

**JORNADAS DE FISCALES DELEGADOS DE SEGURIDAD VIAL**

**Madrid, CEJ, 17 y 18 de junio 2013**

**DELITO DE CONDUCCION BAJO LOS EFECTOS DE LAS DROGAS:  
CRITERIOS DE REMISIÓN A LA VÍA PENAL Y COORDINACIÓN CON  
POLICÍAS LOCALES.**

**CONFECCION DEL ATESTADO: LA IMPORTANCIA DEL ACTA DE  
SIGNOS.**

**Luis Carlos Rodríguez León  
Fiscal Delegado de Seguridad Vial  
para Andalucía, Ceuta y Melilla**

## SUMARIO

**1.- INTRODUCCION. 2.- CRITERIOS DE REMISION A LA VIA PENAL Y COORDINACION CON POLICÍAS LOCALES 2.1.- COORDINACION CON POLICIAS LOCALES 2.1.1.- El Fiscal como director de la Policía Judicial de Tráfico. Legitimación. 2.1.2.- El ejercicio de la coordinación con la Policía Judicial de Tráfico. 2.2.- CRITERIOS DE REMISION A LA VIA PENAL 3.- CONFECCION DEL ATESTADO: LA IMPORTANCIA DEL ACTA DE SIGNOS. 3.1.- EL ATESTADO. 3.2.- EL ACTA DE SIGNOS. 3.3.- DOCUMENTACION ANEXA. CADENA DE CUSTODIA. 3.4.- PRUEBA DE CONTRASTE EN CENTRO MEDICO.**

### 1.- INTRODUCCION

Sobre el delito de conducción bajo los efectos de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotrópicos, (actual art. 379.2 del Código Penal), se ha escrito ya mucho. Su naturaleza jurídica, los sujetos activo y pasivo, la afectación a los derechos a la intimidad, a la integridad física, a la libertad ambulatoria, la asistencia letrada, el concepto de policía judicial de tráfico, entre otras muchas cuestiones han sido tratadas con maestría por la doctrina, basta destacar los rigurosos y serios trabajos realizados por Juan José Pereña Muñoz<sup>1</sup>, Carlos Gil García<sup>2</sup>, Elena Agüero, Agustín Hidalgo, Pablo Lanzarote y Helena Prieto<sup>3</sup> entre otros. Por tanto mi trabajo, más modesto, se limitará a resolver las cuestiones prácticas necesarias para poner en marcha, de forma inmediata, los citados controles. No se trata por tanto de profundizar en cuestiones jurídicas, sino de analizar de forma crítica la norma existente y solventar en la medida de lo posible, los problemas que en la realidad cotidiana se puedan encontrar los policías en el ejercicio de sus funciones, para que su trabajo llegue en condiciones óptimas al Fiscal, que en último extremo es el que debe ejercitar las acciones penales pertinentes ante el órgano judicial que deba pronunciarse sobre la existencia, o no, de un delito.

Es obvio que el trabajo del Fiscal depende en gran medida de la actuación policial, por ello el atestado debe incluir todos los elementos necesarios, desde el punto de vista del derecho penal material y procesal, para que aquél pueda ejercer sus funciones correctamente, sin necesidad de pedir nuevas diligencias, ni ampliaciones, ni pruebas complementarias que complican y retrasan la investigación. Pero no podemos ignorar que los agentes de policía también necesitan saberse respaldados en su actuación, con directrices claras desde la Administración de Justicia para la que trabajan

<sup>1</sup> Fiscal Delgado de Seguridad Vial de Salamanca, “*Los controles preventivos de drogas del art. 796.1.7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Interpretación técnico-jurídica del precepto. Los requisitos relativos a la formación de la policía judicial de tráfico*”. CEJ Jornadas de Fiscales de Seguridad Vial 2011.

<sup>2</sup> Fiscal Delgado de Seguridad Vial de Pontevedra, “*Detección de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en conductores de vehículos a motor y ciclomotores tras la reforma operada por la L.O. 5/2010*” CEJ Jornadas de Fiscales de Seguridad Vial 2011.

<sup>3</sup> “*La dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*” Ed. Comares, 2012, de los diversos autores antes citados.

y concretamente del Fiscal, en su función de dirección de la Policía Judicial, de manera que se resuelvan los numerosos problemas que se les plantean en el ejercicio de sus funciones, dudas que surgen precisamente por querer hacer bien su trabajo.

Aunque en el Derecho Penal español el delito de conducir bajo la influencia de drogas o estupefacientes, aparece en la reforma de 1967 (art. 340), lo cierto es que aunque mantenido en todas las reformas y Códigos posteriores, no ha tenido una aplicación práctica real hasta el día de hoy. Por supuesto podemos encontrar sentencias tanto condenatorias como absolutorias sobre esta materia, pero resolviendo casos prácticamente anecdóticos, sin una línea de continuidad que permita hacer un estudio serio de la aplicación de este tipo penal, ni extraer un criterio jurisprudencial definido, claro y estable. Y todo ello se debe únicamente a la escasa persecución policial de esas conductas, motivado a su vez por la falta de sistemas de detección, el desconocimiento de los agentes, las dificultades de realizar controles con las exigencias del art. 28 del Reglamento General de Circulación (RGCir), que en realidad no da ningún protagonismo a los agentes de policía, pues las pruebas esenciales son el reconocimiento médico y los análisis que estos profesionales consideraran oportunos para acreditar la influencia, y por tanto la capacidad o no del conductor para realizar esa actividad.

Desde el punto de vista estrictamente policial, realizar pruebas de drogas en un control era prácticamente imposible, primero por la necesidad de contar con un médico en el lugar, lo que no ocurría nunca salvo en controles experimentales con más efectos propagandísticos que efectividad, en segundo lugar porque suponía levantar el control y trasladar al conductor al centro sanitario más cercano, donde un médico pudiera poner en práctica lo dicho en el art. 28 RGCir. Pero ese traslado sólo generaba problemas a los agentes: dudas sobre la condición del trasladado ¿traslado voluntario o como detenido?, dudas sobre la competencia para realizar el traslado cuando era fuera del término municipal, sobre todo en Policías Locales cuando Consistorios, e incluso algunos Jueces de Instrucción les negaban competencia alguna fuera de su territorio y por último, las reiteradas excusas y negativas de los Centros Médicos a atender a los agentes y practicar los reconocimientos a conductores, cuando los galenos sabían que posteriormente habrían de acudir a juicio como testigos-peritos, con las disfunciones que ello les conlleva en su trabajo ordinario.

Si a todo lo anterior se le une las persistentes e intensas campañas sobre alcoholemia, y la simpleza del sistema de detección de alcohol con el uso de etilómetros, puede entenderse que esta figura penal, con más de cuarenta años de vigencia en nuestros Códigos, no haya tenido prácticamente aplicación y en consecuencia, no haya calado en la conciencia de los ciudadanos, ni que los profesionales del derecho a todos los niveles tengan los conocimientos técnicos necesarios.

Realmente, es a partir de la experiencia del proyecto DRUID (año 2006), cuando legisladores y juristas comienzan a plantearse la necesidad de remover todos los obstáculos antes descritos. Los resultados de este estudio que señalaban la existencia de un porcentaje elevado de conductores, (algo más del 12%), circulando bajo los efectos de algún tóxico distinto al alcohol, unido a los llamativos datos proporcionados por el Observatorio Nacional de Drogas, sobre el consumo de sustancias prohibidas en España y especialmente el policonsumo, fueron los detonantes de la reforma que se

inició con la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 796) y que continúa con el proyecto de reforma del RGCir. entre otras cuestiones en su art. 28, que se ha presentado en este mismo mes al Parlamento.<sup>4</sup>

## **2.- CRITERIOS DE REMISION A LA VIA PENAL Y COORDINACION CON POLICÍAS LOCALES**

Antes de analizar la cuestión básica de establecer los criterios por los que deban derivarse los atestados a la vía administrativa o a la vía penal, para que sean objeto de valoración y sanción, en su caso, según la ley de tráfico o el Código Penal (art. 379.2),

---

<sup>4</sup> REAL DECRETO XXX/2012, DE ... DE ... , POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO GENERAL DE CIRCULACIÓN, APROBADO POR EL REAL DECRETO 1428/2003, DE 21 DE NOVIEMBRE

Artículo único. *Modificación del Reglamento General de Circulación, aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre.*

El Reglamento General de Circulación, aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, queda modificado como sigue:

**Cinco.** El artículo 27 queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 27. *Otras drogas y sustancias psicoactivas.*

1. 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 otras drogas o sustancias psicoactivas.
2. Lo dispuesto en el apartado anterior será sin perjuicio del uso terapéutico de medicamentos bajo prescripción médica, en su caso, y siempre y cuando no afecten a la conducción.
3. Las infracciones a las normas de este precepto tendrán la consideración de muy graves, conforme se prevé en el artículo 65.5.c) del texto articulado.”

**Seis.** El artículo 28 queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 28. *Pruebas para la detección de otras drogas y sustancias psicoactivas.*

1. Toda persona que se encuentre en una situación análoga a cualquiera de las enumeradas en el artículo 21, respecto a la investigación del alcohol, queda obligada a someterse a las pruebas para la detección de otras drogas o sustancias psicoactivas. En los casos de negativa a efectuar dichas pruebas, el agente podrá proceder a la inmediata inmovilización del vehículo en la forma prevista en el artículo 25.
2. El agente de la autoridad encargado de la vigilancia del tráfico que advierta signos evidentes o manifestaciones que razonablemente denoten la presencia en el organismo de las personas a que se refiere el artículo anterior de otras drogas o sustancias psicoactivas se ajustará a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a cuanto ordene, en su caso, la autoridad judicial, y deberá ajustar su actuación, en cuanto sea posible, a lo dispuesto en este reglamento para las pruebas para la detección alcohólica.
3. Las pruebas para la detección de otras drogas o sustancias psicoactivas consistirán preferentemente en una prueba salival indiciaria que, en caso de que arroje un resultado positivo o el interesado presente signos de haber consumido alguna de aquellas sustancias, implicará la obligación de facilitar saliva en cantidad suficiente para ser analizada en un laboratorio homologado al efecto, garantizándose la cadena de custodia.
4. En caso de infracción a las normas de tráfico, o de accidente, cuando el sujeto implicado presente signos de haber ingerido o incorporado a su organismo otras drogas o sustancias psicoactivas y, a juicio del agente de la autoridad, existan razones justificadas que impidan la realización de las pruebas descritas en el apartado anterior, éste podrá ordenar que las pruebas de detección de estas sustancias consistan en el reconocimiento médico del sujeto y en los análisis clínicos que el médico forense o el personal facultativo del centro sanitario al que sea trasladado estimen más adecuados.
5. El interesado podrá solicitar una prueba de contraste que consistirá en la realización de un análisis de sangre. En el caso de que la prueba de contraste arroje un resultado positivo, será abonada por el mismo, en los términos expuestos en el artículo 23.4.
6. El personal sanitario y el de los laboratorios homologados al efecto vendrá obligado, en todo caso, a dar cuenta del resultado de las pruebas lo más rápidamente posible a la autoridad competente en materia de tráfico y, cuando proceda, a la autoridad judicial.

La autoridad competente determinará los programas para llevar a efecto los controles preventivos para la comprobación de la presencia de otras drogas o sustancias psicoactivas en el organismo de cualquier

por tanto como delito, es necesario determinar quién debe establecer esos criterios y qué legitimación tiene para ello.

## 2.1.- COORDINACION CON POLICIAS LOCALES

### 2.1.1.- El Fiscal como director de la Policía Judicial de Tráfico. Legitimación.

El art 126 CE establece que *“la policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca.”*

Pero estas expresiones tan genéricas y las históricas deficiencias de regulación de una auténtica Policía Judicial dependiente de forma exclusiva de Jueces y Fiscales, en igualdad de condiciones y sólo limitadas por las normas procesales, y la necesidad de impedir duplicidad de órdenes, han dado lugar a una dispersión de preceptos reguladores de la función de Policía Judicial, que obliga a un esfuerzo interpretativo e integrador, innecesario si el Legislador realmente cumpliera con su función de mantener la coherencia del ordenamiento jurídico que de él emana.

Como dijimos al inicio de este trabajo no vamos a entrar en un estudio doctrinal y jurídico de la Policía Judicial, orgánica, genérica y colaboradores. Dando por sabido todo eso, simplemente señalaremos los preceptos que legitiman al Fiscal para dar instrucciones a los distintos cuerpos policiales con competencia en materia de tráfico, para unificar los criterios de actuación.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 4 del E.O.M.F. Ley 24/2007 de 9 de octubre, el art. 547 y ss. de la L.O.P.J.<sup>5</sup> y art. 10 del R.D. Real Decreto 769/1987, de 19

---

conductor.

7. Las infracciones a este precepto relativas a la conducción con presencia en el organismo de otras drogas o sustancias psicoactivas, así como la infracción de la obligación de someterse a las pruebas para su detección, tendrán la consideración de infracciones muy graves, conforme se prevé en el artículo 65.5.c) y d) del texto articulado.”

#### <sup>5</sup> LOPJ **Artículo 547**

*La función de la Policía Judicial comprende el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función competirá, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las comunidades autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.*

#### **Artículo 548**

*1. Se establecerán unidades de Policía Judicial que dependerán funcionalmente de las autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal en el desempeño de todas las actuaciones que aquéllas les encomienden.*

*2. Por ley se fijará la organización de estas unidades y los medios de selección y régimen jurídico de sus miembros.*

#### **Artículo 549**

*1. Corresponen específicamente a las unidades de Policía Judicial las siguientes funciones:*

*a) La averiguación acerca de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, dando cuenta seguidamente a la autoridad judicial y fiscal, conforme a lo dispuesto en las leyes.*

de junio de Policía Judicial, dando cumplimiento a las Instrucciones 3/2006 y 5/2007 y Circular 10/11 de la Fiscalía General del Estado, y con el objeto de coordinar todas las actuaciones en materia de Seguridad Vial, entre todas las Instituciones implicadas y la Fiscalía Delegada.

La Ley 24/2007, de 9 octubre, que modifica la Ley 50/1981, de 30-12-1981, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, dice en su exposición de motivos:

*“También, desde el punto de vista de la racionalización del funcionamiento del Ministerio Fiscal, se regula como novedad la figura del Fiscal de Sala Delegado, que supone la consagración legal del clásico sistema de delegación de funciones por parte del Fiscal General. Las ventajas del nuevo sistema son, de un lado, la descarga del evidente exceso de concentración de tareas en la figura del Fiscal General, y de otro, el facilitar la asunción por dichos Fiscales de Sala Delegados de responsabilidades en materia de coordinación e impartición de criterios a través de la propuesta al Fiscal General de aquellas circulares o instrucciones que consideren necesarias, tarea esta que, desde el punto de vista de la unidad de actuación, queda mejor cubierta atendido su grado de especialización y experiencia.*

*Para acomodar la organización territorial del Ministerio Fiscal al modelo constitucional del Estado de las Autonomías se opta por reforzar en todos los aspectos la figura del Fiscal en el ámbito de las Comunidades Autónomas, mediante la creación de la figura del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma, que viene a sustituir a los actuales Fiscales Jefes de los Tribunales Superiores de Justicia. Este nuevo Fiscal Superior asume la representación institucional del Fiscal en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, además de hacerse cargo de la dirección efectiva del Ministerio Público en dicho territorio.*

*Esta necesaria adecuación a la organización territorial del Estado de las Autonomías se consigue también mediante la creación de la Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, que pretende articular en un vértice colegiado esa dimensión territorial del Fiscal, cuyo reflejo orgánico hasta ahora ha sido exclusivamente radial, sin mecanismos institucionales de coordinación horizontal, que a la postre se han demostrado como imprescindibles para una adecuada y efectiva aplicación del principio de unidad de actuación en todo el territorio del Estado.*

---

b) El auxilio a la autoridad judicial y fiscal en cuantas actuaciones deba realizar fuera de su sede y requieran la presencia policial.

c) La realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y ordenare la autoridad judicial o fiscal.

d) La garantía del cumplimiento de las órdenes y resoluciones de la autoridad judicial o fiscal.

e) Cualesquiera otras de la misma naturaleza en que sea necesaria su cooperación o auxilio y lo ordenare la autoridad judicial o fiscal.

2. En ningún caso podrán encomendarse a los miembros de dichas unidades la práctica de actuaciones que no sean las propias de la Policía Judicial o las derivadas de las mismas.

#### **Artículo 550**

1. En las funciones de investigación penal, la Policía Judicial actuará bajo la dirección de los juzgados y tribunales y del Ministerio Fiscal.

2. Los funcionarios de Policía Judicial a quienes se hubiera encomendado una actuación o investigación concreta dentro de las competencias a que se refiere el art. 547 de esta ley, no podrán ser removidos o apartados hasta que finalice la misma o, en todo caso, la fase del procedimiento judicial que la originó, si no es por decisión o con la autorización del juez o fiscal competente.

*En segundo lugar, se recoge en la Ley la idea de crear Secciones especializadas por materias en las Fiscalías territoriales, solución organizativa ampliamente extendida «de facto» en muchas Fiscalías, y que hasta la fecha contaba con soporte legal expreso en materia de menores y violencia de género. En este sentido, se pretende aclarar y dotar de homogeneidad organizativa al modelo, atendiendo al volumen de trabajo y al tamaño de la plantilla de cada Fiscalía. Para ello, se generaliza la denominación Sección para designar estas unidades de referencia en cada órgano del Ministerio Fiscal, sin que la posibilidad de que tal Sección sea unipersonal constituya ninguna anomalía, sino, bien al contrario, la solución al problema de someter a un régimen homogéneo una organización compuesta por unidades de dimensiones muy desiguales. Así, el o los Fiscales especialistas podrán dedicarse a su área, según las características de cada Fiscalía, en régimen de exclusividad o compatibilizando esa actividad especializada con la prestación de otros servicios; y en los lugares más pequeños podrán asumir sin problema varias especialidades, lo que sencillamente significa que la Fiscalía podrá ofrecer a la sociedad del lugar en que se inserta un referente concreto, conocido y accesible. Referente que lo será también en el ámbito interno, dotando de esqueleto organizativo a auténticas redes de especialistas que permitirán articular la coordinación vertical y unificación de criterios desde la cúspide del Fiscal de Sala Delegado correspondiente, conservando no obstante su plena competencia organizativa y su posición en el organigrama jerárquico el Fiscal Jefe de cada uno de los órganos territoriales.”*

Como norma sustantiva destacamos en dicho Estatuto Orgánico:

*«Artículo cuarto. El Ministerio Fiscal, para el ejercicio de sus funciones, podrá:*

*Tres. Requerir el auxilio de las autoridades de cualquier clase y de sus agentes. Cuatro. Dar a cuantos funcionarios constituyen la Policía Judicial las órdenes e instrucciones procedentes en cada caso....*

*Las autoridades, funcionarios u organismos o particulares requeridos por el Ministerio Fiscal en el ejercicio de las facultades que se enumeran en este artículo y en el siguiente deberán atender inexcusablemente el requerimiento dentro de los límites legales. Igualmente, y con los mismos límites, deberán comparecer ante el Fiscal cuando éste lo disponga.”*

*«Artículo quinto.*

*Uno. El Fiscal podrá recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo, cuando no encuentre fundamentos para ejercitar acción alguna, notificando en este último caso la decisión al denunciante.*

*Dos. Igualmente, y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva.*

*Todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozarán de presunción de autenticidad.*

*Los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa inspirarán la práctica de esas diligencias.”*

Especialmente es de aplicación la Instrucción FGE nº 1/2008, Sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial, que en desarrollo de los preceptos del EOMF antes citados recuerda que el art 283 LECRIM cuando habla de la Policía Judicial, describe a sus miembros como *“auxiliares de los Jueces y Tribunales competentes en materia penal y del Ministerio Fiscal, quedando obligados a seguir las instrucciones que de aquellas autoridades reciban a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes.”* Y recuerda la Instrucción que *“el Tribunal Supremo viene entendiendo que la enumeración que se efectúa en el art 283 LECRIM tiene carácter enunciativo, no exhaustivo, y está en vigor, aunque requiera de una interpretación actualizada de conformidad con los principios constitucionales -STS 51/2004, de 23 de enero; 942/2004 de 22 de julio; 202/2006 de 2 de marzo; 506/2006 de 10 de mayo; 562/2007, de 22 de junio; 831/2007, de 5 de octubre, entre otras-.”*

Al analizar los distintos modelos de Policía Judicial, incluye en la *“Genérica”*, *“las Policías Locales y las Policías Autonómicas de aquellas Comunidades Autónomas en cuyos Estatutos no existe previsión de creación de cuerpos policiales en los términos del art 37-3º LOFCS.”*

Por otra parte el fundamento básico de la existencia de una Policía Judicial, radica en los especiales conocimientos de sus miembros en la investigación de los delitos, no sólo en lo que a técnica policial se refiere, sino en cuestiones de Derecho Penal y Procesal que les convierte en instrumentos especialmente eficaces para la Administración de Justicia. Por eso los miembros pertenecientes a éstas han de contar con la *adecuada formación especializada* -art 30 LOFCS-, cursada en los correspondientes Centros de Formación y Perfeccionamiento o en el Centro de Estudio Jurídicos, que se acredita mediante la *posesión del diploma correspondiente* que constituye el *requisito necesario para ocupar puestos en las mencionadas Unidades* -art 32 LOFCS-.

Debe advertirse que esa *“formación especializada”* coincide con las exigencias que la nueva regulación del art. 796.1.7 cuando habla del *“Policía Judicial de Tráfico con formación específica”* y no limita los cursos al Centro de Estudios Judiciales, lo que avala la tesis defendida en este trabajo de que esa formación, en lo que se refiere a las Policías Locales, puede darse en los centros oficiales previstos en las legislaciones de las Comunidades Autónomas, que han asumido la competencia de formación y coordinación de esos cuerpos policiales, como es el caso de Andalucía con la Ley de Coordinación de Policías Locales Ley 13/2001 de 11 de diciembre.

A mayor abundamiento el concepto de Policía Judicial moderno que se basa en los principios de unidad de dirección y especialización, (por ello el RD 769/1987, que así lo proclama), centra su regulación alrededor de lo que el art 30.1 LOFCS, y así reconoce la Instrucción FGE nº 1/2008 que:

*“Igualmente, debido al alto nivel de capacitación profesional y preparación técnica que están alcanzando las Policías Locales, especialmente en los grandes núcleos urbanos, existe la posibilidad de que los cuerpos policiales de los Municipios que se adhieran al Convenio Marco de Colaboración, Cooperación y Coordinación, suscrito el 20 de febrero de 2007 entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias, siempre que el correspondiente convenio específico que suscriba cada Municipio así lo prevea, puedan colaborar en el ejercicio de las funciones de Policía Judicial, tanto en lo que se refiere a la recepción de*



denuncias como a la investigación de los hechos, en relación con las infracciones penales que en dicho Convenio se especifican, cuando constituyan falta o delito menos grave.

Dicho Convenio Marco ha sido suscrito al amparo legal de lo dispuesto en la LOFCS y en el RD 1571/2007, de 30 de noviembre, y se concreta en las infracciones siguientes:

- a) Faltas penales.
- b) Lesiones, que no requieran hospitalización.
- c) Quebrantamientos de condena; de localización permanente; órdenes de alejamiento y privaciones del permiso de conducir.
- d) Denuncias por recuperación de vehículos, siempre que estos no estuvieran considerados de interés policial.
- e) Delitos contra la seguridad del tráfico.
- f) Omisión del deber de socorro.”

Solo he destacado las que tienen relación con la Seguridad Vial.

Por tanto una vez señalados los destinatarios de las instrucciones del fiscal en esta materia, debemos centrarnos en quién y cómo debe darlas.

Tanto la citada Instrucción, como el EOMF cuando hablan de la nueva distribución territorial del Ministerio Fiscal español señalan que:

*“En adecuación de tal estructura a la del Ministerio Fiscal, deberá entenderse que las instrucciones generales son aquellas que impartan los Sres. Fiscales Jefes que cuenten con Unidad de Policía Judicial Adscrita o los Sres. Fiscales Jefes Provinciales dirigidas a todos los miembros de la Policía Judicial dependiente de su correspondiente ámbito competencial, referidas a criterios y prioridades de la actividad investigadora, modos de actuación, coordinación u otras cuestiones similares, para su aplicación en asuntos de análoga naturaleza.*

*Los Sres. Fiscales Superiores también podrán impartir instrucciones generales a las distintas Unidades de Policía Judicial de una Comunidad Autónoma, en asuntos de análoga naturaleza que afecten a varias provincias de su territorio.*

*En los supuestos en que dichas instrucciones generales se refieran a delitos enmarcados en el ámbito de una especialidad, serán coordinadas por el Fiscal de Sala correspondiente.”*

Teniendo en cuenta lo dicho por la Instrucción FGE 5/2007 “Sobre los Fiscales de Sala coordinadores de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas secciones de las fiscalías territoriales” <sup>6</sup> de 18 de julio de 2007, y en

<sup>6</sup> Instrucción 5/2007 Son funciones de dirección y coordinación que los Fiscales Jefes podrán encomendar a los Delegados en las Secciones de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería, entre otras: a) La coordinación con las Autoridades, Servicios, Entidades y Organismos relacionados con actividades vinculadas a la materia de la especialidad.

5) Se encargará de mantener cuando el Fiscal Jefe lo delegue las reuniones periódicas procedentes con autoridades gubernativas con competencia en la materia, Guardia Civil de Tráfico y Policías Autonómicas y Locales en relación con delitos y faltas relacionados con la seguridad vial. También, cuando el Fiscal Jefe lo delegue, mantendrá las reuniones y contactos que estime oportunos con Asociaciones de Víctimas en este ámbito.

6) Mantendrá en el ámbito territorial cuando el Fiscal jefe lo delegue la actividad de colaboración y participación precisa con los servicios y entidades, públicas y privadas que tengan como función promover, garantizar e investigar la seguridad vial.

aplicación de la misma se hace necesario establecer el concreto marco de atribuciones que el Fiscal Delegado, de cada Fiscalía, debe llevar a cabo por delegación del Fiscal Jefe correspondiente. Es en este Decreto de la Jefatura donde se puede establecer la competencia del Fiscal Delegado de Seguridad Vial para dictar las Instrucciones pertinentes a los cuerpos policiales con competencia en tráfico, siempre con la autorización expresa y visado del Fiscal Jefe territorial respectivo, (nivel Provincial y Autonómico), y previa comunicación al Fiscal de Sala de Seguridad Vial para el ejercicio de su coordinación y unificación de criterios generales.

Por último dentro de este apartado recordemos algunas consideraciones en torno al “como” deben darse estas Instrucciones a la Policía.

Como expresaba la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado, (ya superada como veremos más abajo) *tanto la dirección de la investigación policial, como la delegación en ella de la práctica de diligencias concretas no puede representar ni que el Fiscal se convierta en un «Jefe» de la Policía, ni que aquella delegación constituya una autorización para la libre acción de la misma, de forma que el Fiscal pase a ser un mero homologador de las actuaciones policiales. Por ello, tanto en un caso como en otro, las instrucciones del Fiscal deben ser lo más precisas posibles, marcando los límites de la actuación y subrayando la titularidad del Ministerio Fiscal como director o promotor de la investigación pero dejando siempre a salvo el contenido de los respectivos campos: a la Policía Judicial corresponde la actividad investigadora en el terreno, utilizando las técnicas de investigación científica y práctica en la que son expertos; al Fiscal la determinación jurídica de los elementos y extremos que pueden constituir fuentes y medios de prueba y los requisitos para su validez, formal y procesal, cuyo cumplimiento para la investigación policial deberá promover y hasta imponer.*

La Instrucción FGE nº 1/2008 dice que *“Las sucesivas reformas legislativas, cuyo hito inicial fue la L.O. 7/1988, de 28 de diciembre, que introdujo el procedimiento abreviado en la LECRIM, seguida de posteriores modificaciones de la ley procesal penal y de la introducción de nuevos procedimientos penales, han ido consolidando progresivamente la posición activa del Ministerio Fiscal, produciendo el consecuente efecto de incrementar sus relaciones de dirección-coordinación respecto de la Policía Judicial y desterrar su anterior distanciamiento histórico.*

*En este ámbito de dirección de la Policía Judicial por el Ministerio Fiscal, también es conveniente recordar que el art 773.1 LECRIM establece que corresponde al Fiscal (...) dar a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones (...), y en la misma línea, el art 35 LOFCS señala que los Jueces y Tribunales de lo Penal y el Ministerio Fiscal tendrán, respecto a los funcionarios integrantes de Unidades de Policía Judicial que le sean adscritas (...), entre otras facultades, la de dar órdenes e instrucciones que sean necesarias, en ejecución de lo dispuesto en las normas de Enjuiciamiento Criminal y Estatuto del Ministerio Fiscal, así como el determinar en dichas órdenes el contenido y circunstancias de las actuaciones que interesan a dichas Unidades. Concretando el alcance de dichas disposiciones, la Circular 1/1989 señala que el contenido de las facultades del Fiscal (tras la LO 7/1988, de 28 de diciembre) en orden a la dependencia respecto de él, de la Policía Judicial, aparece (...) ampliado respecto al*

*inicial contenido del artículo 4.4º del Estatuto Orgánico, que sólo preveía dar órdenes e instrucciones en cada caso concreto. Ahora se puede también impartir instrucciones generales, sobre los modos de actuación de la Policía en la investigación criminal en orden a prioridades dentro de la actividad investigadora, coordinación con otras Policías (...).”*

En resumen las disposiciones citadas avalan y exigen del Fiscal que la unificación de criterios de actuación, en el ejercicio de su función de dirección de la Policía Judicial abarque “ *la determinación jurídica de los elementos y extremos que pueden constituir fuentes y medios de prueba y los requisitos para su validez, formal y procesal, cuyo cumplimiento para la investigación policial deberá promover y hasta imponer. Impartiendo instrucciones generales, sobre los modos de actuación de la Policía en la investigación criminal en orden a prioridades dentro de la actividad investigadora (...).*”

Esto es precisamente lo que se propone en la última parte de este trabajo con la Instrucción sobre los controles de drogas.

### **2.1.2.- El ejercicio de la coordinación con la Policía Judicial de Tráfico.**

Visto lo anterior, y como muchas veces lo más obvio se nos olvida, debo señalar que no es suficiente con saberse legitimado para dar a la Policía las Instrucciones necesarias, y dictarlas; lo realmente eficaz es ejercer la coordinación del trabajo Policía-Fiscal. La labor del Fiscal en esta materia, como en todas, depende de los elementos aportados por la Policía. El Fiscal sólo recibe documentos, no ha estado en el lugar de los hechos, no ha contactado con el conductor del vehículo, no ha percibido por sí mismo la situación en la que se encontraba, en definitiva trabaja a ciegas sobre la base de un trabajo realizado por terceros, confiando en su profesionalidad y su buena fe. En estas condiciones tiene que suponer en los agentes unos conocimientos, y el cumplimiento de unos protocolos de actuación que colmen los requisitos procesales y respeten los derechos fundamentales. Precisamente por ser el destinatario de esa información, *notitia criminis*, y en el ejercicio del Principio de Legalidad que inspira toda su actuación, sólo el Fiscal puede decir qué es lo que necesita para determinar si un hecho es o no constitutivo de delito, y en su caso formular la acusación sobre una base sólida que justifique la imputación de un delito a un ciudadano.

Por todo ello, desde mi modesto punto de vista, y hablo por la experiencia propia como Fiscal de Seguridad Vial, el contacto periódico con los responsables de las unidades de policía de tráfico es esencial. Esas reuniones, impulsadas y reclamadas también por el Fiscal de Sala, son muy enriquecedoras. Los agentes perciben el interés cercano del Fiscal por su trabajo, plantean sus dudas ante los problemas vividos en casos concretos y agradecen las respuestas, y también las correcciones, que les permiten hacer su trabajo mejor. Para el Fiscal el conocimiento real de los problemas en la aplicación de la norma a pie de calle, y el contacto profesional con aquellos a quienes dirige o coordina, es vital, no sólo para poder corregir las instrucciones, si fuera preciso, sino porque ofrece una imagen institucional comprometida, seria y útil.

## **2.2.- CRITERIOS DE REMISION A LA VIA PENAL**

Teniendo en cuenta que la conducción realizada por aquél que ha incorporado a su organismo algún tóxico distinto al alcohol, sólo o mezclado con éste, tiene repercusiones administrativas y penales, es necesario distinguir las dos vías por las que pueden tramitarse aquellas infracciones.

La facultad de realizar controles de drogas, organizarlos y establecer las pautas a que han de someterse, los conductores y los agentes de tráfico, compete a las autoridades de la Administración del Estado, Autonómicas y Local competentes como resulta de los arts. 4e) ,5o) y 7 e) LSV y constituyen una potestad administrativa. Es por tanto una materia ajena al Fiscal, al menos en parte. No puede, ni debe el Fiscal invadir competencias que la ley reserva a otras instituciones, aunque nada impide que pueda ser oído, si se le requiere su opinión, y de hecho la propia Fiscalía General en su Instrucción 5/2007 insta la participación del Fiscal en organismos, servicios y entidades, públicas y privadas que tengan como función promover, garantizar e investigar la seguridad vial.

Ahora bien, cuando se trata de determinar ciertos aspectos de carácter procesal – penal, a tener en cuenta por los agentes en su función de Policía Judicial Genérica, en la forma que determinan las leyes citadas más arriba, la competencia es del Fiscal, y no pueden, ni deben, las autoridades de la Administración del Estado, Autonómicas y Local, dar órdenes ni establecer criterios, en materias ajenas a su competencia.

El problema puede plantearse en la difusa frontera entre lo administrativo y lo penal. Ahí es donde se justifica plenamente la coordinación entre instituciones. El más claro ejemplo podemos analizarlo en el Protocolo de actuación policial, en los controles de drogas a conductores. La Instrucción del Fiscal ha de ir dirigida a los casos en que el resultado del control debe derivarse a la vía penal, y acerca de cuáles son los requisitos con que ha de llevarse a cabo aquél, para que en este último caso, de cara al proceso penal, la prueba sea válida.

En el citado Protocolo concurren aspectos de técnica policial, aspectos administrativos y otros de carácter procesal y de derecho penal material. Estos dos últimos son la competencia del Fiscal, en la forma que hemos dicho anteriormente.

El Protocolo cuyo texto se propone seguidamente, parte de las siguientes premisas:

- a) El art. 379 del Código Penal, castiga indistintamente la conducción bajo efectos del alcohol o de drogas, por tanto acreditada la influencia de una de ellas no es necesario, salvo las excepciones que se dirán, investigar la presencia de la otra.
- b) La pena es la misma y no se incrementa por la conjunción de alcohol y drogas, a diferencia de otras normas de derecho comparado<sup>7</sup>.
- c) La investigación de la presencia de drogas es más compleja y costosa, económicamente hablando, que la de alcohol.

En consecuencia el sentido común impone que se establezca un orden lógico, se responda a todas las posibles incidencias que se planteen, no cree dudas en el agente que interviene y sea útil para el Fiscal que reciba el atestado.

---

<sup>7</sup> Debe consultarse el estudio de derecho comparado que se describe en las pgs. 114 a 121 del libro “*La dogmática penal sobre el asfalto*” antes citado.

Por tanto, el orden de proceder en el control policial, ajustándonos a las premisas señaladas sería:

En primer lugar la prueba de alcoholemia, si esta resultara positiva por encima de 0.60 mgrs/l, en aire espirado, no se realizaría la prueba de drogas, ya que el delito del art. 379.2 está acreditado y en nada influye la presencia o no de drogas.

En segundo lugar se realizaría el test de drogas, siempre que el de alcoholemia hubiera resultado negativo y sin embargo existieran unos síntomas llamativos, que hagan sospechar la presencia de tóxicos. O cuando habiendo dado positivo la prueba de alcohol (por debajo de 0.60 mgrs/l), los síntomas que presente el sujeto sean tan evidentes que no se correspondan con esa tasa. (ver protocolo en Anexo I).

Una vez practicadas las pruebas y cumplimentada toda la documentación (Anexos I a IV), llega, para el agente, el momento de decidir si formular boletín de denuncia por vía administrativa o levantar atestado a la jurisdicción penal.

Si no hay una conducta externa que evidencie la falta de control del vehículo, el único punto de referencia que tendrá el agente para decidirse por la vía administrativa o la penal, es el resultado del acta de síntomas. Para ello debe elaborarla con las precauciones que destacan los profesionales, (forenses y psicólogo especialista), que han elaborado la ficha de síntomas que se incluye en el Anexo II.<sup>8</sup>

Por su importancia transcribimos las indicaciones de los técnicos antes citados, sobre la naturaleza de los síntomas y la afectación real sobre las capacidades para conducir:

*“ Con el objeto de velar por la Seguridad Vial y con el fin de dar el resultado adecuado a cada actuación policial según el caso que se nos presente, todo ello dentro del marco normativo vigente, se procederá de la siguiente manera según los resultados de las pruebas de drogas:*

*El apartado de Datos Generales sólo sirve para encuadrar la prueba realizada y aportar datos de contexto o indiciarios, que complementan los demás apartados. A partir de ahí, los demás apartados reflejan la situación en la que se encuentra el conductor, y cada uno de ellos se relaciona con un área de las capacidades del sujeto:*

*DESORIENTACIÓN TEMPORAL (desconoce su localización en un espacio temporal). (Indicador 9)*

*DESORIENTACIÓN ESPACIAL (desconoce su localización en un espacio físico concreto). (Indicador 10)*

*DESORIENTACION PERSONAL (es capaz o no de facilitar datos específicos en relación a su propia persona). (Indicador 11)*

*ASPECTOS MOTÓRICOS (control físico del propio cuerpo) (Indicador 12)*

*INDICADORES VERBALES (coordinación mental-física en la locución) (Indicador 13)*

*INDICADORES DE ATENCIÓN Y CONCENTRACIÓN (coordinación y orden en los estímulos, capacidad para elaborar respuesta ante los mismos) (Indicador 14)*

---

<sup>8</sup> Al mismo tiempo son profesores de la Escuela de Seguridad Pública de Andalucía en el curso específico de “Policía Judicial de Tráfico especialista en drogas”, habilitado por la Dirección General de Política Interior de la JJ.AA., para dar cumplimiento al art. 796 de la L.E. Crim.

*PERCEPCIÓN VISUAL Y AUDITIVA (alteraciones de sentidos que no puede controlar el sujeto) (Indicador 15)*

*Como es lógico la situación del sujeto y por tanto de sus capacidades para manejar un vehículo, dependerá del mayor o menor desorden de los indicadores antes citados. En consecuencia:*

VIA PENAL:

1.- *INFLUENCIA MAXIMA, Si en la ficha de síntomas se da la combinación: 9+10+11+12+13+14+15 (puede ser de todos los parámetros o al menos el 50% de cada uno de ellos)*

*Justificación: todas la funciones cognitivas y motóricas precisas para conducir están seriamente afectadas.*

2.- *MUY GRAVE, si se da la combinación:*

*12+13+14+15 (puede ser de todos los parámetros o al menos el 50% de cada uno de ellos)*

*Justificación: esta combinación limita la capacidad para el ejercicio seguro de la conducción. Limitación notable de eficacia y rendimiento.*

3.- *GRAVE, si se da la combinación:*

*12+14+15 (puede ser de todos los parámetros o al menos el 50% de cada uno de ellos)*

4.- *MENOS GRAVE, si se da la combinación:*

*12+13+14 (puede ser de todos los parámetros o al menos el 50% de cada uno de ellos)*

ZONA CONFUSA PENAL-ADMINISTRATIVA

5.- *A VALORAR SEGÚN LOS CASOS, (maniobras peligrosas, accidentes etc)  
Cualquier combinación entre 12, 13, 14 y 15  
(ejemplos: 12 + 13, ó 12 + 14, ó 13 + 15 etc. Etc, )*

VIA ADMINISTRATIVA:

1.- *cualquier número (parámetro) por separado.*

2.- *cualquier combinación distinta de las anteriores.*

*Justificación: si no hay maniobras arriesgadas o infracciones graves que lo justifiquen, estos síntomas no tienen entidad suficiente para asegurar que su conducción esté afectada, por tanto debe descartarse siempre la vía penal.*

*Se procederá por vía administrativa, formulando boletín de denuncia por infracción muy grave, artículo 27 y 65 del Reglamento General de Circulación.*

*No obstante esta propuesta fundamentada en aspectos científicos, aportados por peritos acreditados, deberá ser objeto de análisis cuando exista suficiente jurisprudencia en casos de aplicación del art. 379 por conducción bajo efectos de drogas, y pueda*

estudiarse con detenimiento aquellos parámetros, (indicadores), que consideren los jueces como más importantes y en los que fundamenten (motiven), en su caso, las sentencias condenatorias. O aquellos que echen en falta o no valoren como suficientes en las sentencias absolutorias. Pues en definitiva, en todo caso, la ficha de síntomas es una prueba que tiene como destinatario el Juez, que ha de valorarla como suficiente o no para dictar sentencia condenatoria, por estar absolutamente convencido de que el conductor estaba influenciado por los tóxicos y por tanto inhabilitado para conducir.

Como conclusión de este apartado debemos recordar que cuando el agente de tráfico, aplicando el criterio antes señalado, decide remitir el atestado al Juzgado competente, lo hecho hasta el momento no es más que realizar un primer filtro con los conocimientos que ha adquirido. En un segundo momento, durante la instrucción, serán el Juez instructor y el Fiscal, (sobre todo éste), los que realicen una nueva valoración de los hechos y los síntomas, que determinarán la continuación del procedimiento o el sobreseimiento, dependiendo de lo que consideren suficientemente acreditado como para sostener una imputación por delito. En consecuencia las posibilidades de remisión a la vía penal, por parte de los agentes de tráfico deben ser muy amplias, ya que de lo contrario se concentraría en ellos la facultad de decidir lo que es delito o no, y considero que carecen de competencia para ello, pues el ejercicio, o no, de acciones penales corresponde al Fiscal, que se vería mermado en sus competencias si otros han decidido por él con anterioridad.

### **3.- CONFECCION DEL ATESTADO: LA IMPORTANCIA DEL ACTA DE SIGNOS.**

#### **3.1.- EL ATESTADO**

Por lo que se refiere al atestado, se puede tomar como punto de partida el que habitualmente se viene utilizando para los casos de alcoholemia. No podemos olvidar que en realidad, siguiendo el protocolo antes descrito, la prueba de drogas no es más que la continuación de las diligencias de alcoholemia. Por tanto el atestado es básicamente el mismo, añadiendo determinadas diligencias propias de las pruebas de drogas, a saber:

- a. Acta de Detección de Drogas (Anexo II)
- b. Acta de sintomatología. (Anexo III)
- c. Documentos de cadena de custodia. (Anexo V)
- d. Informe final del Laboratorio

Conviene recordar que el informe del Laboratorio homologado, se unirá físicamente o no al atestado policial, dependiendo de que se haya presentando al Juzgado, haciendo constar por diligencias que se han remitido las muestras al citado laboratorio y que su resultado lo recibirá el órgano judicial directamente o por remisión de la policía, o bien que se retenga el atestado en sede policial hasta que se reciba el informe y se entregue el atestado completo ante el órgano judicial. Igualmente, hay que tener en cuenta que el hecho de retrasarse la prueba hasta que llegue el informe del laboratorio, no impide que se pueda tramitar el asunto como juicio rápido. Lo contrario

privaría al acusado beneficiarse de la rebaja del tercio de la pena por conformidad, por una causa ajena a su voluntad.

Otra diligencia importante que se debe incluir en este atestado (y en general en todos los de seguridad vial), es la de identificación de todos los agentes que han intervenido, (normalmente en asuntos de tráfico suelen intervenir varios, sobre todo si hay accidentes), especificando qué función realizó cada uno, a fin de que el Fiscal pueda citar a juicio como testigos, o testigo-perito, a los que le interese. La práctica diaria demuestra que en numerosas ocasiones, cuando en el atestado se incluyen sólo los números de identificación de los agentes intervinientes, sin concretar sus actos, el Fiscal se ve avocado a llamar a todos a la vista oral, ya que no sabe cuál de ellos es el testigo que necesita para acreditar los hechos. Esto no solo produce una disfunción en el servicio de policía, con numerosos agentes citados para un mismo juicio cuando no son necesarios, sino que además da lugar a suspensiones de vistas y retraso en las causas por ausencia de alguno de ellos.

Por último habrán de tener los Fiscales la precaución de citar al agente que realiza la prueba de drogas, en condición de testigo-perito. Aunque la LECrim no lo contemple, en el derecho procesal civil, se regula una figura híbrida: la del llamado “testigo-perito”, aplicable en el proceso penal en virtud de la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LECiv) en el ámbito procesal. En efecto, ex artículo 4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Ley de Enjuiciamiento Civil “en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley”.

Concretamente el artículo 370 de la Ley Procesal Civil, bajo la rúbrica “Examen del testigo sobre las preguntas admitidas. Testigo-perito”, dispone:

*“4. Cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos.”*

La peculiaridad de este testigo es que, previamente al acaecimiento de los hechos poseía conocimientos científicos, técnicos, prácticos o artísticos que le permiten interpretar de algún modo la realidad de lo que conoció como testigo. En consecuencia, hay que concluir que ha de ser un testigo presencial y no referencial, ya que en este caso, sería un perito.

Analizando los preceptos de la L.E.Civ. sobre esta figura dice la doctrina<sup>9</sup> *“Hay que advertir que la norma no permite directamente que se le hagan preguntas de naturaleza científica o técnica, sino únicamente prevé la agregación voluntaria que haga el testigo-perito sobre sus conocimientos. Sin embargo, hay que hacer una interpretación más flexible y operativa: caben preguntas sobre tales conocimientos si el testigo tiene reconocida capacidad (o titularidad) para responder y además quiere hacerlo. La valoración de estos conocimientos especializados se hará conforme a las reglas de la sana crítica.*

---

<sup>9</sup> Anna Queral Carbonell / Yolanda Ríos López Magistrada-Juez del Juzgado de Primera instancia nº 34 de Barcelona/Juez del Juzgado de Primera instancia e instrucción nº 4 de Cornellà de Llobregat en la obra *“Estudios prácticos sobre los medios de prueba: El interrogatorio de testigos: Estudios prácticos”* Dentro de la colección de Formación Continua-Facultad de Derecho ESADE, 2008



*La imparcialidad del testigo-perito queda garantizada de dos formas distintas: en primer lugar, mediante el juramento o promesa del artículo 365 de la LEC, como testigo que es, de modo que puede incurrir en un delito de falso testimonio y, en segundo lugar, mediante un doble sistema de tachas, pues cuando declara sobre los hechos percibidos como testigo, queda sujeto al régimen de tachas de éste (art. 377), mientras que en cuanto a las manifestaciones que haga sobre sus conocimientos específicos queda sujeto al sistema de tachas de los peritos, respecto a ellas (art. 343), pues así lo prevé expresamente el artículo 370.4 de la LEC. La doctrina ha considerado esta remisión al artículo 343 como innecesaria, pues básicamente se prevén las mismas razones que permiten tachar al testigo”*

La jurisprudencia también ha reconocido esta figura. Por todas la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo núm. 1742/1994, de 29 septiembre:

*“ ... hay que destacar que ni siquiera es infrecuente, en la práctica judicial, la existencia del testigo-perito, como sucede con la persona que presencia un atropello o agresión y, por su cualidad de médico, presta al herido su primera asistencia y en tales casos no hay ningún inconveniente para que su declaración consista, por una parte, en describir lo que vio respecto del accidente automovilístico o del ataque como testigo y, después las circunstancias del herido como experto o perito médico.”*

Además esa condición es coherente con la previsión legal del art. 796 de la L.E. Crim, que exige que la prueba sólo la realice el agente que tiene formación específica, es decir que tiene unos conocimientos distintos a los generales y acreditados formalmente, y eso es precisamente un perito según los arts. 456 y 457 de la Ley procesal; los que tienen título oficial de una ciencia o arte, cuyo ejercicio esté reglamentado por la Administración y sean necesarios o convenientes su conocimientos para apreciar un hecho o circunstancia importante en la causa.

La citación el agente en esa doble condición no es cuestión intrascendente, pues la posición procesal y el orden de intervención en la vista difiere entre testigos y peritos. Debemos recordar que la defensa puede aportar un perito de parte, que actuaría con una cierta ventaja si el agente es sólo citado como testigo.

### 3.2.- EL ACTA DE SIGNOS.

Como hemos repetido desde el inicio la prueba nuclear en el delito de conducir bajo los efectos de las drogas, es el acta de signos. El test indiciario que realiza el agente (primera prueba), y el informe del análisis de laboratorio (segunda prueba), son elementos importantes que sólo vienen a reforzar, o no, el acta de signos, ya que si no se ha acreditado la influencia por maniobras externas irregulares, o no se aprecia en el conductor mermas de sus capacidades a la vista de los agentes, realmente ni el test indiciario ni el informe del laboratorio, por muy positivos que sean, son prueba suficiente para fundamentar una condena.

Por tanto la verdadera información importante para el agente de policía que realiza la prueba, más allá del manejo del aparato, es el conocimiento e interpretación de los signos externos (indicios) que presenta el conductor. Los peritos (forenses y psicólogo) que han elaborado la ficha o acta de signos, que se incluye como Anexo III, como profesores del curso de policía especialista en drogas, establecen unas recomendaciones fundamentales que debemos conocer los Fiscales, para valorar el acta de signos.

Por su importancia transcribimos las indicaciones del Psicólogo especialista<sup>10</sup>:

*“ La presente propuesta de protocolo debe emplearse siguiendo una serie de principios claros:*

- *Es aconsejable que usted evite en todo momento hacer uso de terminología de tipo médico, psiquiátrico y/o psicológico que, en un momento dado, presuponga el acceso a conocimientos que impliquen una formación de la que carece o implique una actividad diagnóstica para la que (por evidentes motivos) no está capacitado.*
- *Debe usted limitarse a observar la presencia /ausencia de una serie de indicadores que se enumeran en las siguientes páginas, evitando en todo momento (a no ser que disponga de evidentes e irrefutables pruebas) establecer conclusiones (relaciones de causa-efecto) para las que no dispone de completa información. El manejo de esta información por parte de profesionales de la Salud junto con los resultados de las pruebas médicas pertinentes constituirá la prueba concluyente.*

*Por tanto la labor que usted realice de forma objetiva y exhaustiva es imprescindible para llevar a término todo el proceso.*

- *Los indicadores aquí recogidos (se emplea el término “Indicador” en lugar del de “Síntomas” o “Signos” para evitar la presunción de diagnósticos) tienen sentido para un profesional de la Salud siempre y cuando varios de ellos se integren conformando un Cuadro o Síndrome determinado. La aparición aislada de uno o dos de estos indicadores puede impedir en algunos casos la conducción por suponer una incompatibilidad física o mental entre su presencia y la conducción; pero no tiene porqué presuponer la existencia de un consumo de tóxicos.*
- *Guíese siempre por lo que observe y/o detecte. Nunca suponga que por el simple hecho de que unos determinados indicadores estén presentes, ello implica que se dan otros que no observa, ya que no siempre ocurren estas asociaciones. En caso de duda, solicite a su compañero/a (evitando influir en él/ella de forma involuntaria) su criterio. Las dudas o los datos inseguros pueden llegar a distorsionar las posibles conclusiones y, por tanto, todo el proceso.*
- *Exprésese siempre de forma clara en relación a las cuestiones que le plantee a la persona que tiene delante. Si es necesario repita sus preguntas o solicite si esa persona le ha entendido. Todo ello debe hacerlo antes de que cada una de acciones a desempeñar se pongan en marcha. En la medida de lo posible debe evitar, una vez que ha solicitado del conductor/a una actividad práctica*

---

<sup>10</sup> Prf. Dr. D. José Manuel Rodríguez González, Departamento de Personalidad, evolución y tratamiento psicológico, de la Facultad de Psicología de la Universidad de Sevilla.

*concreta, interrumpirla y comenzar de nuevo, ya que ello podría implicar distorsionar los comportamientos a valorar.*

- *Asuma que la gran mayoría de las personas pueden ponerse nerviosas al ser paradas en un control y al proceder a la ejecución de cualquier tipo de pruebas. Ese nerviosismo puede justificar que esa persona muestre dificultades para entenderle o para realizar alguna de las acciones que usted le solicite, por tanto, dedicar unos breves minutos a explicar el porqué de su intervención le servirán para que se tranquilice.*
- *Nunca entre en conflictos o discusiones con las que no va a conseguir ningún objetivo. Es necesario que el conductor/a colabore voluntariamente, ya que en caso contrario, cualquier resultado que se obtenga tenderá a ser explicado en función de la frustración y malestar de esa persona como consecuencia del enfrentamiento que ha tenido lugar. No olvide que en caso de duda o no colaboración puede aplicar la norma al uso.*
- *Cuando el conductor o conductora no le pueda aportar la información que usted solicite recurra a los acompañantes en el caso de que estos, a su criterio, puedan servir de fuente de datos.*
- *Evite en todo momento los comentarios paralelos acerca de si las “pruebas” realizadas han sido correctas o no, esa no es su función y podría suponer en comienzo de discusiones.*
- *Cuando detecte evidentes causas que incapaciten para la conducción de una forma manifiesta, recoja los indicadores de una forma exhaustiva. Es en estos casos en los que una descripción pormenorizada le ahorrará proceder a cualquiera de las pruebas que a continuación se proponen.*
- *El consumo (con o sin prescripción médica) de determinados fármacos puede llevar implícita la disminución de ciertas capacidades imprescindibles para una conducción segura. Si bien suele informarse habitualmente a los enfermos de las limitaciones que dicho consumo supone, es bien conocido que no todos ellos hacen caso de las recomendaciones médicas. Tenga presente que algunas conductas que observe pueden ser el resultado de que la persona se halle tomando medicación (basta para ello unos anticatarrales) y no de tóxicos. Por tanto es imprescindible recoger al inicio del proceso qué tipo de medicinas está tomando y cuándo ha ingerido la última dosis. En caso de duda recurra a los acompañantes, a las cajas o blíster de pastillas que el conductor/a lleve consigo.*
- *Finalmente, el conductor o conductora tiene pleno derecho a mantener reservado el problema o trastorno a causa del cual se encuentra tomando medicación. Respete ese derecho y límitese a anotar el nombre y la frecuencia en las tomas. Caso que también se niegue a informar al respecto, indíquele que*

*si se procede a una analítica se harán evidentes dichos fármacos, quedando a su criterio la decisión final. No se trata de imponer una postura de fuerza por parte de usted, simplemente informe acerca de la sistemática del proceso.”*

Una vez asumidas esas precauciones, con la formación recibida, las prácticas realizadas y los exámenes superados, estarán en condiciones de elaborar el acta de signos, prueba básica en este tipo penal.

Más arriba señalamos que el acta se compone de ocho apartados:

*1.- Datos Generales, 2.- Indicios de Desorientación Temporal, 3.- Indicios de Desorientación Espacial, 4.- Indicios de Desorientación Personal, 5.- Indicios de alteración de los Aspectos Motóricos, 6.- Indicadores de alteración de la coordinación Verbal, 7.- Indicadores de alteración de la Atención y Concentración, 8.- Indicadores de alteración de la Percepción Visual y Auditiva.*

No vamos a repetir la justificación de cada uno de ellos, basta con ver las preguntas de cada uno de los apartados descritos en el Anexo III, para comprender que se trata de pruebas simples, que pueden realizar personas con una formación determinada, sin que sean necesariamente médicos o profesionales acreditados en toxicología, es decir los agentes de la policía judicial de tráfico de los que habla la ley. No obstante la ficha si que ha sido elaborada por profesionales acreditados, que han plasmado pruebas sencillas, pero muy ilustrativas o descriptivas, de la situación en la que se encuentra el conductor, para determinar lo único que exige la ley, que no esté en condiciones de realizar una conducción segura, para él y los demás, por tener alteradas las capacidades básicas para el manejo del vehículo.

Por otra parte hay que tener presente que los indicadores, signos o síntomas asociados a cada una de las drogas conocidas, son muy distintos y variables, no sólo por el tipo de drogas, sino también porque no todas afectan igual a los que las toman, y además se complican exponencialmente si hay policonsumo, lo que por otra parte es muy normal según los datos del Instituto Nacional de Toxicología.

De manera orientativa destacamos la descripción de efectos de los distintos tipos de drogas que formula la Delegación del Plan Nacional contra la Droga:

- a) HEROÍNA *Euforia placentera, tranquilidad.  
Despreocupación e indiferencia.  
Somnolencia, apatía, inapetencia.  
Pupilas contraídas.  
Depresión respiratoria.  
Estreñimiento y dificultad para orinar.  
Nausea y vómitos.*
- b) COCAINA *Hiperactividad.  
Euforia e intenso bienestar.  
Ansiedad, agitación, alucinaciones.  
Dilatación de pupilas.*

*Aumento de presión sanguínea.  
Aumento frecuencia cardiaca.  
Cefaleas, dolor torácico y arritmias.*

- c) HASCHISH *Euforia y sensación de bienestar y relajación.  
Distorsión de imágenes y alucinación.  
Confusión, desorientación.  
Sudoración, taquicardia.  
Enrojecimiento de los ojos.  
Fatiga, resaca, cefaleas y náuseas.*
- d) L.D.S. *Alteraciones del pensamiento, de la sensación y percepción.  
Dificultad para separar lo real de lo irreal y la distancia del tiempo.  
Dilatación de pupilas.  
Frío, náuseas y mareos.  
Transpiración profusa, taquicardia.  
Aumento temperatura corporal.*
- e) M.D.M.A. *Euforia, locuacidad, agitación, excitación y energía.  
Autoestima y desinhibición.  
Ansiedad, psicosis, pánico y alucinaciones.  
Pupilas dilatadas, boca seca, sudoración,  
insomnio, hipertensión, taquicardia e hipertermia.*

Como puede observarse algunos signos son coincidentes y otros claramente contradictorios, lo que complica más su encaje a un tipo concreto de sustancia.

### 3.3.- DOCUMENTACION ANEXA. CADENA DE CUSTODIA.

Desde el punto de vista procesal, una de las cuestiones más importantes a tener en cuenta para la validez de los atestados derivados de los controles de drogas, es la documentación complementaria referida a la cadena de custodia de las muestras obtenidas en el lugar de los hechos, y su remisión al laboratorio homologado correspondiente. No cabe duda que la defensa hará especial comprobación de estos requisitos formales, que pudieran beneficiar al denunciado obteniendo una nulidad de la prueba.

No obstante no puede convertirse la cadena de custodia en una obsesión formalista y rígida, que desvirtúe los fundamentos legales y jurisprudenciales que la sustentan. La validez de la cadena de custodia no está en el uso de unos determinados formularios, el empleo de unas determinadas siglas, etiquetas o envases, lo esencial es garantizar que la muestra obtenida se conserva en condiciones óptimas para ser analizada con fiabilidad, y que es la misma que se obtuvo del sujeto sometido a análisis.

La Sta. del Tribunal Supremo 339/2013<sup>11</sup>, es clara a este respecto:

---

<sup>11</sup> Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio del Moral García 05/02/2012

*“ Como explicaban las SSTS 506/2012, de 11 de junio y 767/2012, de 11 de diciembre es cierto que la regularidad de la cadena de custodia es un presupuesto para la valoración de la pieza o elemento de convicción ocupado. Se asegura de esa forma que lo que se analiza es justamente lo ocupado y que no ha sufrido contaminación alguna. El decaído proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 contenía una sintética regulación de esa materia (arts. 357 a 360), hoy ausente, al menos en esa visión integrada, en nuestra Legislación procesal, sin perjuicio de algunas inequívocas referencias (vid. art. 334, entre otros). Con el valor puramente doctrinal que cabe atribuir a ese texto, se establecía por vía de principio la obligación de cuantos se relacionan con las fuentes de prueba de garantizar su inalterabilidad, o dejar constancia de las eventuales modificaciones que hayan podido producirse como consecuencia de su depósito, recogida, inspección, análisis o depósito. Disposiciones de rango reglamentario estarían llamadas a regular un procedimiento de gestión de muestras, cuyos hitos básicos, que habían de documentarse, se reflejaban legalmente: dejar constancia de las circunstancias del hallazgo, personas y lugares que hayan tenido a su cargo la muestra, tiempo y motivo de los sucesivos trasposos, así como detalle de las técnicas que hayan podido aplicarse y el estado inicial y final de las muestras (art. 359).*

*Sin necesidad de tan específicas disposiciones a nivel legal es exigible también con la legalidad procesal vigente asegurar y documentar la regularidad de la cadena para garantizar la autenticidad e inalterabilidad de la fuente de prueba. Cuando se comprueban deficiencias en la secuencia que despiertan dudas razonables, habrá que prescindir de esa de prueba, no porque el incumplimiento de alguno de esos medios legales de garantía la convierta en nula, sino porque su autenticidad queda cuestionada. No se pueden confundir los dos planos. Irregularidad en los protocolos establecidos como garantía para la cadena de custodia no equivale a nulidad. Habrá que valorar si esa irregularidad (no mención de alguno de los datos que es obligado consignar; ausencia de documentación exacta de alguno de los pasos...) es idónea para despertar dudas sobre la autenticidad o indemnidad de la fuente de prueba. Ese es el alcance que se atribuía a la regularidad de la cadena de custodia en la normativa proyectada aludida: “El cumplimiento de los procedimientos de gestión y custodia determinará la autenticidad de la fuente de prueba llevada al juicio oral... El quebrantamiento de la cadena de custodia será valorado por el tribunal a los efectos de determinar la fiabilidad de la fuente de prueba“ (art. 360). No es una cuestión de nulidad o inutilizabilidad, sino de fiabilidad.*

*El recurrente aduce que la sustancia no fue precintada lo que impide saber si las sustancias analizadas fueron las mismas que las incautadas, que se tardó siete días en remitir la sustancia desde la Comisaría de Policía al laboratorio para su análisis, que no consta quién ni cuándo transportó esas sustancias, que no se ha expresado como llegaron a la Inspección de Farmacia ni consta que quedasen a disposición policial, se señala un error en la mención del narcotest y que no quedó a disposición judicial.*

*Ninguno de esos datos desvanece la fiabilidad de la prueba cuya autenticidad no quedan supeditada a requisitos formales.*

*La hipótesis de manipulación o sustitución pueden ser idealmente dos:*

- O que particulares hayan aprovechado ese “imaginado” descontrol para proceder a depositar cocaína para sustituir lo que pudiese haberse encontrado o para adicionar más cocaína: hipótesis descabellada (no se alcanza a saber qué interés pudiera animar a esos particulares); e hipótesis que, si ha de desecharse, ha de serlo con independencia de cuál hubiese sido el tiempo en que permaneció la sustancia en la comisaría, o de que se conociese el nombre de los transportistas.

- O que fuese algún agente policial o un grupo coordinadamente el autor de esa manipulación, lo que también carece de toda lógica.

Las supuestas “deficiencias” en la cadena de custodia que señala el recurrente ni incrementan la posibilidad de que haya acaecido alguna de esas manipulaciones, ni disminuyen las posibilidades de descubrirlas, ni desde luego convierte en algo plausible lo que por nadie es pensable.

No hay razón alguna para dudar de que la sustancia analizada fue justamente la ocupada.”

En la Sta.T.S. 308/2013<sup>12</sup>, se dice:

“ **CUARTO.-** Los mismos preceptos constitucionales son invocados por el recurrente, para denunciar irregularidades en la cadena de custodia, irregularidades que le llevarían a despertar una duda razonable sobre la autenticidad de la sustancia analizada. No sería descartable la ruptura de esa secuencia desde la ocupación de la sustancia hasta su análisis.

Como todo el recurso también en este punto el escrito es minucioso. Contiene una exposición detallada del iter que siguió la droga y de la normativa de tipo administrativo que reglamenta y protocoliza el manejo de esas sustancias. Pero el procedimiento penal no puede burocratizarse hasta el punto de hacer depender la valorabilidad de una prueba del cumplimiento de unos preceptos reglamentarios o del debido y correcto relleno de unos formularios estandarizados. Más allá de que en efecto pueda ser exigible mayor escrúpulo en el estricto cumplimiento de esa normativa, lo que no puede decirse es que en el caso presente la ausencia de identificación de algunos intervinientes en el camino seguido por la sustancia suscite duda alguna sobre su autenticidad.

El recurrente aduce que no consta que la sustancia fuese custodiada en lugar seguro, que no se documentó la recepción por el laboratorio para su análisis, que no consta quién ni cuándo transportó esas sustancias, que no se ha expresado cómo llegó a la Inspección de Farmacia, ni consta quién las recibió, no se realizó inicialmente la prueba de narcotest, que no quedó a disposición judicial.

Ninguno de esos datos desvanece la fiabilidad de la prueba cuya autenticidad no puede quedar supeditada al nuevo cumplimiento de unos requisitos formales. Dice a este respecto la STS 545/2012 de 22 de junio:

“...la vulneración de la cadena de custodia puede tener un significado casacional, pero no como mera constatación de la supuesta infracción de normas administrativas, sino por su hipotética incidencia en el derecho a la presunción de

---

<sup>12</sup> Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio del Moral García 14/03/2013

*inocencia del art. 24.2 de la CE. Adelantemos, no obstante, que no puede otorgarse relevancia constitucional al hecho de que no se haya rellenado el formulario exigido por la Orden 8 de noviembre de 1996, norma, por cierto, cuya vigencia se ha extinguido el día 20 de mayo de 2010, sustituida por la entrada en vigor de la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Se olvida que ese formulario, según se proclama en el mismo Anexo de la orden vigente en la fecha de los hechos, no tiene, ni mucho menos, carácter imperativo. Así se desprende con claridad de la afirmación contenida bajo el epígrafe “documentación”, según la cual: “...se propone como modelo el que figura incluido como anexo, en los distintos modelos de formularios, pudiendo ser válido cualquier otro documento, siempre que quede constancia firmada de todas las personas bajo cuya responsabilidad hayan estado las muestras”.*

*De ahí que el énfasis de la defensa, centrado en la ausencia de alguno de los documentos a los que se refiere la normativa citada, no tiene por qué conllevar una quiebra de alcance constitucional. El motivo se limita a echar en falta algunos de los requerimientos formales del documento de remisión de la droga aprehendida, así como a censurar que no haya podido individualizarse la dosis de cocaína decomisadas a cada uno de los compradores. Sin embargo, este dato carece de trascendencia. A efectos de tipicidad es suficiente con que la sustancia fuera intervenida a personas perfectamente identificadas y que el dictamen pericial que fijó su composición química, fuera sometido a contradicción en los debates del plenario...*

*...Como apunta el Tribunal a quo en el FJ 1º de la sentencia recurrida, “...no existe razón alguna para considerar que la sustancia aprehendida al acusado y a quienes momentos antes se la habían comprado fuese distinta a la que se remitió para su análisis por al Instituto de Toxicología (folios 54 a 56), por lo que no cabe entender que se haya producido la ruptura de la cadena de custodia, bastando para confirmarlo el hecho de que ni el acusado ni las cuatro personas que le compraron la droga cuestionasen su incautación por la policía de las papelinas de cocaína que vienen a coincidir con las analizadas por el Instituto de Toxicología, limitándose a negar que hubiese existido venta propiamente dicha”.*

*La “puesta a disposición judicial” como pura mención formal no aporta nada, salvo que se llegue al absurdo de querer condicionar la validez de la prueba a un efectivo control permanente material y físico por parte del órgano judicial y su personal adscrito.*

*La fiabilidad de la prueba tampoco puede depender del tiempo que tarde en mandarse al laboratorio o de que se haga constar la identidad del transportista material o la hora y minuto en que se produjo el traslado. Nada añade a las garantías esas “burocratización” de la prueba.*

*El examen de los folios 6 y 59 a 62 de la causa no revelan ninguna irregularidad o evidencia peculiar: la droga se remitió mediante oficio fechado el 29 de mayo y se recibió en el laboratorio el 1 de junio, realizándose su análisis el 16 de junio siguiente.*

*Las hipótesis de manipulación que insinúa el recurrente o sustitución pueden ser idealmente dos:*

*- O que particulares hayan aprovechado ese “imaginado” descontrol para proceder a depositar cocaína sustituyendo las piedras ocupadas con apariencia de cocaína:*



*hipótesis descabellada pues no se alcanza a intuir qué interés pudiera animar a esos particulares; e hipótesis que, si ha de desecharse, ha de serlo con independencia de cuál hubiese sido el tiempo en que permaneció la sustancia en la comisaría, o de que se conociese o no el nombre de los transportistas.*

*- O que fuese algún agente policial o varios coordinadamente el autor de esa manipulación, lo que también carece de toda lógica.*

*Las supuestas “deficiencias” en la cadena de custodia que señala el recurrente ni incrementan significativamente la posibilidad de que haya acaecido alguna de esas manipulaciones, ni disminuyen las posibilidades de descubrirlas, ni desde luego convierte en algo plausible lo que por nadie sería imaginado en este supuesto. Compradora y acusada jamás han negado que era cocaína lo que manejaban.*

*No hay razón alguna para dudar de que la sustancia analizada fue justamente la ocupada.*

*Por lo demás, el hecho de que el recurrente no adujese nada de esas posibles irregularidades ni en sus conclusiones, ni en el juicio oral, ni en el informe final, con no ser motivo para esquivar el análisis de la cuestión planteada, es dato relevante y revelador. Nada interesó ni probatoriamente ni argumentativamente para descubrir esas irregularidades o suscitar dudas sobre la fiabilidad de la cadena de custodia en este supuesto concreto o sobre la naturaleza real de la sustancia interesada.”*

En consecuencia como acaba de decir el Tribunal Supremo, los documentos incluidos en la *Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses*, no son necesariamente obligatorios, no son los únicos que formalmente acreditan la autenticidad de la prueba, ni por sí mismos garantizan nada, por tanto cualesquiera otros documentos que cumplan la finalidad exigida por la Ley la Jurisprudencia serían válidos.

### 3.4.- PRUEBA DE CONTRASTE EN CENTRO MEDICO.

Dijimos más arriba, p.3, que uno de los principales problemas con los que se enfrentan diariamente los agentes de policía de tráfico, es la realización de la prueba de contraste en un centro sanitario. Como Fiscal de Seguridad Vial, he recibido en muchas ocasiones quejas de unidades de policía que no han podido practicar las citadas pruebas, por negativa de los centros sanitarios, alegando diversos impedimentos para poder hacerlas. Tanto las directrices de la comunidad europea, como las líneas de actuación del gobierno central y de la comunidad autónoma andaluza, destacan la necesidad de establecer sistemas de colaboración entre administraciones, que permitan una mejor gestión de estas incidencias. En ese marco se exige, por tanto, la colaboración de todos los funcionarios públicos.

El personal al servicio de la salud pública, en cuanto funcionarios públicos, tiene una especial obligación legal de actuar y de colaborar con la Administración de Justicia, como exige el artículo 118 de la Constitución Española, desarrollado en otros preceptos

de nuestro ordenamiento. Igualmente ha de tenerse en cuenta que las pruebas de contraste establecidas en la legislación administrativa y procesal, afectan directamente al derecho constitucional de defensa que tiene todo ciudadano, y en consecuencia todos los funcionarios públicos deben contribuir al efectivo ejercicio y eficacia de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución.

La legislación en materia de seguridad vial y circulación obliga a los profesionales sanitarios a colaborar en las actuaciones policiales y judiciales.:

El Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en su artículo 12.2 establece que:

*"todos los conductores de vehículos y bicicletas quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación. Dichas pruebas que se establecerán reglamentariamente y consistirán normalmente en la verificación del aire espirado mediante alcoholímetros autorizados, se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico. A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos. El personal sanitario vendrá obligado, en todo caso, a dar cuenta del resultado de las pruebas que realicen a la autoridad judicial, a los órganos periféricos de la Jefatura Central de Tráfico y, cuando proceda, a las autoridades municipales competentes".*

El Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, para la aplicación y desarrollo del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, establece en su artículo 26 que:

*"...el personal sanitario vendrá obligado, en todo caso, a proceder a la obtención de muestras y remitirlas al laboratorio correspondiente y a dar cuenta, del resultado de las pruebas que se realicen a la Autoridad Judicial, a los órganos periféricos de la Jefatura Central de Tráfico y, cuando proceda, las Autoridades municipales competentes. Entre los datos que comunique el personal sanitario a las mencionadas autoridades u órganos figurarán, en su caso, el sistema empleado en la investigación de la alcoholemia, la hora exacta en que se tomó la muestra, el método utilizado para su conservación y el porcentaje de alcohol en sangre que presente el individuo examinado".*

El art. 770 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su redacción dada tras la reforma operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre dispone que,:

*" La policía judicial...*

*1ª requerirá la presencia de cualquier facultativo o personal sanitario que fuere habido para prestar, si fuere necesario, los oportunos auxilios al ofendido. El requerido, aunque sólo lo fuera verbalmente, que no atienda sin justa causa el requerimiento será sancionado una multa de 500 a 5000 €, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que hubiera podido incurrir."*

El art. 796.1. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su redacción dada tras la reforma operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre dispone que,:

*“ La policía judicial...*

*1ª sin perjuicio de recabar los auxilios a que se refiere el ordinal 1º del artículo 770, solicitará del facultativo o del personal sanitario que atendiese al ofendido copia del informe relativo a la existencia prestada para su unión al atestado policial.*

*7ª la práctica de los controles de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial. No obstante, cuando se practicare un análisis de sangre u otro análogo, se requerirá al personal sanitario que lo realice para que remita el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora de la citación a que se refieren las reglas anteriores".*

El Artículo 408 del Código Penal dispone que:

*“La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”*

El Artículo 410 del Código Penal dispone que:

*1. Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.*

El Artículo 412 del Código Penal dispone que:

*“ 1. El funcionario público que, requerido por autoridad competente, no prestare el auxilio debido para la Administración de justicia u otro servicio público, incurrirá en las penas de multa de tres a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.*

*3. La autoridad o funcionario público que, requerido por un particular a prestar algún auxilio a que venga obligado por razón de su cargo para evitar un delito contra la vida de las personas, se abstuviera de prestarlo, será castigado con la pena de multa de*

*dieciocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.*

*Si se tratase de un delito contra la integridad, libertad sexual, salud o libertad de las personas, será castigado con la pena de multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público de uno a tres años.*

*En el caso de que tal requerimiento lo fuera para evitar cualquier otro delito u otro mal, se castigará con la pena de multa de tres a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”*

La constatación de los problemas antes citados, ha dado lugar a la firma de un “Protocolo general de colaboración entre la Fiscalía Superior de Andalucía y la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, para el desarrollo de las actividades de atención a los accidentes de tráfico en Andalucía.”

La elaboración y puesta en marcha de este protocolo, tiene como objetivo desarrollar el procedimiento, apoyo y colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y Policía Local en lo referente a los controles de los test de alcoholemia, estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias análogas que aquéllos puedan realizar, con lo que se conseguirá continuar avanzando hacia una sanidad pública en la que sus servicios estén cada vez más cerca de los ciudadanos, garantizar la colaboración con la Administración de Justicia y la efectividad del derecho constitucional de defensa.

El texto completo así como los documentos que lo complementan, se incluyen como Anexo VI, al final de esta ponencia.

En su elaboración conjunta con profesionales de la medicina y gabinete jurídico de la Consejería, se han tenido en cuenta y respetado los protocolos de actuación ya existentes en los centros sanitarios, adaptándolos a las necesidades procesales que justifican su elaboración.

En cualquier caso, para concluir, no debemos perder de vista que todo lo aquí expuesto, no son más que los cimientos necesarios para poder comenzar a realizar controles de drogas de forma rutinaria, no experimental como hasta ahora, con vocación penal y no sólo administrativa. Con el paso del tiempo y un estudio casuístico adecuado, se irá perfeccionando el sistema. Así se comenzó con los controles de alcoholemia, y no podemos pretender que los resultados, tras décadas de experiencia en esta materia, se puedan exigir en los controles de drogas. Los medios técnicos y los estudios científicos no permiten esa comparación.

La instrucción que se propone y los documentos anejos creo que tienen suficiente rigor jurídico como para comenzar esta experiencia con fiabilidad.



## Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ceuta y Melilla.

### **Seguridad Vial**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 4 del E.O.M.F. Ley 24/2007 de 9 de octubre, el art. 547 y ss. de la L.O.P.J y art. 10 del R.D. Real Decreto 769/1987, de 19 de junio de Policía Judicial, dando cumplimiento a las Instrucciones 3/2006 y 5/2007 y Circular 10/11 de la Fiscalía General del Estado, y con el objeto de coordinar todas las actuaciones en materia de Seguridad Vial, entre todas las Instituciones implicadas y la Fiscalía Delegada. La facultad de realizar controles de drogas, organizados y establecer las pautas a que han de someterse compete a las autoridades de la Administración del Estado, Autonómicas y Local competentes como resulta de los arts. 4e) ,5o) y 7 e) LSV y constituyen una potestad administrativa. La presente Instrucción ha de ir dirigida a los casos en que el resultado del control debe derivarse a la vía penal y acerca de cuáles son los requisitos con que ha de llevarse a cabo para que, en este último caso de cara al proceso penal, la prueba sea válida.

Seguidamente se exponen las normas, a las que habrán de ajustarse los atestados que se elaboren por hechos relativos a los delitos contra la Seguridad Vial.

### **INSTRUCCION**

**1/13**

### **SOBRE LOS CONTROLES DE DROGAS A CONDUCTORES**

La reciente reforma penal de 2010, (Ley Orgánica 5/2010 de 22 junio 2010), ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico una regulación de los controles de drogas en el marco del proceso penal, que va en línea con la existente en los países de la UE, dada la insuficiencia de la normativa administrativa existente en la actualidad. El legislador ha asumido la propuesta que a tal efecto formuló la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2009, con la finalidad de dotarse de un instrumento normativo de detección e investigación.

Son conductas de extraordinario riesgo que concitan la preocupación y esfuerzos de prevención y persecución en el ámbito de la UE. El reciente Informe europeo

DRUID detectó en nuestro país -en la muestra realizada- un porcentaje muy superior al 10% de conducciones bajo la influencia de sustancias tóxicas (el de conducciones bajo los efectos del alcohol se halla en torno al 2%).

Los controles de drogas están administrativamente regulados en los artículos 12 LSV y 27 y 28 RGCir. Que dicen: “...*Las pruebas consistirán normalmente en el reconocimiento médico de la persona obligada y en los análisis clínicos que el médico forense u otro titular experimentado, o personal facultativo del centro sanitario o instituto médico al que sea trasladada aquélla, estimen más adecuados.*”

Debía tratarse de un reconocimiento externo, pues la práctica de pruebas que implicaran intervenciones corporales (análisis de sangre, orina, saliva) contra la voluntad del interesado precisa autorización judicial, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC de 16 de diciembre 1996, 14 de febrero de 2005 y 24 de octubre de 2007).

Consecuencia de esta doctrina es que la imposición de la obligación de someterse a tales pruebas y las consecuencias jurídicas anudadas a su incumplimiento requieren la cobertura de Ley Orgánica al afectar al derecho fundamental a la intimidad. Todo ello restaba o eliminaba la operatividad que los controles pudieran tener, en particular para la investigación del delito del artículo 379.2 CP (conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas). Además es prácticamente imposible contar con un médico o personal especializado en un control, como también es muy complicado el traslado a un centro sanitario adecuado para realizar el reconocimiento, esto lleva a la nula operatividad del sistema de controles de drogas establecido en la norma administrativa.

Todo lo dicho anteriormente justifica la decisión del Legislador de regular en la Ley de Enjuiciamiento Criminal los controles de drogas en materia de Seguridad Vial.

### **1.- Los controles de drogas en el art. 28.1 del Reglamento de Circulación.**

Sin perjuicio de que ante la situación general de impunidad en la aplicación del delito del art. 379.2 CP (conducción bajo la influencia de drogas tóxicas), la acción penal pueda ejercitarse ante los resultados positivos de los controles de drogas regulados en el art. 796.7 LECrm con los criterios y en los términos previstos en la Circular 10/11 FGE, su coste y la actual situación económica los convierten en un instrumento de escasa operatividad real para atajar el fenómeno de impunidad señalado ante conductas generadoras de tantos riesgos para la seguridad vial. Los reconocimientos médicos se convierten, por tanto con frecuencia en la única herramienta para obtener datos probatorios de la comisión de las infracciones penales de referencia.

La Circular los contempla facultativamente integrados en los citados controles. La primera afirmación que ha de hacerse es que el art. 796.7 LECrm no ha derogado al art. 28.1 del Reglamento de Circulación que en relación con las pruebas para la detección de estupefacientes y personas obligadas dice en su apartado 1a) que “...*Consistirán normalmente en el reconocimiento médico de la persona obligada y en los análisis clínicos que el médico forense u otro titular experimentado o personal facultativo del centro sanitario o instituto médico al que sea trasladada aquella estimen más adecuados*“. En definitiva, los controles no son el único medio probatorio y los reconocimientos pueden constituir otra alternativa de prueba pudiendo practicarse al margen de ellos. El art. 28.1 .d) RGCir ofrece suficiente fundamento normativo.

Sin embargo la primacía del art. 796.7 LECrM conduce a que la Policía Judicial de tráfico deba utilizar los test salivares como primer instrumento de detección, del mismo modo que los controles de alcoholemia lo son para la del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del art. 379.2 CP. Por ello al reconocimiento médico sólo debe acudirse ante la carencia de los aparatos necesarios para llevarlos a cabo. En consecuencia el atestado de la Policía Judicial de Tráfico debe reflejar que se acude a la vía del art. 28.a) al carecerse de ellos o ser imposible o muy dificultosa su utilización.

El traslado a centro médico se llevará a cabo en los supuestos reglados del art. 21 a, b, y c a los que remite el art. 28 b). No cabe sin embargo la aplicación automática de estos casos que son los que dan lugar a los controles de alcoholemia. Por ello, para que el agente pueda requerir al traslado y correlativamente surja la obligación de aceptarlo es preciso acudir a los siguientes criterios cuya concurrencia conjunta no es precisa: 1) maniobras irregulares en la conducción; 2) signos reveladores del consumo de drogas y no de alcohol (bien por no ser propios de éste o por resultar negativa la prueba de alcoholemia); 3) otras circunstancias probatorias concurrentes como la posesión de drogas en el vehículo, signos de su reciente utilización, declaraciones testimoniales.

Los agentes deben hacer una cuidada valoración en conjunto de los datos referidos, pero en todo caso es inexcusable la presencia de signos a los que se refiere el art. 28.1.c). Cuando concurren, la negativa del sujeto la hace subsumible en el tipo del art. 383 CP, pues nos hallamos ante “...pruebas legalmente establecidas para la comprobación de (...) la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas...” El agente ha de hacer al sospechoso el requerimiento para ser trasladado al establecimiento sanitario con apercibimiento expreso de que en caso de negarse puede incurrir en el delito indicado. La negativa abierta originará la instrucción de diligencias por el tipo citado.

De aceptar ser conducido al establecimiento, el interesado está obligado a someterse al reconocimiento médico que es la razón del traslado. Por ello con identidad de razón, la negativa a ser reconocido es constitutiva asimismo del tipo del art. 383, debiendo practicarse similares apercibimientos. El facultativo hace constar los signos o síntomas que aprecia sobre el consumo o la influencia de drogas en el individuo. Su intervención es obligatoria cuando se produce el traslado a que venimos haciendo referencia. Es el que decide las analíticas (sangre, orina u otros análogos) que han de practicarse. Así como el reconocimiento es prueba superficial y no invasiva, las analíticas lo son y requieren autorización judicial.

Para el ejercicio de la acción penal ha de estarse a los criterios de la Circular 10/2011. Aun cuando no se hayan practicado las analíticas, no puede descartarse la acción penal en casos de signos manifiestos e inequívocos objetivados por los agentes o el facultativo reveladores de que la conducción se ha realizado bajo la influencia de drogas tóxicas o estupefacientes. Siempre con las debidas garantías y una cuidada valoración de todo el material probatorio.

## **2.- Los controles de drogas en la ley de Enjuiciamiento Criminal.**

La Reforma de la L E.Crim. (L.O. 5/10 de 22 de Junio), modifica el apartado 1.7.<sup>a</sup> del artículo 796, que queda redactado como sigue:

*"7.<sup>a</sup> La práctica de las pruebas de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial.*

*Las pruebas para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica y sujeción, asimismo, a lo previsto en las normas de seguridad vial. Cuando el test indicario salival, al que obligatoriamente deberá someterse el conductor, arroje un resultado positivo o el conductor presente signos de haber consumido las sustancias referidas, estará obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia.*

*Todo conductor podrá solicitar prueba de contraste consistente en análisis de sangre, orina u otras análogas. Cuando se practicaren estas pruebas, se requerirá al personal sanitario que lo realice para que remita el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora de la citación a que se refieren las reglas anteriores."*

Análisis del artículo:

#### **A.- Los “agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica”,**

La realización de las pruebas corresponde a "*...agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica...*". La expresión "policía judicial de tráfico" tiene la significación funcional de los arts. 282 y ss. LECrim. No se refiere, por tanto a las Unidades Orgánicas (arts. 548 y 549 LOPJ). Alude a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuando actúan en la investigación de delitos de tráfico y lo hacen, por tanto, bajo la dirección de los Tribunales y del Ministerio Fiscal (art. 550 LOPJ). De conformidad con el art. 547 LOPJ se deben incluir la ATGC, las Policías Autonómicas y las Policías Locales.

Dada la complejidad de la prueba y de los conocimientos sobre drogas tóxicas y su influencia en la conducción, el legislador exige formación especializada, con una exigente preparación en estas materias. Las competencias para diseñarla, organizarla y dirigirla están atribuidas al Ministerio del Interior (art. 5.1 LSV) y a las CCAA que en virtud de sus Estatutos tienen competencia para la formación de las policías locales y autonómicas, sin perjuicio de las que ostentan las Escuelas de Formación Municipales que actúan bajo la coordinación autonómica.

Es decir que el concepto de Policía Judicial que se utiliza en ese artículo, es el de Agente de cualquier cuerpo policial que investiga un hecho presuntamente delictivo bajo la dirección de la autoridad Judicial o Fiscal, (art.550 LOPJ).

Pero al exigir el texto una formación específica, no podemos entender competentes a todos los integrantes de esas unidades, sino sólo a los que acrediten aquella formación. Para ello en Andalucía a través de la Dirección General de Política Interior, que es la competente para la formación de la Policía Local, conforme a lo dispuesto en la Ley de Coordinación de Policías Locales L13/2001 de 11 de diciembre, se han creado los Cursos específicos para otorgar esa titulación oficial, que habilite a los



agentes para poder practicar las pruebas y les acredite ante la Administración de Justicia como peritos. Igualmente podrá acreditarse la formación específica, por otros cursos de instituciones oficiales.

## **B.- La negativa a las pruebas, su relación con el art. 383 del C.P,**

Dispone el art. 383 CP en su redacción actual -introducida por la LO 15/2007- que *"el conductor, que requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado (.. .)"*

En la Circular 10/11 de la FGE, se dice: Sobre los conductores se imponen dos obligaciones. La primera es la relativa al *test* indiciario salivar *"a/ que obligatoriamente deberá someterse el conductor..."*. La terminante expresión no deja dudas acerca de que cuando hay negativa, cabe la subsunción en el tipo del art. 383. En efecto, el citado *test* es la diligencia legalmente establecida para la comprobación de la presencia de drogas tóxicas.

La segunda obligación es la facilitación de saliva para ser analizada en los laboratorios homologados a los que después se hará mención. Comporta una actuación orientada a suministrarla. La negativa conlleva, asimismo, la comisión del delito del precepto mencionado. La obligación, para surgir, necesita un supuesto de hecho formulado en términos de alternatividad. En primer lugar el resultado "positivo" del *test* indiciario salivar. La expresión "positivo" alude no a una determinada tasa en nanogramos sino a cualquier resultado del que se desprenda la presencia de droga en el organismo (el artículo 383 CP se refiere a pruebas para detectar "la presencia de drogas tóxicas..."). En segundo lugar, la existencia de signos de haber consumido las sustancias tóxicas derivados de la exploración llevada a cabo por los agentes especializados. Han de tener entidad, valorados en conjunto, como para hacer surgir el deber de sometimiento.

Es obligatorio el análisis de la saliva, pues el artículo 796.7 LECrm establece que *"será analizada..."*. La expresión "laboratorio homologado" hay que reconducirla a lo prescrito en el artículo 788.2 LECrm. Entrarán dentro de este concepto los laboratorios, públicos o privados, en los que se sigan, para la realización de las pruebas, *"los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas"*. El adjetivo "homologado" exige actividades de control por parte de la Administración competente. El art. 796.7 exige garantizar la cadena de custodia. Ha de estarse al cumplimiento riguroso de lo prescrito en la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, en tanto no haya un desarrollo normativo específico.

La legislación procesal penal ha consagrado el modelo o fórmula del policía experto como pieza básica y directiva en las actuaciones de los controles. Por ello, ha descartado el modelo mixto en el que comparten protagonismo el policía y el perito médico, forense o no, y aquellos otros modelos en los que se le atribuye a este último la dirección de la diligencia con la ayuda policial. En este sentido, las alusiones que el artículo 28.1.a) del RGCir realiza a la necesidad de intervención médica han de ser relativizadas, pues de la norma legal superior se desprende que dicha intervención no tiene carácter imperativo ni exclusivo.

El reconocimiento médico ha dejado de ser imprescindible, tal y como sugería el referido artículo 28. También lo ha dejado de ser el papel directivo del facultativo en el sentido en que se deducía de la norma. La decisión acerca de si concurre la obligación de facilitar saliva y la orden de que se lleve a cabo la analítica compete al policía experto actuante. Nada impide que éste o sus superiores (con carácter general o particular) acuerden complementar el atestado con un informe del facultativo presente en el momento de realizar la prueba o cuya colaboración se recabe desplazando al sometido a ella al correspondiente centro para efectuar el oportuno reconocimiento. En este caso la prueba médica es obligatoria en los términos de los artículos 12 LSV y 28.c) RGCir.

El atestado debe recoger el cumplimiento de esta normativa (artículos 796.7 LECrm, 12 LSV y 27 y 28 RGCir) en los términos expresados, con mención de todas las circunstancias y datos que sean procedentes en el contexto de una profunda investigación de los hechos (arts. 282 y ss. LECrm).

Sobre todo, han de reseñarse los signos expresivos de la influencia o afectación de facultades por el consumo de drogas y las pruebas para percibirlos.

El delito de conducción del artículo 379.2 CP inciso 1 es un tipo de influencia. Ésta debe acreditarse -como en el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas- a través del testimonio de los agentes actuantes sobre los signos de afectación, maniobra en su caso realizada y por el informe pericial analítico que ha de hacer referencia al punto analítico de corte, a la tasa en nanogramos, y a su significación y conexión con consumos recientes. En función de las circunstancias probatorias concurrentes el Ministerio Fiscal decidirá si ejercita o no la acción penal.

En consecuencia se comete delito del art. 383 del C.P., cuando el conductor requerido se niegue a realizar las pruebas del art. 28 RGC o a las del art. 796 LECrim.. Ninguna duda debe tener el agente sobre la existencia de delito cuando el conductor se somete voluntariamente a la primera prueba y se niega a hacerlo a la segunda. Los artículos 379.2 y 383 CP con la expresión "pruebas legalmente establecidas" remiten al Reglamento General de Circulación y a la Ley de Tráfico, Circulación y Seguridad Vial, reguladores de la práctica de las pruebas de detección de alcohol y drogas y 796 LECrim.. El artículo 12.2 de la LSV establece que "*quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan...*" Es claro el carácter imperativo de ambas.

La segunda prueba no es, por tanto, un derecho del interesado de ejercicio potestativo. Ambas pruebas son obligatorias y están orientadas a garantizar el acierto en el resultado. En definitiva, se puede concluir que la negativa a someterse a cualquiera de ellas constituye una conducta propia del delito del art. 383 del C.P.

El carácter garantista y voluntario corresponde, en realidad, a las analíticas de sangre y a las demás previstas en los artículos 12.2 *in fine* LSV y en el artículo 23.4 RGCir., y 796 LECrim. El derecho a estos análisis de contraste surge cuando el interesado se ha sometido a las pruebas reglamentarias, pues tal derecho lo es a contrastar (artículos 23.3 y 24.b mencionados que emplean esta expresión) pruebas efectivamente realizadas.

Para poder imputar delito del art. 383 del C.P., es imprescindible que exista la advertencia expresa al conductor de la responsabilidad en que puede incurrir en caso de no hacerlo y, concretamente de la posibilidad de incurrir en un delito de

desobediencia. También es necesario que la negativa del conductor sea abierta y clara. No obstante los agentes imputarán el delito del art. 383 del C.P., para su valoración por el Fiscal y el Juez competente en los casos de conductores que aparentan comportamiento de sumisión a las pruebas con una actitud fraudulenta, simulando las mismas.

### **3.- Protocolo de Actuación**

A diferencia de la conducción alcohólica en la que existen unas tasas tanto penal como administrativamente reguladas, en la conducción bajo drogas no existen, (por ahora), dichas tasas objetivas legalmente establecidas. En consecuencia lo que se castiga como delito del art. 379.2 es la conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicos. La prueba fundamental radica en acreditar la influencia en la conducción a través del testimonio de los agentes actuantes sobre los signos de afectación, maniobra en su caso realizada y por el informe pericial analítico que ha de hacer referencia al punto analítico de corte, a la tasa en nanogramos, y a su significación y conexión con consumos recientes.

La expresión "laboratorio homologado" hay que reconducirla a lo prescrito en el artículo 788.2 LECrm. Entrarán dentro de este concepto los laboratorios, públicos o privados, en los que se sigan, para la realización de las pruebas, *"los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas"*. El adjetivo "homologado" exige actividades de control por parte de la Administración competente. El centro toxicológico o laboratorio médico homologado deberá disponer de métodos analíticos validados en muestras de fluido oral, con **límites de detección** iguales o inferiores a los establecidos para los dispositivos indiciarios portátiles, para **cuantificar** los niveles de, al menos, las siguientes sustancias: THC, Cocaína, Benzoilecgonina, Anfetamina, Metanfetamina, MDA, MDMA, MDEA, 6-AcetilMorfina (6-AM), Morfina y Codeína.

El art. 796.7 exige garantizar la cadena de custodia. Ha de estarse al cumplimiento riguroso de lo prescrito en la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, en tanto no haya un desarrollo normativo específico.

En función de las circunstancias probatorias concurrentes el Ministerio Fiscal decidirá si ejerce o no la acción penal.

### **4.- Actuación del Agente especializado como Perito.**

Como hemos dicho anteriormente sólo está autorizado a practicar las pruebas previstas en el art, 796 de la LECrim. el Agente que pueda acreditar la "formación específica" que exige la Ley. Con independencia de otros agentes que intervengan en el Atestado, Instructor, Secretario, etc, el agente que realice las pruebas consignará en el atestado la especialización del agente actuante (cursos o título de que deriva) y que en el control actúa no como perito sino como Policía Judicial de Tráfico con formación especializada que es la denominación del art 796.7 LECrim. y en esa condición firmará el Acta de Detección de Drogas, el Acta de Sintomatología y el inicio de la Cadena de Custodia.

El Ministerio Fiscal le citará a juicio como testigo- perito.

Será necesario que en el atestado cada una de las diligencias, resultado del test indiciario, advertencias legales y ofrecimiento del contraste fuera firmado expresamente por el conductor y cada una de las diligencias constara por separado de modo expreso.

## **5.- El Atestado y su documentación.**

Los Agentes confeccionarán el atestado añadiendo las diligencias que sean necesarias para la prueba de drogas, que consisten esencialmente en Acta de Detección de Drogas, el Acta de Sintomatología, documentos de la Cadena de Custodia y documentos sobre la homologación y validez de los dispositivos de medidas (kits).

Sevilla,

El Fiscal Delegado de Seguridad Vial para Andalucía, Ceuta y Melilla.

**Visado**

**Granada,**

**El Fiscal Superior de Andalucía**

**ANEXO I**

### **PROTOCOLO DE ACTUACIÓN POLICIAL PARA LA PERSECUCIÓN PENAL DEL DELITO DEL ARTÍCULO 379.2 CP POR LA CONDUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA DE DROGAS:**

El objeto del presente protocolo es proporcionar las pautas de actuación policial en caso de que se instruya atestado por delito de conducción bajo la influencia de drogas del artículo 379.2 CP al existir indicios de su comisión conforme a los criterios de remisión a la vía penal que se señalan más abajo. Tales pautas de actuación policial se ajustarán a las siguientes reglas:

Una vez interceptado el vehículo, A/ por infracción o conducción irregular, B/ tras accidente o C/ en control preventivo, los agentes informarán al conductor de la obligación de someterse a las pruebas y de las consecuencias de su negativa.

En este momento inicial de toma de documentación del conductor e información del control en su caso, los agentes comenzarán a examinar y describir los signos externos generales que muestre o presente el conductor; durante la realización de las pruebas se examinarán y describirán los signos más específicos.

Distinguiremos los siguientes supuestos que en la práctica pueden aparecer:

#### **A/ EL CONDUCTOR ACCEDE A REALIZAR LA PRUEBA:**

En todo caso se practicará en primer lugar la prueba de alcoholemia con etilómetro homologado con los requisitos ya conocidos:

1.- Si el resultado de la prueba de alcoholemia es superior a 0.60 mg/l en aire espirado (una vez practicada la deducción de errores) se formulará el atestado correspondiente en la forma habitual, imputando un delito del art. 379.2. CP. En estos casos **NO SE REALIZARÁN LAS PRUEBAS DE DROGAS.**

2.- En los casos en que existan signos externos de consumo de drogas y la tasa obtenida en el etilómetro sea cero, o la tasa sea inferior a 0.60 y exista desproporción entre la tasa medida y los signos o éstos sean propios de consumo de drogas y no de alcohol, **SE REALIZARÁN LAS PRUEBAS DE DETECCIÓN DE DROGAS.** Se habrá de valorar asimismo, a juicio del agente, la recomendación de realizar las pruebas de detección de drogas en caso de accidente, en el supuesto de que las pruebas de alcoholemia den resultado negativo y aun cuando el presunto infractor no presente signos externos de consumo de drogas.

Es en este momento cuando los agentes intervinientes deberán realizar las pruebas del art. 796.1.7 de la L.E.Crim., si tienen los equipos y la titulación acreditativa de formación específica, o las pruebas del art. 28 del R.G.Cir., si no tienen los equipos o la titulación. **ÉSTAS ÚLTIMAS PRUEBAS DEL ART. 28 DEL R.G.CIR. SÓLO PODRÁN LLEVARSE A CABO EN LOS SUPUESTOS DEL ARTÍCULO 21.a/, b/ y c/ DEL R.G.CIR. -CASO DE ACCIDENTE, INFRACCIÓN O MANIOBRAS IRREGULARES Y SIEMPRE QUE EXISTAN SIGNOS DE CONSUMO, SIN QUE EN NINGÚN CASO PUEDA ACUDIRSE A ESTA VÍA PARA LA REALIZACIÓN DE CONTROLES PREVENTIVOS-, TODO LO CUAL SE HARÁ CONSTAR EN EL ATESTADO CONSIGNANDO LAS CAUSAS QUE LAS JUSTIFICAN** (y sólo mientras tal normativa del art. 28 R.G.Cir. conserve vigencia, a la vista de la prevista modificación del Reglamento).

La regla general será por tanto la práctica de la PRUEBA SALIVAL del art. 796.1.7 de la L.E.Crim. y sólo en caso de imposibilidad la del vigente art. 28 del R.G.Cir., lo que también se hará constar en el atestado.

a/ En el caso de que se realicen las **PRUEBAS DEL ART. 796.1.7 DE LA L.E.CRIM.** y se instruya atestado por existencia de indicios de la comisión del delito del artículo 379.2 CP conforme a los criterios que luego se dirán, las mismas consisten en someter al conductor a un **test salivar indiciario** consistente en la toma de una muestra de saliva que, analizada en el equipo portátil, arrojará un resultado. Si el mismo es **negativo y el conductor no presenta signos de haber consumido drogas** se dará por finalizada la prueba. Si es **positivo o el conductor presenta signos de influencia por consumo de drogas**, se procederá de la siguiente manera:

1.- Se tomará una **segunda muestra**, (hay aparatos que las toman simultáneamente) como garantía de la primera y los agentes informarán al conductor que ésta será enviada para su análisis a un laboratorio homologado, garantizándose la cadena de custodia.

2.- La muestra obtenida **se custodiará conforme a los protocolos médico-legales de cadena de custodia, cumpliendo lo previsto en la ORDEN JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses**, aun cuando las muestras se enviaran a otro laboratorio homologado diferente del citado Instituto, y en tanto no exista otra normativa que la sustituya, y **se enviará a un centro toxicológico o laboratorio médico homologado** y previamente determinado, para que realice el análisis de la sustancia detectada. **Se cumplimentará toda la documentación de cadena de custodia que se incluye como Anexo III a este Protocolo.**

3.- De acuerdo con el artículo 796 L.E.Crim. y 28 del R.G.Cir., en tanto tales normas no se modifiquen en cuanto a la matriz elegida para la prueba de contraste, **se informará al conductor de que tiene derecho a contrastar el resultado positivo mediante análisis de sangre, orina u otros análogos** que el personal del Centro Médico estime más adecuados. No obstante, los agentes advertirán previamente al personal facultativo sobre la preferencia de la prueba de contraste en sangre al ser la única matriz que permite excluir falsos positivos y acreditar un consumo reciente.

4.- Se procederá a cumplimentar el **acta de detección de drogas que se adjunta como Anexo I a este Protocolo.**

5.- Se procederá a cumplimentar el **acta de sintomatología o de signos que se adjunta como Anexo II a este Protocolo.**

6.- Se procederá a la **inmovilización cautelar del vehículo** ex artículos 84.1.d/ de la LSV y 28.1.c/, por remisión al artículo 25, ambos del R.G.Cir. (a no ser que pueda hacerse cargo de su conducción otra persona debidamente habilitada). Los gastos que ocasione la inmovilización serán a cargo del infractor si el resultado del análisis del laboratorio fuese positivo, si fuese negativo será la administración la que acarree con ellos (artículo 84.4 LSV).

**b/** Si se ha optado por las **PRUEBAS DEL ART. 28 DEL R.G.CIR.** (mientras tal normativa conserve vigencia, a la vista de la prevista modificación del R.G.Cir.) se procederá de la siguiente forma:

1.- Se requerirá al conductor para el **traslado al Centro Sanitario** más próximo donde pueda ser objeto del reconocimiento médico y análisis antes citados, bajo apercibimiento de incurrir en delito del artículo 383 CP. En caso de **negativa abierta al traslado** se instruirá atestado al menos por el citado delito extendiendo diligencia expresiva del requerimiento, apercibimientos y negativa, cumplimentando en todo caso el acta de sintomatología que justifica el requerimiento.

2.- Una vez trasladado el conductor al centro sanitario se le requerirá para que se someta al **reconocimiento médico** que es la razón del traslado, también con el apercibimiento de incurrir en delito del artículo 383 CP. En caso de **negativa a ser reconocido** se instruirá atestado al menos por el citado delito extendiendo diligencia expresiva del requerimiento, apercibimientos y negativa, cumplimentando en todo caso el acta de sintomatología que justifica el requerimiento.

3.- En caso de **sometimiento voluntario al reconocimiento** el facultativo hará constar los signos o síntomas que aprecie sobre el consumo o la influencia de drogas en el individuo, siendo su intervención obligatoria cuando se produce el traslado. Corresponde al facultativo decidir las analíticas (sangre, orina u otros análogos) que han de practicarse, sin perjuicio de que los agentes puedan advertir previamente al facultativo sobre la preferencia de la analítica en sangre al ser la única matriz que permite inferir un consumo reciente y excluir falsos positivos. En caso de que **el conductor consienta expresamente el sometimiento a las analíticas** se hará constar así por diligencia especial unida al atestado en que se consignará la firma del interesado; **en caso contrario, se requerirá autorización judicial** pues, a diferencia del reconocimiento que es prueba superficial y no invasiva, las analíticas lo son. **En caso de que, obtenida la preceptiva autorización judicial, el conductor se niegue abiertamente a ellas** tras ser apercibido de incurrir en delito del artículo 383 y/o 556 CP, se instruirá atestado al menos por el citado delito extendiendo diligencia expresiva de la notificación del auto judicial, requerimiento, apercibimientos y negativa, cumplimentando en todo caso el acta de sintomatología.

### **B/ EL CONDUCTOR SE NIEGA A REALIZAR LAS PRUEBAS**

1.- Si el conductor requerido a someterse a las pruebas **se niega a realizar las pruebas de alcoholemia**, será informado de la obligación de someterse legalmente a ellas y apercibido de que su negativa puede ser constitutiva de delito del artículo 383 CP. En caso de que persista en su negativa se instruirá atestado al menos por tal delito.

2.- Si **se niega a realizar las pruebas de drogas del artículo 796 LECrim**, ya sea a realizar el test salival indiciario o a facilitar la segunda muestra de saliva para ser analizada en el laboratorio homologado, será informado de la obligación de someterse

legalmente a ellas y apercibido de que su negativa puede ser constitutiva de delito del artículo 383 CP. En caso de que persista en su negativa se instruirá atestado al menos por tal delito.

3.- Si **se niega a realizar las pruebas de drogas del artículo 28 R.G.Cir.** se procederá de la forma ya señalada en el apartado anterior.

4.- Aunque el conductor **se niegue a realizar los dos tipos de pruebas – alcoholemia y drogas-** existirá un único delito del art. 383 CP.

5.- Si el conductor requerido a someterse a las pruebas **se niega a realizar las pruebas de alcoholemia y acepta las de drogas, o viceversa,** será informado de la obligación de someterse legalmente a ellas y apercibido de que su negativa puede ser constitutiva de delito del artículo 383 CP, ya que el conductor no puede escoger las pruebas a las que quiera someterse. En caso de que persista en su negativa se instruirá atestado al menos por tal delito.

6.- **En todo caso, se cumplimentará el Parte de Detección de Drogas, el Acta de Sintomatología y se procederá a la inmovilización del vehículo** según lo establecido en el artículo 84 del Real Decreto Legislativo 339/90 de 2 de marzo (LSV) según la reforma operada por la ley de 23 de noviembre de 2009, y artículos 25.2 y 28.1.b/ del R.G.Cir.

#### **C/ SALIVACIÓN INSUFICIENTE O IMPOSIBILIDAD DE SALIVAR.**

1.- En aquellos improbables casos en que el **conductor no salive lo suficiente** de manera tal que impida la realización de la prueba de drogas y, a juicio de los agentes, esta imposibilidad comporte una **actitud voluntaria del sujeto**, éste será informado de la obligación de someterse legalmente a las pruebas y apercibido de que su negativa puede ser constitutiva de delito del artículo 383 CP. En caso de que persista en su actitud se entenderá que existe negativa a la realización de las pruebas y se instruirá atestado, documentando este extremo, al menos por delito del artículo 383 CP, cumplimentando siempre el Acta de Detección de Drogas y el Acta de sintomatología.

2.- Si a juicio de los agentes la **imposibilidad de salivar es real** se podrán practicar las pruebas del art. 28 del R.G.Cir, procediendo en la forma ya señalada.

#### **D/ ACTUACIÓN SEGÚN EL RESULTADO DE LA PRUEBA:**

Se procederá de la siguiente manera según los resultados de las pruebas de drogas:

a/ Se instruirá **atestado por delito contra la seguridad vial del artículo 379.2 CP** en caso de que, tratándose de **control preventivo sin accidente y sin infracción o maniobras irregulares, el test indiciario de drogas dé resultado positivo y exista sintomatología evidente y clara de la que derive la influencia en la conducción, que se entenderá existe necesariamente en los siguientes casos:**

1.- Si en el acta de signos se da la combinación acumulada de todos los ítems o parámetros o al menos del 50% de los ítems o parámetros de cada uno de los siguientes grupos: **9+10+11+12+13+14+15 (influencia máxima).**

2.- Si en el acta de signos se da la combinación acumulada de todos los ítems o parámetros o al menos del 50% de los ítems o parámetros de cada uno de los siguientes grupos: **12+13+14+15 (influencia muy grave)**.

3.- Si en el acta de signos se da la combinación acumulada de todos los ítems o parámetros o al menos del 50% de los ítems o parámetros de cada uno de los siguientes grupos: **12+14+15 (influencia grave)**.

4.- Si en el acta de signos se da la combinación acumulada de todos los ítems o parámetros o al menos del 50% de los ítems o parámetros de cada uno de los siguientes grupos: **12+13+14 (influencia menos grave)**.

5.- Se valorará **según los casos y a juicio de los agentes** la influencia y la consiguiente instrucción de atestado cuando se dé en el acta de signos cualquier combinación de los ítems o parámetros acumulados de los grupos 12, 13, 14 y 15 distintas de las anteriores (12+13, ó 12+14, ó 13+15, etc.).

b/ Se instruirá **atestado por delito contra la seguridad vial del artículo 379.2 CP** en caso de que, tratándose de **control por accidente y/o infracción y/o maniobras irregulares, el test indiciario de drogas dé resultado positivo y exista sintomatología de la que derive la influencia en la conducción por la concurrencia en el acta de signos de cualquier ítem o parámetro de los grupos 9 a 15 o cualquier combinación distinta de las reflejadas en el apartado anterior.**

c/ En el **resto de supuestos** en que no concurren las anteriores condiciones **no se procederá por la vía penal**, dejando a salvo la competencia de los agentes para la formulación, en su caso, de denuncia administrativa por infracción muy grave del artículo 65.5.c/ de la LSV.

### **E/ ACTUACIÓN CON MENORES**

Respecto a la realización de las pruebas a los menores de edad no existen especificaciones propias y únicamente habrá que tener en consideración las especialidades que la Ley 5/2000 de 12 de enero y el Reglamento de la misma establecen para aquellos supuestos que proceda la detención de los mismos.



## ANEXO II

### ACTA DE DETECCIÓN DE DROGAS

EL PERITO, Policía Judicial de Tráfico nº \_\_\_\_\_, en posesión de la titulación oficial (ADJUNTARLA AL ATESTADO) expedida por \_\_\_\_\_ en fecha \_\_\_\_\_, CERTIFICA la práctica de la prueba de detección de drogas que sigue:

En (LOCALIDAD), a las \_\_\_\_\_ horas del \_\_\_\_\_ (DIA-MES AÑO) por el Perito antes citado se requiere a:

D. \_\_\_\_\_ con (DNI, NIE, Pasaporte, etc.) nº \_\_\_\_\_, nacido el \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_ hijo de \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, con domicilio en \_\_\_\_\_, calle, plaza, etc. \_\_\_\_\_ teléfono \_\_\_\_\_, como conductor del vehículo \_\_\_\_\_ matrícula \_\_\_\_\_ y provisto de Licencia o Permiso de Conducción nº \_\_\_\_\_ de la clase \_\_\_\_\_, expedido en \_\_\_\_\_, el \_\_\_\_\_ y válido hasta \_\_\_\_\_, para que se someta a PRUEBA DE DETECCIÓN DE DROGAS EN FLUIDO ORAL, a lo cual se le informa de que está obligado en cumplimiento con lo dispuesto en el art. 796.1.7ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 12 del R. D. L. 339/90 sobre la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, así como lo dispuesto en los artículos 20 al 28 del R. D. 1428/2003 Reglamento General de Circulación, advirtiéndole de que la negativa a someterse a la práctica de la prueba podrá ser considerada como un delito contra la Seguridad Vial del artículo 383 del vigente Código Penal.

Se informa al interesado de que si el test o prueba indiciaria resultara positivo o aquél presentara signos de consumo de drogas, quedará obligado a facilitar una segunda muestra de saliva en cantidad suficiente para ser analizada en laboratorio homologado, y que la negativa a facilitarla podrá ser también considerada como un delito contra la seguridad vial del artículo 383 del Código Penal.

Asimismo, se informa al interesado de que, si la prueba indiciaria resultara positiva, podrá contrastar los resultados obtenidos mediante análisis de sangre, orina u otros análogos que el personal facultativo del centro médico al que sea trasladado estime más adecuados. La persona interesada tendrá que depositar el

importe de los análisis. Si el resultado de la prueba de contraste es positivo, el importe servirá para cubrir los gastos; por el contrario, si el resultado es negativo se le devolverá el depósito.

Si el resultado del análisis de la segunda muestra de saliva por el laboratorio homologado fuera positivo la Jefatura Provincial de Tráfico o el Ayuntamiento competente podrá iniciar el correspondiente expediente sancionador administrativo. Asimismo, si procede se pondrá en conocimiento de la autoridad judicial correspondiente a los efectos oportunos.

### REALIZACIÓN DE LA PRUEBA

Tras ser informado de la normativa aplicable a las pruebas de detección de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas:

- Se niega a realizar el test indiciario salival

- Accede voluntariamente a su realización

**RESULTADO OBTENIDO EN EL TEST INDICIARIO SALIVAL, PRIMERA PRUEBA,** efectuada con el dispositivo indiciario marca \_\_\_\_\_ modelo \_\_\_\_\_ número de serie \_\_\_\_\_:

**Resultado Positivo a:**

<b>OPIACEOS (OPI)</b>		<b>ANFETAMINAS (AMP)</b>		<b>COCAINA (COC)</b>	
<b>BENZODIACEPINAS</b>		<b>METAANFETAMINAS (MAMP)</b>		<b>CANNABIS (THC)</b>	

A la vista del resultado positivo de la primera prueba, se requiere al conductor a realizar la segunda prueba obligatoria facilitando saliva suficiente para análisis en laboratorio homologado. El interesado:

- Se niega a facilitar la segunda muestra de saliva

- Accede voluntariamente a facilitarla

Una vez obtenida la muestra se le instruye sobre el derecho que le asiste a realizar prueba de contraste. El interesado manifiesta su deseo de:

SI  - NO  realizarla.

El Perito actuante certifica que la muestra obtenida es tratada conforme al protocolo y cadena de custodia cuya documentación se incorpora al Atestado.

**Firma el Perito**

**Firma el interesado**

**ALEGACIONES Y OBSERVACIONES**

---

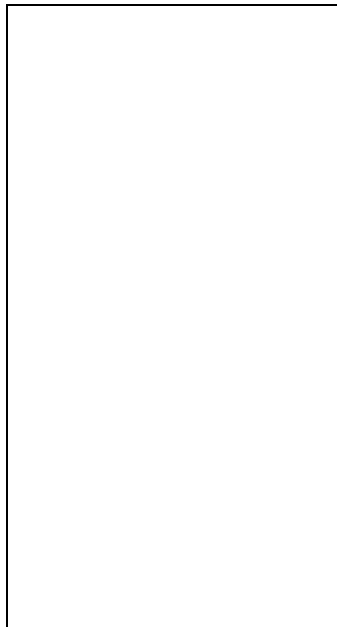
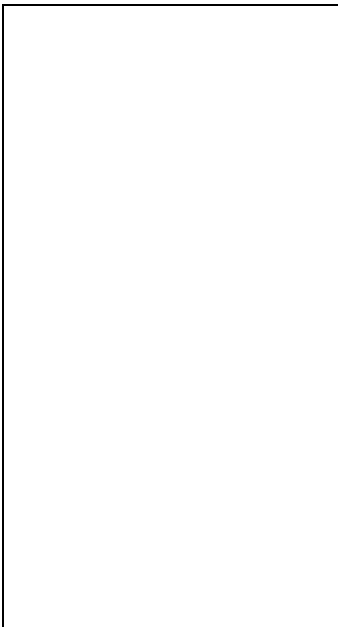
---

---

---

---

**AÑADIR LOS TIQUES IMPRESOS DEL DROGOTEST**



ANEXO III

ACTA DE SINTOMATOLOGIA

**SIGNOS CLÍNICOS OBSERVADOS EN LA PERSONA EXAMINADA**

<b>DATOS GENERALES</b>		
<b>1</b>	¿Se encuentra tomando algún tipo de medicación?	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
<b>2</b>	Nombre comercial completo del fármaco/s y cantidad en Mg (en su caso) de los comprimidos:	
<b>3</b>	Dosis habituales:	Mañana <input type="checkbox"/> Tarde <input type="checkbox"/> Noche <input type="checkbox"/>
<b>4</b>	¿A qué hora tomó la última dosis?	
<b>5</b>	¿Motivo para dicho consumo? (Información voluntaria).	
<b>6</b>	¿Ha consumido alguna cantidad de alcohol, por pequeña que sea, con dichos fármacos?	SÍ <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> ¿qué bebida?
<b>7</b>	¿Hace cuánto tiempo?	
<b>8</b>	<b>Actitud ante las preguntas y las pruebas que se le solicitan:</b> <input type="checkbox"/> Colabora voluntariamente <input type="checkbox"/> Se muestra reticente, poco dispuesto y evitativo (dice estar dispuesto a colaborar pero recurre a excusas constantes para evitar la valoración). <input type="checkbox"/> Agresivo verbalmente (increpa a los agentes, insulta). <input type="checkbox"/> Agresivo físicamente (dicha agresión física puede dirigirse contra sí mismo, los agentes o los acompañantes del conductor). <input type="checkbox"/> Mantiene una actitud estúpida (no reacciona ante las preguntas y las solicitudes que se le realizan). Domina sin problemas el castellano PERO: <input type="checkbox"/> No comprende lo que se le indica <input type="checkbox"/> Cuesta mucho trabajo que entienda lo que se le plantea <input type="checkbox"/> No domina castellano.	
<b>DESORIENTACIÓN TEMPORAL</b> (desconoce su localización en un espacio temporal).		
<b>9</b>	Sabe determinar la hora aproximada. SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	

	<p>Sabe indicar día de la semana en el que se encuentra. <b>SI</b> <input type="checkbox"/> <b>NO</b> <input type="checkbox"/></p> <p>Conoce el día del mes en el que se encuentra <b>SI</b> <input type="checkbox"/> <b>NO</b> <input type="checkbox"/></p> <p>Conoce el año en curso <b>SI</b> <input type="checkbox"/> <b>NO</b> <input type="checkbox"/></p>	
<p><b>DESORIENTACIÓN ESPACIAL</b> (desconoce su localización en un espacio físico concreto).</p>		
<b>10</b>	<p>Indica el lugar geográfico en el que se halla. Dice:</p>	
	<p>Determinación del punto geográfico de origen del que ha emprendido la ruta el conductor/a y cuál es su destino. Dice:</p>	
<p><b>DESORIENTACION PERSONAL</b> (es capaz o no de facilitar datos específicos en relación a su propia persona).</p>		
<b>11</b>	<p>Facilita su nombre y apellidos. <b>SI</b> <input type="checkbox"/> <b>NO</b> <input type="checkbox"/></p> <p>Proporciona su fecha de nacimiento (día, mes y año). <b>SI</b> <input type="checkbox"/> <b>NO</b> <input type="checkbox"/></p>	<p>Conoce su edad cronológica. <b>SI</b> <input type="checkbox"/> <b>NO</b> <input type="checkbox"/></p> <p>Indica su dirección (localidad, calle, número y planta –si procede-). <b>SI</b> <input type="checkbox"/> <b>NO</b> <input type="checkbox"/></p>
<p><b>ASPECTOS MOTÓRICOS.</b></p>		
<b>12</b>	<p>* Gesticula de forma continuada e inconexa. <b>SI</b> <input type="checkbox"/> <b>NO</b> <input type="checkbox"/></p> <p>*Abre, cierra o eleva los brazos y manos de forma continua sin que esté expresando enfado, sorpresa o malestar. <b>SI</b> <input type="checkbox"/> <b>NO</b> <input type="checkbox"/></p> <p>* No deja de tocarse el cuerpo (cara, cabeza, hombros, pecho, cadera) de forma reiterada. <b>SI</b> <input type="checkbox"/> <b>NO</b> <input type="checkbox"/></p> <p>* Movimientos oscilantes de verticalidad <b>SI</b> <input type="checkbox"/> <b>NO</b> <input type="checkbox"/></p> <p>*En un espacio de 10 o 15 metros con ida y vuelta: pierde el equilibrio, <b>SI</b> <input type="checkbox"/> <b>NO</b> <input type="checkbox"/></p>	<p>* Las piernas y pies se encuentran en continua acción (las flexiona, adelanta y atrasa, movimientos rápidos y cortos de los pies, arrastra estos últimos de forma frecuente). <b>SI</b> <input type="checkbox"/> <b>NO</b> <input type="checkbox"/></p> <p>*Los movimientos de manos, tronco o pies se muestran lentificados (dan la impresión de ir a cámara lenta). <b>SI</b> <input type="checkbox"/> <b>NO</b> <input type="checkbox"/></p> <p>* Muestra dificultades a la hora de caminar. <b>SI</b> <input type="checkbox"/> <b>NO</b> <input type="checkbox"/></p> <p>*No mantiene un movimiento rítmico de los brazos mientras anda o mantiene estos rígidos y pegados al cuerpo,</p>

<p>*El ritmo al andar es excesivamente rápido y con movimientos bruscos o marcadamente lentificado, SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p> <p>*Pierde el equilibrio al girar o lo hace de manera extremadamente lenta. SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p> <p>*Temblor excesivo de manos al solicitarle de que extienda los brazos con las palmas hacia abajo y también cuando que coloque éstas en posición perpendicular al suelo. SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p>	<p>SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p> <p>*No gira en 180 grados cuando se le solicita en voz alta y prosigue andando, SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p> <p>* Presenta problemas para coordinar los movimientos de psicomotricidad fina. Muestra dificultades para: extraer la cartera del bolsillo y manejar documentación SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p> <p>*Escribir (con grafía legible) en una libreta sus datos personales. SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p> <p>(Unir al atestado la hoja escrita)</p>
---	--

**INDICADORES VERBALES.**

<p><b>13</b> * Se expresa de forma muy rápida y dicha velocidad no decrece a lo largo del tiempo. No hace pausas en su discurso SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p> <p>* No atiende a las peticiones de aclaraciones que se le solicitan, continúa de forma permanente con lo que estaba diciendo antes de la interrupción. SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p> <p>* Su torrente de expresión no da lugar a preguntas o interrupciones. SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p> <p>* Repite los mismos comentarios e ideas de manera insistente sin aceptar cambios de temas. SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p> <p>* Cambia continuamente de temática sin motivo para ello. SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p> <p>* No responde a las cuestiones que le plantea el/la agente. Su actitud es como si no se enterase de lo que se le dice o</p>	<p>* Sus expresiones se interrumpen a la mitad y comienza con otros comentarios diferentes. SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p> <p>* Encadena ideas y frases de forma incoherente, haciendo que su discurso no tenga sentido y no siga una línea argumental. SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p> <p>* Los Tiempos de Reacción (espacio temporal que transcurre entre la emisión de una pregunta por parte de los agentes y la respuesta que se espera) son muy superiores a lo habitual en una persona en condiciones normales. SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p> <p>* El ritmo del habla es muy lento y cuesta trabajo entender lo que está diciendo, llegando a interrumpirse y no saber por dónde iba o qué estaba diciendo. SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></p> <p>* Su lenguaje no es coherente (no emplea las palabras adecuadas para</p>
--	---

	no lo entendiese (a pesar de habersele repetido en varias ocasiones) y no como resultado de no estar de acuerdo con lo que se le argumenta. SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	expresarse a las cuestiones que se le plantean). SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
<b>INDICADORES DE ATENCIÓN Y CONCENTRACIÓN.</b>		
<b>14</b>	* Dificultades para contar hasta 20 de dos en dos dígitos (2, 4, 6...) SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>  * Problemas para realizar una lectura coherente de alguno de cualquier otro texto que se le entregue) SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	* Dificultades para contar desde 20 hacia atrás de 3 en tres dígitos (20, 17, 14...) SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
<b>PERCEPCIÓN VISUAL Y AUDITIVA.</b>		
<b>15</b>	Hace referencia a ver o a haber visto fenómenos que no son viables de visualizar en ese momento. SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>  Conjuntiva enrojecida o con edema SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>  Movimientos oculares de seguimiento: ¿Existe brusquedad y/o espasmo en el movimiento? SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>  Reacción pupilar a la luz: Enlentecida o apenas perceptible SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	Hace referencia a oír o a haber oído voces o ruidos que no son viables de en ese momento. SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>  ¿Aparición de nistagmo amplio, vidente y continuo? SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>  ¿Aparición de nistagmo a 45 grados? SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>  Diámetro pupilar: <input type="checkbox"/> Contracción en ambos ojos ( $\leq 2$ mm)  <input type="checkbox"/> Dilatación en ambos ojos ( $\geq 6,5$ mm)

TABLA DE DIAMETROS PUPILARES

2 mm	●
3 mm	●
4 mm	●
5 mm	●

6 mm



7 mm



#### ANEXO IV

##### PROCEDIMIENTO DE CADENA DE CUSTODIA DE MUESTRAS OBTENIDAS EN PRUEBAS DE CONSUMO DE DROGAS.

1.- La muestra se recogerá y posteriormente se depositará en el recipiente al efecto, una vez que el test indiciario haya dado resultado positivo.

2.- El recipiente se precintará con una etiqueta donde siempre aparecerá el número de muestra,

3.- La muestra, se guardará en los recipientes y sobres que proporciona el fabricante de los kits preparado para el transporte, que a su vez será también precintado con cinta adhesiva, de manera que cualquier manipulación que pueda realizarse, sea percibida por cualquiera de los miembros que constituyan la cadena de custodia.

En el sobre se reseñará igualmente el número de muestra, día y hora, así como la identificación del agente que realiza la toma.

4.- La patrulla actuante entregará el sobre conteniendo el envase al mando policial que corresponda, quién lo depositará en el contenedor adecuado a las condiciones necesarias para la conservación de la muestra en tanto en cuanto se produce el traslado al laboratorio responsable de su análisis. Conforme a la ORDEN/JUS/1291/2010.

El contenedor se encontrará cerrado con llave, la cual permanecerá siempre bajo la custodia del responsable antes mencionado.

5.- En tanto en cuanto, permanezca la muestra en la Unidad a la espera de su traslado al laboratorio, siempre que se produzca un cambio en la custodia (relevos entre turnos), conllevará la firma en el documento creado para justificar la cadena de custodia.

6.- El traslado al laboratorio concertado, (homologado), se realizará por el agente que hará directamente la entrega en el mismo, o a través de la empresa de transporte contratada al efecto, que cumpla con los requisitos necesarios de conservación y custodia.

7.- El documento de custodia acompañará a la muestra en todo momento, quedando en última instancia una copia en el laboratorio y otra en posesión del policía que efectúa la entrega con objeto de archivarla y así poder responder a posibles reclamaciones sobre este aspecto concreto. Cualquier rotura que se realice de los precintos quedará reflejada en el documento de cadena de custodia, con el motivo por el cual se ha producido la incidencia. Conforme a la ORDEN/JUS/1291/2010.

8.- Con objeto de asegurar la información sobre las pruebas realizadas se creará un libro de registro que contendrá cuanto menos la siguiente información:

Fecha de ingreso de la muestra en la Unidad; Número de consecutivo de la muestra que coincidirá con el número de identificación; Infractor; Lugar de la recolección; Identificación del agente; Fecha y hora de la recolección; Cadena de custodia; Resultado del análisis.

9.- Se adjuntan los documentos establecidos en la ORDEN/JUS/1291/2010 que acompañaría a la muestra desde su entrega en la Unidad hasta la recepción en el laboratorio.



## ANEXO V

### **PROTOCOLO DE ACTUACIÓN**

#### **CENTROS MEDICOS CONSEJERIA DE SALUD JJ.AA.**

##### **1. Origen de la actuación.**

1.- El personal sanitario de las Unidades de Cuidados Críticos y Urgencias de los Centros Hospitalarios, deberá practicar las pruebas que se recogen en los siguientes apartados, a requerimiento de la autoridad judicial, a requerimiento de agentes de cuerpos policiales (en esta materia agentes de la Guardia Civil de Tráfico y Policía Local) previo consentimiento del paciente, o a petición del propio interesado.

2.- Teniendo en cuenta que la efectividad de estos análisis dependen, muy especialmente, del tiempo de presencia del alcohol y otros tóxicos en sangre, el personal sanitario dará preferencia en Urgencias a esta intervención salvo supuestos de mayor gravedad.

3.- Cuando la actuación tenga como origen una orden judicial, se estará al contenido de lo dispuesto en la resolución judicial que así lo ordene.

4.- Cuando la actuación tenga su origen en el requerimiento de los agentes de tráfico, el personal facultativo procederá a registrar en la historia clínica el motivo de la petición.

En la Historia de Salud Digital se recogerá la exploración del paciente (ya sea conductor, acompañante o viandante), de cara a cumplir con los aspectos legales:

##### A) - Anamnesis

- Antecedentes personales relacionados con hábitos de consumo de alcohol

##### B) -Exploración física

- Inspección
  - a. Constitución física
  - b. Lesiones externas
  - c. Vestuario
    - Normal
    - Desarreglado

- d. Facies
  - Palidez
  - Enrojecimiento
- e. Fetor
  - Etilico
  - Otro tipo
- f. Estado pupilar
- Examen neurológico
  - g. Visión
  - h. Audición
  - i. Comunicación verbal (forma de lenguaje)
  - j. Coordinación motora
  - k. Funciones cerebrales superiores
    - Memoria
    - Atención
    - Aturdimiento
    - Deshibición
    - Labilidad emocional
    - Tristeza, exaltación, euforia, agresividad

C) - Alcholemlia: extracción de muestras de sangre para su remisión al laboratorio correspondiente.

D) - Drogas y otros tóxicos: las pruebas consistirán normalmente en el reconocimiento médico de la persona obligada y en los análisis de sangre que el personal facultativo del Centro sanitario al que sea trasladado aquélla, estimen más adecuados.

5.- Cuando la actuación tenga su origen a petición del propio ciudadano, se trata de prueba de contraste, sobre la ya realizada por los agentes o por personal sanitario, ya sea sobre alcohol o sobre drogas y otros tóxicos, debiendo practicarse extracción de muestras de sangre para su remisión al laboratorio homologado correspondiente.

6.- Cuando las personas obligadas sufrieran lesiones, dolencias o enfermedades cuya gravedad impida la práctica de las pruebas, el personal facultativo del Centro Médico al que fueran evacuados decidirá las que se hayan de realizar. En todo caso se incluirá la descripción de los síntomas externos que presente el paciente, así como la intensidad o relevancia de los mismos, como se indica en el apartado 4 .

## **2. Obtención de la muestra.**

1.- Se realizará la extracción de dos muestras de sangre de 5 ml, preferentemente en tubos con fluoruro sódico (usados normalmente para las curvas de glucemia). Si no se dispone de este tipo de tubo se puede utilizar, alternativamente, tubos con EDTA tri-potásico (de uso normal para los hemogramas).

2.- La limpieza de la zona de venopunción nunca se realizará con alcohol, o con sustancias o medios que la contengan, pudiendo emplearse agua y jabón, cloruro de benzalconio, solución de povidona yodada o cualquier otro desinfectante, pero dejando secar previamente.

3.- Los DUE procederán al etiquetado de las muestras, de acuerdo con el sistema habitual del servicio de Extracción y Toma de Muestras. La etiqueta abarcará un tramo del envase y otro del tapón, colocada de tal modo que si alguien intentase abrir el envase la etiqueta se rompiera. Esta se registrará en el impreso Modelo 1 (impreso para toma de muestras y posterior determinación de alcoholemia, estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias análogas).

### **3. Entrega y conservación.**

Una vez registrados los datos, el DUE procederá a la remisión de las mismas por el sistema que tenga al uso el centro hospitalario, siempre manteniendo la cadena de frío y custodia, al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses de Sevilla o laboratorios homologados correspondientes para que procedan a realizar los análisis pertinentes y remitir los resultados a los órganos judiciales o administrativos correspondientes (Sevilla).

### **4.- Registro**

El Modelo 1 adjunto es el establecido como documento a cumplimentar para el control de la toma de muestras y posterior determinación de alcoholemia, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y otras sustancias análogas. En él figura la totalidad de los datos requeridos para este tipo de actuación.

### **5.- Consentimiento expreso.**

a) Si el paciente está consciente:

En todo caso es imprescindible el previo consentimiento expreso del paciente, quedando debidamente documentado. Caso de negativa del paciente será necesaria orden judicial.


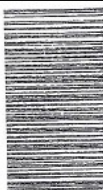

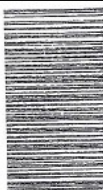

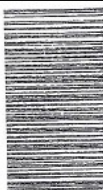

b) Si el paciente no está consciente o está lesionado y requiere atención sanitaria :

No puede realizarse extracción de sangre con la finalidad exclusiva de prueba, salvo orden judicial que así lo disponga.

Si se ha realizado una extracción de sangre con finalidad terapéutica y el paciente no ha prestado su consentimiento para que sobre ella se realice la prueba, o no puede prestarlo por su situación, cuidará el personal sanitario de conservar, a disposición del Juez competente, cantidad suficiente para realizar las pruebas si éste lo ordenare, lo que se hará constar expresamente en el parte de asistencia que se remita al Juzgado de Guardia, señalando que conservará la muestra a disposición del Juzgado durante 72 h.



**Modelo1**

 <p><b>JUNTA DE ANDALUCIA</b> CONSEJERÍA DE SALUD</p>	HOSPITAL .....			
<p><b>HOJA DE REGISTRO</b> <b>EXTRACCION DE MUESTRAS DE</b> <b>SANGRE PARA PRUEBAS DE</b> <b>ALCOHOL Y/O DROGAS</b></p>	<table style="width:100%; border: none;"> <tr> <td style="border: none;">  </td> <td style="border: none; padding: 2px;">                     NUHSA:AN0449028862                      N.H.C.:2051292                      F.NAC.:05/05/1969 (43 años)                      NSS:410161478033 SEXO:Hombre                      F.ADM.:04/04/2013 04:00                      Episodio adm.:50761390                 </td> <td style="border: none; text-align: right;">                     NHC   </td> </tr> </table>		NUHSA:AN0449028862 N.H.C.:2051292 F.NAC.:05/05/1969 (43 años) NSS:410161478033 SEXO:Hombre F.ADM.:04/04/2013 04:00 Episodio adm.:50761390	NHC 
	NUHSA:AN0449028862 N.H.C.:2051292 F.NAC.:05/05/1969 (43 años) NSS:410161478033 SEXO:Hombre F.ADM.:04/04/2013 04:00 Episodio adm.:50761390	NHC 		
<p>D..... de ..... años de edad y DNI/NIE nº....., habiendo sido informado de la técnica y procedimiento de extracción sanguínea para determinación de alcohol y/o drogas, así como de la finalidad y destino de la muestra dice:</p> <p><input type="checkbox"/> SI da su consentimiento para la extracción.</p> <p><input type="checkbox"/> NO da su consentimiento para la extracción.</p> <p style="display: flex; justify-content: space-between; margin-top: 20px;"> <span>EL/LA DUE</span> <span>EL PACIENTE</span> </p> <p style="display: flex; justify-content: space-between; margin-top: 20px;"> <span>Fdo:</span> <span>Fdo:</span> </p> <p style="display: flex; justify-content: space-between; margin-top: 20px;"> <span>Nombre:</span> <span></span> </p> <p style="display: flex; justify-content: space-between; margin-top: 20px;"> <span>DNI.</span> <span></span> </p>				
<p><input type="checkbox"/> Extracción por Orden Judicial. Juzgado:.....</p> <p><input type="checkbox"/> Extracción con finalidad terapéutica, conservando muestra a disposición del Juzgado.</p>				

### CADENA DE CUSTODIA

Se realiza la extracción a las ..... horas del día....., por el/la DUE que suscribe, siguiendo el procedimiento establecido, empleando..... para la desinfección. La (s) muestra (s):

- Se remiten al Instituto Nacional de Toxicología, Sevilla.
- Se envía a la Unidad de Hematología.
- Se entrega a Agente de la Autoridad.

El/la DUE que suscribe entrega la muestra a:

Nombre:

DNI o carné profesional:

Cuerpo- empresa:

Firma:

RECEPCION DE LA MUESTRA:

- Instituto Nacional de Toxicología, Sevilla.
- Unidad de Hematología.

Nombre:

DNI o carné profesional:

Sello.

Firma: