documentada de informes periciales de tales peritos, ni la de llamar a éstos como testigos, ya sea para ratificar esos "documentos", ya sea para que contesten preguntas cuyas respuestas requieren de conocimientos periciales.

X.-Desaparición / pérdida de parte de la sustancia estupefaciente incautada.

Se aborda esta interesante cuestión en la reciente SAP de Barcelona, Sección Novena, de 12 de diciembre de 2017, “PRIMERO.- Con carácter previo al examen y valoración de la prueba sobre los hechos objeto de acusación hay que examinar la cuestión alegada por la defensa referida al quebrantamiento de la cadena de custodia.

Así, sostiene la defensa del acusado, como expone en el otrosí I de su escrito de conclusiones provisionales, y ,conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo STS 26 de marzo de 2013 entre otras, que se ha producido un quebrantamiento de la cadena de custodia que impide poder valorar de forma fiable el resultado arrojado por las pericias toxicológicas obrantes en las actuaciones y solicitadas como prueba por el Ministerio Fiscal. Considera que ha existido una falta de diligencia en la custodia y de su preservación de la sustancia que se dice que supuestamente se encontró al acusado en su vehículo, de manera que encontramos en el proceso dos informes periciales contradictorios en cuanto a la cantidad de la sustancia y al número de embalajes. Impugna de forma expresa en cuanto a su contenido formal las pruebas periciales de carácter toxicológico de los MMEE obrante en las actuaciones.

El Ministerio Fiscal, estima que la quiebra de la cadena de custodia que se dice no afecta a la bonanza y fiabilidad del informe pericial de MMEE.

A los efectos de resolver la cuestión que nos ocupa es de resaltar los siguientes extremos:

En primer lugar que la sustancia que se le intervino al Sr. Giménez se encontraba bajo del asiento del conductor del vehículo que conducía y era sustancia blanca envuelta en un envoltorio de plástico, de dicho extremo dio razón el Agente de la Policía Local de Montgat TIP 1228 que reconoció la sustancia intervenida como la obrante al folio 30 de las actuaciones.

Dicha sustancia fue llevada a pesar a una Farmacia por un Agente que no declaró en el acto del juicio, siendo que al folio 28 consta que el peso que resulto el pesaje en la Farmacia es de 986,8g.

En el acto del juicio declaró el Agente de Mossos d'Esquadra TIP N° 3090 que llevo a cabo la prueba de DROGOTEST, practicándose dicha prueba sobre sustancia prensada tipo polvo de color blanco y dio como resultado positivo al reactivo Tiocianato de Cobalto con color azul turquesa, dicho Agente dio razón y detalle de la prueba que realizó en el acto del juicio. Preciso que la sustancia que analizó, paquete en polvo prensado, en el argot la denominan "roca" que sería la sustancia máxima pura y que después se corta, y asimismo dio razón que al aplicar el reactivo a la sustancia intervenida, salto muy rápido, de forma instantánea el color azul turquesa, lo que es indicativo de la elevada pureza de la sustancia intervenida.

Es de interés el informe pericial obrante a los folios 180 y 184 de las actuaciones, y son de interés las manifestaciones que realizaron en el acto del juicio los Agentes de Mossos d'Esquadra números 114 y 12517 que emitieron el informe, del que es de destacar que la muestra que dicen recibieron fue una bolsa de plástico que contenía polvo blanco con una masa neta de 976,50 gramos, en la que identificaron como principio activo cocaína, con una riqueza de $87\% \pm$ que equivale a una cantidad de $849,56 \pm 68,36$ gramos de cocaína base.

En el informe se hace constar que la muestra recibida queda depositada en la Unidad de Laboratorio Químico a disposición de la autoridad competente.

Que en el acto del juicio se constató y acreditó que el pesaje de la sustancia recibida la realizó el Agente 114, en una balanza que dijo se verifica cada día.

Es de interés a los efectos de la resolución de la cuestión planteada que el 19 de enero de 2017, folio 192, tras tener entrada en el Juzgado de instrucción el informe pericial el 2 de enero de 2017, se interesa por la defensa del Sr. Giménez un análisis contradictorio a realizar por el Instituto de Toxicología i Ciencias Forenses de Barcelona, pues con una interpretación más favorable del resultado, nos hallaríamos ante unos 781,20 gramos de cocaína pura y dicha cantidad esta por 31,2 gramos en la frontera de la notoria importancia, y ello aunado a que el dictamen de Mossos d'Esquadra informa que los ensayos marcados con * no están amparados por la acreditación de la ENAC, y siendo que la cifra de la

pureza está marcada con un *, es por lo que interesaba se realizase análisis cualitativo y cuantitativo (grado de pureza) de la sustancia.

En este punto toma relevancia la comunicación de Mossos d'Esquadra dirigida al Juzgado con entrada en el Juzgado de Instrucción el 16 de junio, folio 338, en el que se comunica que falta una parte de la sustancia, en concreto 609,37 gramos.

Es de interés el informe del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses obrante a los folios 356 a 359, en los que se consignan unos resultados:

1.- Peso neto total de la sustancia en roca de color blanco: 351,4 gramos. Se identifica cocaína.

Riqueza en cocaína base $87\% \pm 2,6\%$

La cantidad total de cocaína base en la muestra recibida es de $306 \text{ g} \pm 9\text{g}$.

2.- Peso neto total de la sustancia en polvo de color blanco 15,2 g.

Se identifica cocaína.

Riqueza en cocaína base $87,3\% \pm 2,6\%$

La cantidad total de cocaína base en la muestra recibida es de $13,3\text{g} \pm 0,4\text{g}$.

Declararon en el juicio los peritos de dicho Instituto CI 91.631 y CI 19859.

En este punto y al efecto de analizar la cuestión que se plantea es de interés la sentencia del TS, Sala Segunda, de lo Penal, 544/2014, de 3 de julio. Recurso 10135/2014. Ponente: Antonio del Moral García. Que se refiere a que la cadena de custodia: no es una cuestión de validez, sino de fiabilidad probatoria. Si no existe duda alguna sobre la incolumidad de la sustancia, eventuales irregularidades o falta de documentación de la secuencia seguida no producen el efecto de la inutilización de la prueba.

"... La argumentación del recurrente enlaza más bien con el motivo segundo al cuestionar que la droga pesada y analizada coincidiese fielmente con la ocupada: no estaría acreditada la incolumidad de la cadena de custodia.

Un fragmento de la sentencia descalifica el argumento del recurrente "... lejos de lo expuesto queda suficientemente contrastada y documentada la cadena de custodia de la droga intervenida. El testimonio de los agentes es claro en orden al hallazgo de la sustancia. A dicha sustancia se le practica inicialmente el drogotest -conforme queda unido a las actuaciones- y diligenciado. El folio segundo del atestado documenta como se procede por

los agentes al traslado de detenido y sustancia, vehículo al Cuartel de la Guardia Civil de Manzanares. Así lo ratifican el testimonio de los agentes intervinientes en el registro del vehículo en cuanto al traslado y traspaso de las diligencias. De igual forma en el folio, cuatro del atestado se hace referencia al pesaje provisional de la sustancia aprehendida y como dicha sustancia, tras su pesaje, es trasladada a la Delegación Provincial de Sanidad obrante al folio 12 del atestado. Se documenta igualmente su recepción por la responsable de laboratorio, en el informe analítico NUM000 , procedente de la unidad aprehensora de la Guardia Civil de Manzanares (folio 42 de las actuaciones). Sustancia que en el informe ampliatorio arroja el análisis cuantitativo de riqueza y pesaje consignado en el relato de hechos probados y que determina su notoria importancia.

Por lo expuesto, ninguna duda ofrece la cadena de custodia de la droga intervenida".

Para que alegatos de esta naturaleza puedan prosperar deben ser aptos para despertar algún tipo de dudas sobre posible contaminación o alteraciones de la sustancia. No basta con la ausencia de algún documento o una firma o un sello para invalidar la prueba. No es un problema de validez probatoria, sino de fiabilidad. Lo resume de forma clara el Fiscal:

"El hecho de que no se incorpore a las actuaciones el acta de entrega y recepción de la sustancia estupefaciente en el laboratorio con la firma de los interviniente, no pone en cuestión la integridad de la cadena de custodia, cuando en el informe del folio 42 se hace constar la fecha de recepción, la unidad aprehensora, el procedimiento y el Juzgado de Instrucción competente, la identidad del imputado, la descripción del material recibido y el peso neto de la sustancia intervenida, sin contar los envoltorios, datos que coinciden en su integridad con los detallados en el atestado".

No se pueden burocratizar las garantías. La manipulación o contaminación de la droga o sustancia es compatible con que estén acreditados todos y cada uno de los pasos y conste nombre; firma y DNI de cuantos han tenido alguna relación con la sustancia desde su ocupación hasta su análisis habiéndose recogido y consignado escrupulosamente cada uno de esos datos. Y, en el reverso, la falta de alguno de esos datos no permite dar sin más irrazonablemente el salto a presumir que ha existido manipulación. ..."

Asimismo también es de interés la STS 1772/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1772 Tribunal Supremo. Sala de lo Penal Sección: 1, Nº de Recurso: 1066/2016, Nº de Resolución: 309/2017 de Fecha: 28/04/2017, Ponente: JOAQUIN GIMENEZ GARCIA que dice “ De ahí se deriva

que la acreditada fractura de tal cadena de custodia , dada la naturaleza instrumental de esta garantía, solo tiene el efecto de expulsar el inventario probatorio de cargo tal resultado ante la acreditada duda de que fuese la misma , sin perjuicio de que por otras pruebas independientes, pueda llegarse a la certeza de la existencia de tal prueba. -- *SSTS 808/2012 ; 1/2014 ; 160/201 y 292/2015* , entre otras.”

El TS, Sala Segunda, de lo Penal, 1257/2006, de 20 de diciembre Recurso 844/2006. Ponente: JOSE RAMON SORIANO SORIANO se ha referido a la Imposibilidad por causas de fuerza mayor de realizar el contraanálisis dotando de fiabilidad y validez de los análisis de droga realizados por laboratorio oficial.

Dicho lo anterior, la pretensión de la defensa del acusado de que se expulse del procedimiento, o no se atienda el resultado del informe pericial de Mossos d'Esquadra, en atención al hecho de que una vez interesado por la defensa un análisis contradictorio de la sustancia intervenida y tras haberse realizado el análisis de la sustancia en el laboratorio de Mossos d'Esquadra, Dictamen de la Unidad Central del Laboratorio Químico, dicha sustancia no fue hallada en su integridad en el lugar en que se encontraba almacenada, no es atendible, y ello por cuanto, la prueba practicada permite dotar de validez al informe pericial efectuado en el laboratorio de los Mossos d'Esquadra y ello por cuanto, dadas las manifestaciones de los Agentes que declararon en el plenario, los que intervinieron la sustancia, Agentes de la Policía Local de Montgat, Agente de los Mossos d'Esquadra que confeccionó el atestado, Agente TIP 1877 que vio el paquete intervenido, y dio razón en el juicio, que ese paquete fue el que le trajo la Policía Local de Mongat, reconociendo el paquete obrante en el reportaje fotográfico al folio 30 de las actuaciones, sobre el que el Agente 3090 de Mossos d'Esquadra llevo a cabo la prueba de drogotest, y que fue entregado al Laboratorio Químico de Mossos d'Esquadra constando en el informe identificada la sustancia integrada como la correspondiente al procedimiento que nos ocupa, y siendo que los peritos que llevaron a cabo el análisis dieron razón, de la complitud y exactitud con que efectuaron el pesaje y análisis de la sustancia intervenida, que la droga que analizaron es la que se intervino al acusado y como alcanzaron el resultado que plasman en su informe, informe realizado el 13 de diciembre de 2016, la posterior perdida de la droga, que se constata al interesarse por la defensa un contra análisis de la sustancia intervenida, al cuestionarse la pureza de la sustancia, no permite invalidar el informe emitido por un organismo oficial efectuado con todas las garantías, sin que el hecho acontecido con posterioridad que permite constatar la desaparición de parte de la sustancia pueda afectar al análisis previo realizado por peritos del laboratorio de

Mossos d'Esquadra., en este sentido se ha pronunciado asimismo la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ECLI:ES:AN:2010:3770, en resolución dictada en el recurso 103/2008 de 22 de julio de 2010.

Cabe analizar, que consecuencia debe aunarse al hecho de que el contra análisis realizado por el Instituto Nacional de Toxicología se vea afectado por el hecho de que no se remitió a dicho organismo la íntegra sustancia intervenida y analizada en el laboratorio de Mossos d'Esquadra, si bien de los documentos obrantes en autos, reportaje fotográfico unido al informe del INT cabría inferir que la sustancia que se remitió, si bien de forma parcial al comprender menor cantidad que la que fue intervenida, es la correspondiente al procedimiento que nos ocupa, e intervenida en su día, así nótese que el Agente 12517 dio razón de que era su letra manuscrita la obrante en una de las bolsas que contenían la muestra de sustancia que se remitió al laboratorio del INT, siendo asimismo de resaltar que el grado de pureza obtenido en el análisis realizado por el INT en las muestras analizadas, da una riqueza en cocaína base sustancialmente idéntica a la de la droga analizada en el laboratorio de Mossos d'Esquadra, así la riqueza en cocaína base de la sustancia en roca de color blanco remitida dio $87,0\% \pm 2,6\%$, y la riqueza en cocaína base de la muestra de la sustancia en polvo de color blanco dio $87,3\% \pm 2,6\%$, así es de ver el folio 358 de las actuaciones, la desaparición de la sustancia no permite hacer dudar, al no existir causa para ello, de que la sustancia analizada por Mossos d'Esquadra no fuese la intervenida al acusado.

Así las cosas, planteando la defensa del acusado duda referida a que la droga remitida al laboratorio del INT no se correspondiese con la intervenida en su día y si ello permitiría cuestionar el análisis efectuado como consecuencia de la petición de contra análisis de la defensa, lo que debe llevarnos a valorar *qué consecuencia acarrea el que la defensa se haya visto privada del contra análisis realizado al dudar de la pureza del análisis efectuado en el laboratorio de Mossos d'Esquadra*, y la consecuencia no puede ser el expulsar del procedimiento el análisis de Mossos d'Esquadra, tal y como se pretende, al no existir causa que lo justifique, pues *no cabe dudar de que la sustancia que se analizó en el laboratorio de Mossos d'Esquadra fue la intervenida*, y siguiendo los *protocolos de análisis oficiales*, según consta en el informe. Sin que el hecho de que la defensa se haya visto privada del contra análisis en términos de plena fiabilidad de que la sustancia analizada se corresponda con la intervenida, permita viciar el previo análisis o expulsarlo del procedimiento. En este punto, hemos citado doctrina del TS, que si bien va referida a la imposibilidad de realizar contra análisis por causa de fuerza mayor, no resta de validez al previo análisis efectuado por laboratorio

oficial, por lo que procede desestimar la pretensión de la defensa referida al quebrantamiento de la cadena de custodia con los efectos que pretende, nótese que la defensa no cuestiona que lo intervenido sea cocaína, y como base de sus conclusiones alternativas efectúa relato del hecho en el que dota de validez al resultado del informe del INT, siendo que en este punto el análisis de Mossos d'Esquadra analiza la riqueza de cocaína en un 87% e introduce un margen porcentual ± 7 , folios 182 y 183 de las actuaciones que es el que se estima probado concurre en la sustancia intervenida al acusado.

Siendo que la diferencia de pesaje a la que alude la defensa y se constata en el pesaje efectuado en la Farmacia por los Agentes intervinientes en un primer momento, tras la intervención de la droga al acusado en su vehículo, y la efectuada en el laboratorio de Mossos d'Esquadra no permite dudar en modo alguno que estemos ante la misma sustancia intervenida y analizada, pues así se constata con la íntegra prueba analizada a la que ya nos hemos referido, y por el hecho de que la diferencia de pesaje a que se refiere, la resultante del peso en la Farmacia 986,8g, folio 28 y resultante en laboratorio de Mossos d'Esquadra 976,50g, puede ser debida a que el peso efectuado en el laboratorio era sin el envoltorio que portaba la droga en un momento inicial, que se había tomado una previa muestra al analizarse la droga en comisaria con el drogotest y a la diferencia de calibración y ajuste de balanzas, dando en el acto del juicio el Agente 12.517 de Mossos razón de como las balanzas que utilizan en el laboratorio se encuentran correctamente ajustadas y calibradas, al verificarlas cada día.

Las conclusiones contenidas en el informe de la Unidad Central del Laboratorio Químico de Mossos d'Esquadra merece plena credibilidad y ello por cuanto, se trata de informe pericial realizado por funcionarios públicos especializados dependientes de organismos oficiales, con garantía de imparcialidad y objetividad (STS de 1 de marzo de 1991 (RJ 1991, 1732) , 14 (RJ 1991, 4714) y 24 de junio de 1991 (RJ 1991, 4801) , ó STC 24/91 de 11 de febrero (RTC 1991, 24)). ..."

XI.-Principio de adquisición probatoria.

Partimos de la siguiente hipótesis: En relación al art. 788 LECrim., resulta que el Ministerio Fiscal omitió la identificación de los folios de la prueba documental sobre los que informes de análisis de droga. Se considera ,conforme, entre otras, la STS de 24 de septiembre de 2008, suplida con la afirmación de la defensa que citó como prueba la totalidad de los folios de las actuaciones. Ello permitió contar con dicha prueba. En dicha sentencia

se realiza ,pues, el desarrollo del denominado “*principio de adquisición probatoria,*” conforme al cual ,la aportación de un medio de prueba por cualquiera de las partes aprovecha a las restantes ,con independencia de las reglas referidas a la carga de la prueba.

XII.-Finalmente y pos su indudable interés y repercusión citamos el supuesto de introducción de oficio del error de prohibición por el Tribunal.

Cabe traer a colación la STC. Pleno. Sentencia 146/2017, de 14 de diciembre de 2017. Recurso de amparo 1659-2016. (Publicada en el BOE del 17 de enero de 2018).Promovido por don Ignacio Agorria Ortiz de Zárate y otras cuatro personas frente a la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que los condenó, en casación, por un delito contra la salud pública. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa: condena en casación impuesta a partir de la reconsideración de la concurrencia de una circunstancia, **la existencia de un error de prohibición, introducida de oficio por el tribunal de instancia y sobre la que no pudieron pronunciarse los acusados (STC 167/2002).**

El TC resuelve:

Otorgar el amparo a don Ignacio Agorria Ortiz de Zárate, don Joseba Imanol Dorronsoro Ibeas, doña Cristina Muñoz Fernández, doña Olga Muñoz Fernández y don Sergio Bermejo de la Peña y, en su virtud:

1.º Declarar que se han vulnerado los derechos de los demandantes a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE).

2.º Declarar la nulidad de las dos sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2015 y del auto de 26 de enero de 2016 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, dictadas en el rollo de casación núm. 1765-2014, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de las sentencias, para que el Tribunal Supremo proceda de modo respetuoso con los derechos fundamentales reconocidos.

Autor: J.M.^a Torras Coll

Magistrado, Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona

