

Roj: **SJCA 11/2021 - ECLI:ES:JCA:2021:11**Id Cendoj: **36038450012021100001**Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**Sede: **Pontevedra**Sección: **1**Fecha: **03/03/2021**Nº de Recurso: **8/2020**Nº de Resolución: **43/2021**Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

ANTECEDENTES

1º.- D. Hermenegildo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 1 de octubre de 2019 de la Jefatura Provincial de Tráfico de Pontevedra (Ministerio del Interior) desestimatoria del recurso de reposición formulado frente a la resolución de 22 de mayo de 2019 que le impuso la sanción de multa de 1.000 euros, con pérdida de 6 puntos, por conducir con presencia de drogas en el organismo el día 16 de diciembre de 2018, domingo, a las 07:45 horas, con el vehículo BMW matrículaQWR por el km. 3,5 de la vía AP-9V (expte. NUM000).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Objeto del proceso y argumentos de las partes.

Según consta en el expediente administrativo, el actor -conductor del vehículo- fue sometido en el referido día a un control rutinario de detección de drogas mediante análisis de saliva. Con el aparato "Alere DDS2 Mobile Test System" los Agentes de Tráfico constataron in situ la presencia de THC (cannabis) en el organismo del conductor. No solicitó la contraprueba de análisis de sangre. Se remitió la muestra al laboratorio "Synlab" de Espluges de Llobregat, el cual confirmó en informe de 8 de enero de 2019 un resultado positivo en THC de 6,5 ng/mL, sobre un máximo admisible de 2,4 ng/ml. Pero también positivo en cocaína (400,3 ng/mL -sobre un máximo de 9,7 ng/mL-). Y en benzoilecgonina (17,6 ng/mL -sobre un máximo de 10,2 ng/mL-).

Esgrime el recurrente en la **Demanda** y en sus alegaciones en las vistas del juicio, en síntesis, que no cometió la mencionada infracción pues ni había consumido drogas, ni se hallaba bajo sus efectos cuando circulaba en la fecha de la denuncia. Afirma que las resoluciones impugnadas vulneraron su derecho a la presunción de inocencia porque la única prueba de cargo ha sido realizada por un laboratorio privado y sin las debidas garantías (salivómetro no homologado ni calibrado, cadena de custodia, temperatura de la muestra, tiempo transcurrido hasta el análisis del laboratorio, etc). Además se le impidió realizar la prueba de análisis de sangre, pese a que se lo solicitó expresamente a los Agentes. Por otra parte, incide en la contradicción de los resultados del drogotest de los Agentes de tráfico (sólo THC) con los del laboratorio Synlab (cocaína y otros), debida a una contaminación de las muestras. Cuando recibió los resultados de Synlab no le quedó más opción que la de recabar un informe toxicológico forense de análisis de cabello, cuya resultado dio negativo en cocaína y cannabis.

II.- Tipo infractor aplicado. Basta la presencia de drogas en el organismo, sin necesidad de síntomas externos.

El artículo 77.c) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial preceptúa que:

<< Son infracciones muy graves, cuando no sean constitutivas de delito, las conductas tipificadas en esta ley referidas a: (...) c) Conducir por las vías objeto de esta ley con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan, o con presencia en el organismo de drogas >> .



Así mismo el artículo 27.1 del Reglamento General de Circulación aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, dispone que:

<< No podrán circular por las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial los conductores de vehículos o bicicletas que hayan ingerido o incorporado a su organismo psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, entre las que se incluirán, en cualquier caso, los medicamentos u otras sustancias bajo cuyo efecto se altere el estado físico o mental apropiado para circular sin peligro>>.

De manera que el tipo infractor administrativo sólo requiere la constatación de la presencia de drogas en el organismo del conductor, sin necesidad de demostrar una influencia efectiva negativa en la conducción. Si existiesen síntomas evidentes de que las drogas ingeridas afectaban de manera significativa a su conducción, habría cometido el delito tipificado en el artículo 379.2 del Código Penal, y ya no una mera falta administrativa.

El Tribunal Constitucional, en su Auto de fecha 19 de diciembre de 2017 (BOE de 17/01/2018) declaró la constitucionalidad de la tipificación de esta infracción, con las siguientes consideraciones:

<<(…) Por todo ello ha de concluirse que el artículo 65.5 c) de la Ley 6/2014 no vulnera el principio de taxatividad al tipificar como infracción administrativa conducir con presencia en el organismo de drogas, pues aunque el término «droga» tiene diversas acepciones, dado los fines que persigue la norma, solo puede aludir al significado al que se acaba de hacer referencia.

b) Tampoco puede considerarse contrario al principio de taxatividad que el citado artículo 65.5 c) tipifique conducir con presencia de drogas en el organismo aunque el consumo de las mismas no haya influido en la conducción. El mandato de taxatividad o de certeza que forma parte del principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 CE se manifiesta, como se afirma, entre otras muchas, en la STC 220/2016, de 19 de diciembre, «en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y sus correspondientes sanciones (lex certa) en virtud del cual el legislador debe promulgar normas concretas, precisas, claras e inteligibles, para que los ciudadanos deban conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones».

El artículo 65.5 c) de la Ley 6/2014, al tipificar como infracción administrativa conducir «con presencia en el organismo de drogas», respeta el principio de taxatividad, pues enuncia con claridad, precisión y de forma inteligible la conducta prohibida. La circunstancia de que esta norma no exija que las drogas consumidas influyan en la conducción para incurrir en este ilícito así como el hecho de que puedan permanecer en el organismo más tiempo del que duran sus efectos son cuestiones que a efectos de apreciar la vulneración del principio de taxatividad resultan irrelevantes, pues no inciden en el ámbito garantizado en este principio, que, como se acaba de indicar, no tiene más alcance que el de asegurar que la tipificación de las infracciones y la de sus correspondientes sanciones se efectúa con precisión y claridad. En el presente caso, al encontrarse claramente enunciado en la norma que lo que en ella se prohíbe es conducir con presencia de drogas en el organismo, influya o no su consumo en la conducción, los ciudadanos pueden conocer el ámbito de lo prohibido, por lo que las exigencias de certeza y seguridad jurídica que este principio garantiza han sido respetadas por la norma que tipifica esta infracción.

Por todo ello, el artículo 65.5 c) de la Ley 6/2014 no puede entenderse contrario al principio de taxatividad que garantiza el artículo 25.1 CE, lo que determina que tampoco puedan considerarse lesivos de este principio constitucional ni el artículo 67.2 a), en el que se tipifica la sanción que corresponde a esta infracción, ni el apartado segundo del anexo II de la Ley 6/2014, que establece la pérdida de puntos que conlleva su imposición>>

III.- Eficacia probatoria de la prueba consistente en análisis del cabello del conductor.

El actor adjuntó con sus alegaciones en el procedimiento administrativo un "informe toxicológico" suscrito el 27 de febrero de 2019 por D^a Dolores (Toxicología Forense del Instituto de Ciencias Forenses "Luis Concheiro" de la Universidad de Santiago de Compostela). En él se hace constar que respecto de una muestra de cabello del demandante obtenida el 12 de febrero anterior, sometida a prueba de "cromatografía de gases-espectrometría de masas", se obtuvieron los siguientes resultados:

<< -Cocaína: Negativo.

-Cannabis: Negativo.

De los resultados de los análisis realizados se deduce que (...) no ha consumido Cocaína, ni Cannabis en los últimos 5 meses>>.



Previa petición de la Jefatura de Tráfico de Pontevedra, el 27 de agosto de 2019 el Dr. Serafin, Jefe del Servicio de Intervención de la Subdirección Adjunta de Investigación de la Dirección General de Tráfico (DGT) emitió un informe al respecto, indicando que dicha prueba no desvirtúa los resultados del informe del laboratorio Synlab antes referidos.

En este proceso judicial, declararon en la vista del juicio como testigos-peritos, mediante videoconferencia, D^a Dolores (catedrática de toxicología de la Universidad de Santiago), D. Serafin (licenciado en medicina y especialista en drogodependencias de la DGT) y D^a Florinda (responsable de toxicología del laboratorio Synlab). Los tres coincidieron en sus conclusiones sobre este particular:

Para poder determinar el consumo esporádico e inmediato de sustancias psicotrópicas por el conductor de un vehículo las pruebas idóneas son las de análisis de saliva o sangre (sobre todo esta última). La prueba con pelo (cabello) tiene una utilidad diferente: Sirve para comprobar si una determinada persona es consumidora habitual de drogas. Pero no permite constatar un consumo puntual, en un día aislado y determinado, si el sujeto no es toxicómano.

En conclusión, los análisis de cabello permiten conocer las drogas consumidas a lo largo del tiempo de crecimiento del pelo, pero no en un día concreto. Por el contrario, el análisis de sangre es idóneo para identificar los fármacos consumidos en las 48 horas inmediatas a la extracción de la muestra.

IV.- Denegación de prueba de análisis de sangre.

Si el actor discrepaba del positivo en THC (cannabis) comunicado por los Agentes de tráfico tras la práctica del primer test de saliva (indiciario), debió haber solicitado en ese mismo momento el análisis de sangre, que es el que ofrece un resultado fidedigno.

Dispone el artículo 14.5 del referido RDLeg. 6/2015, que: *<< A efectos de contraste, a petición del interesado, se podrán repetir las pruebas para la detección de alcohol o de drogas, que consistirán preferentemente en análisis de sangre, salvo causas excepcionales debidamente justificadas. Cuando la prueba de contraste arroje un resultado positivo será abonada por el interesado>>.*

En el documento "anexo al boletín de denuncia" de fecha 16 de diciembre de 2018 (Fº 6 del expte.) los Agentes de tráfico denunciantes hicieron constar que en cuanto se obtuvo el resultado positivo del drogotest **se le informó al conductor de su " derecho a contrastar los resultados obtenidos, preferentemente mediante análisis de sangre". Y que éste manifestó " que no desea contrastar el resultado".**

Sin embargo, el actor primero en la fase de audiencia de la vía administrativa y luego en su Demanda judicial esgrime que se le denegó ese derecho, generándosele indefensión.

La Jefatura de Tráfico le solicitó un informe al respecto al Agente denunciante. Éste lo emitió en fecha 4 de marzo de 2019, ratificándose en su denuncia y añadiendo que: *<< las alegaciones del recurrente no se ajustan a la realidad. No es cierto que el denunciado solicitara extracción de sangre para contrastar los resultados obtenidos en las pruebas de alcohol y drogas (...)>>.*

Pues bien, al carecer el actor de elementos probatorios sobre su versión de los hechos, ha de primar la del Agente denunciante, dada la presunción de veracidad que le reconoce el artículo 88 RDLeg. 6/2015.

Lo que tendría que haber hecho el recurrente (de ser cierta dicha negativa) es en ese mismo momento llamar por teléfono al 062 o acudir a la comisaría más cercana, reiterando su petición por esa vía y denunciando a los Agentes que se la denegaron. Así habría quedado constancia fidedigna del hecho.

V.- Verificación del drogotest. Valor probatorio del análisis de saliva realizado por el laboratorio Synlab.

Establece el artículo 14.3 RDLeg. 6/2015 que *<< Las pruebas para (...) la detección de la presencia de drogas en el organismo, [consistirán] en una prueba salival mediante un dispositivo autorizado y en un posterior análisis de una muestra salival en cantidad suficiente>>.*

La primera prueba de análisis de saliva, realizada en el momento de detención del vehículo, se efectuó con un aparato homologado (Alere DDS2 Mobile Test System). No está sometido, en principio, a las reglas de calibración metrológica (Ley 32/2014, de 22 de diciembre de Metrología y Real Decreto 244/2016, de 3 de junio, que la desarrolla), porque su función sólo es detectar la presencia de drogas en el organismo, no medir su ratio.

Por eso, si da positivo, se realiza posteriormente un segundo análisis de contraste en un laboratorio especializado, con medios más avanzados -debidamente certificados- que ofrecen resultados más exactos y precisos, constituyendo la prueba determinante de la comisión de la infracción.



En este caso en concreto, el laboratorio Synlab, que realizó la prueba de contraste, lo hizo con las debidas garantías en ejecución de un contrato público que lo vincula con el Ministerio del Interior. Su valor probatorio supera al de la denuncia de un mero particular. Está coadyuvando con el ejercicio de una función pública en virtud de un contrato de Derecho administrativo. Dispone además del certificado de acreditación de la ENAC para esta específica función, conforme a la norma UNE-EN ISO/IEC 17025.

VI.- Cadena de custodia - verosimilitud del resultado en THC.

VI.1.- En la vista oral celebrada el día 22 de enero de 2021 D^a Florinda (responsable de toxicología del laboratorio Synlab, licenciada en química-analítica, con dilatada experiencia en la materia, explicó en detalle, en su declaración testifical-pericial, el sistema de traslado al laboratorio y posterior análisis de las muestras de saliva. Cada muestra, con su propio código de barras, se introduce en un envoltorio individualizado, independiente, precintado, con lo que es casi imposible su contaminación con la de otra persona. Se transporta de manera refrigerada directamente al laboratorio, con un seguimiento meticuloso de la cadena de custodia. En el laboratorio se comprueba la recepción de la muestra en condiciones óptimas. Tras el análisis, la muestra se conserva durante un año en Synlab.

En el informe del resultado de los análisis se indican, con todo detalle, los datos de la muestra, fechas de extracción, recepción, análisis, etc. También las incidencias que pudiesen afectar a la cadena de custodia y a la calidad de la muestra recibida.

Por otra parte, tal y como explicó el Dr. Serafin en su declaración testifical/pericial, la minoración de calidad de la muestra por el retraso en el análisis o por la pérdida de la cadena de frío en su transporte, en la práctica genera disminución de toxicidad, provocando falsos negativos (beneficiando por tanto al conductor).

Respecto de este caso en concreto, del examen del expediente se constata que, efectivamente, se ha respetado la "cadena de custodia" de la muestra de saliva. En el momento de su extracción (16/12/2018, 07:45 h) se le adhirió una pegatina con el código de barras Z0545545, estampándosele también la misma pegatina al boletín de denuncia y a la "hoja de toma de evidencias/muestras y cadena de custodia". En dicha hoja se hizo constar, junto con la etiqueta adhesiva, con la rúbrica de los agentes intervinientes en el recuadro de cada fase, el envío a Synlab del "colector salival (segunda muestra) con precinto de seguridad adhesivo. Fecha de caducidad: mes 03 año 2019". A las 07:45 horas de ese día se produjo la "Recogida de muestra de saliva en colector salival y traslado a dependencias del subsector". A las 14:00 h, la "Recogida muestra salival y custodia frigorífico unidad". Al día siguiente, 17 de diciembre, se realizó a las 08:10 h la "entrega a transportista". En documento adjunto figuran los datos del transportista (firma, DNI), junto con el resguardo de recepción de "una caja isotérmica precintada, conteniendo 25 muestras envasadas, con sus correspondientes hojas de recogida y cadena de custodia", con la pegatina del código de barras de la muestra en concreto. El transportista entregó la caja en Synlab el 18 de diciembre de 2018, estampando el laboratorio su sello y fecha como acuse de recibo, sin indicar incidencias. Entre ese mismo día y el 22 de diciembre el laboratorio realizó los análisis. El 8 de enero de 2019 emitió el informe con los resultados, figurando en él claramente los datos temporales referidos, con el mismo número de código de barras de la muestra que se observa en toda la cadena de custodia.

VI.2.- Pues bien, tras la valoración conjunta de toda la prueba se concluye que en este caso en concreto la Administración practicó una prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del actor y atribuirle la infracción en cuestión.

El resultado del análisis de Synlab es coherente con el del drogotest de los Agentes de tráfico en un punto esencial: En ambos se obtuvo un resultado positivo en THC (cannabis), suficiente para imputarle la comisión de la infracción. Ese resultado positivo en THC ya se le comunicó al conductor en la fase de detención del vehículo, cuando por su iniciativa se pudo haber practicado la prueba de análisis de sangre que, de manera rápida y sencilla, habría despejado todas las dudas al respecto. Pero no lo solicitó.

Cierto es que con el análisis más exhaustivo de Synlab aparecieron, además del THC, otras sustancias en la muestra de saliva, cocaína y Benzoilecgonina, la primera en ratio elevado (circunstancia que según la declaración del Dr. Serafin y de la Sra. Florinda no es anómala, al utilizarse en el laboratorio más reactivos que los del drogotest). Pero en la práctica esa discordancia parcial ha sido irrelevante en el caso concreto examinado, porque bastaba sólo la confirmación en THC para poder imputarle la comisión de la infracción.

VII.- Conclusiones y recomendaciones de mejora del sistema.

VII.1.- De todo lo expuesto se concluye la necesaria desestimación del recurso, pese al meritorio esfuerzo argumental del Letrado del demandante.



Ha quedado acreditado que la prueba de análisis del cabello del conductor carece de utilidad en esta materia de tráfico y circulación. No permite determinar si en un día concreto una persona que no es consumidora habitual de drogas condujo o no con presencia de ellas en su organismo.

Se ha demostrado también que el sistema de remisión por la Jefatura de Tráfico de las muestras de saliva para su análisis en el laboratorio Synlab contratado por el Ministerio del Interior permite garantizar la cadena de custodia y evitar la contaminación o el deterioro de las muestras.

En este caso en concreto concurre una prueba de cargo suficiente sobre la conducción del actor en el momento de la denuncia con presencia de THC en su organismo. Por otra parte, no padeció indefensión durante la instrucción del expediente, no habiéndose producido irregularidades formales de carácter invalidante.

VII.2.- No obstante, a la vista de la prueba testifical/pericial practicada, y atendiendo al precedente resuelto por este mismo Juzgado en sentencia 259/2019, de 22 de noviembre de 2019 (rec. 48/2019, publicada en el CENDOJ, sobre un supuesto en el que los resultados del drogotest discreparon en su totalidad de los del laboratorio Synlab y finalmente se anuló la multa), como óbiter dicta se le recomienda a la Dirección General de Tráfico que mejore el sistema con una técnica tan sencilla y fácil de implantar como la siguiente:

Remitiendo la Jefatura de Tráfico al laboratorio (Synlab o el que lo reemplace) dos muestras de saliva del conductor, en lugar de una. De manera que si el resultado del análisis en laboratorio ofrece algún tipo de contradicción con el del drogotest de los agentes de tráfico, el interesado pueda solicitar durante la instrucción del expediente otro análisis de contraste por el mismo laboratorio, con la segunda muestra de saliva. Segundo análisis que pagaría el interesado si confirma el primer resultado del laboratorio.

La sra. Florinda (responsable de toxicología del laboratorio Synlab) reconoció en su declaración testifical-pericial que es viable y sencillo realizar el segundo análisis, porque las muestras se conservan durante un año.

Y es más que razonable ofrecerle al denunciado esa mínima garantía considerando que la prueba de cargo principal, esencial, frente a él es el análisis del laboratorio y no el inicial del drogotest. Análisis de saliva en laboratorio cuyo resultado se comunica cuando ya no es posible acudir a la prueba de contraste del análisis de sangre (al haber transcurrido más de un día desde la fecha de detención del vehículo).

PARTE DISPOSITIVA

1º.- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Hermenegildo contra la Resolución de 1 de octubre de 2019 de la Jefatura Provincial de Tráfico de Pontevedra