



OFICIO DEL FISCAL DE SALA COORDINADOR A LAS POLICÍAS JUDICIALES DE TRÁFICO CON INSTRUCCIONES PARA LA ELABORACIÓN DE ATESTADOS POR DELITOS DE CONDUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA DE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS DEL ART. 379.2 DEL CÓDIGO PENAL

1.- Introducción: datos de conducción y consumo de drogas en España. La conducción bajo su influencia: índices de persecución penal

La última y recientemente presentada Memoria de Tráfico del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (INTCF) de 2018, por referencia a los análisis toxicológicos efectuados a las víctimas mortales de accidente de tráfico correspondientes a ese año, revela, en porcentajes muy similares a los de los años precedentes, que, sobre una muestra de 535 conductores fallecidos, el 43% de ellos (232) presentaron resultados positivos en sangre a drogas de abuso y/o psicofármacos y/o alcohol, siendo relevante, en cuanto a la materia objeto del presente oficio, que en el 61% de los positivos se detectó alcohol sólo o asociado a psicofármacos y/o drogas, en el 44% de los positivos (102) drogas de abuso solas o asociadas a alcohol y/o psicofármacos y en el 25% psicofármacos solos o asociados a alcohol y/o drogas. En cuanto a los casos en que fue detectada la presencia de drogas de abuso –ya sea solas o asociadas a alcohol o psicofármacos-, se aprecia una prevalencia muy superior de los resultados positivos a cannabis (59%) y cocaína (51%) con respecto al resto de drogas, esto es, opiáceos (4,9%) y anfetaminas y relacionados (4,9%). En la evolución interanual del porcentaje de conductores con resultado toxicológico positivo, la Memoria del INTCF destaca que en los tres últimos años se observa una ligera tendencia a la baja en el consumo de alcohol, pero una tendencia al alza en el consumo de drogas, que se incrementa en casi nueve puntos porcentuales desde 2008 a 2018, específicamente de cannabis y cocaína desde 2016.

Por su parte, en el ámbito de la DGT, el último Estudio sobre la Prevalencia del Consumo de Drogas y Alcohol en Conductores de Vehículos de España (EDAP'15) fue publicado en septiembre de 2016, referido a los datos de 2015, tras los estudios previos en el marco del Proyecto DRUID de los años 2008 y 2009 y del previo estudio de prevalencia de 2013 (EDAP'13). El informe de 2016, sobre una muestra de 2744 individuos y en relación con casos positivos confirmados en laboratorio (no simple positividad del test indiciario inicial), ofrecen datos reveladores del binomio drogas/conducción, pues se constata un porcentaje de prevalencia de drogas de abuso del 9,7% de positivos (267) en la muestra analizada, frente al 5,7% de 2013. De ese 9,7%, un 8,4% obedece a casos de drogas aisladas, un 0,7% de drogas y alcohol, un 0,5% de drogas y fármacos y un 0,1 % de drogas y alcohol y fármacos. Las drogas de abuso de mayor rango prevalente coinciden con la Memoria del INTCF, destacando el cannabis -con una prevalencia del 7,5%- y la cocaína y derivados -4,7% de la muestra-, siguiéndoles ya a cierta distancia los estimulantes anfetamínicos y drogas de diseño -1,3% de prevalencia- y los opiáceos y la metadona -0,6%-; las benzodiacepinas se sitúan en el 0,7%. El informe concluye que el descenso del consumo de alcohol es progresivo en las tres ediciones del estudio (2008-2013-2015), mientras que para el



resto de sustancias en 2013 se observó una disminución respecto de 2008 que no continuó en la edición de 2015, donde la tendencia del consumo de drogas entre conductores es al alza, aunque sin llegar a los niveles de 2008.

Aun cuando no suponen estudios de prevalencia, son asimismo expresivos los datos facilitados por la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil (ATGC) sobre controles de drogas realizados en los últimos años, en saludable progresión, y así, si en el año 2012 se practicaban alrededor de 3.500, en el año 2017 se elevaban a más de 89.000, alcanzando en 2018 el techo de los 139.703. Centrados en este último período temporal, el número de positivos en laboratorio ha sido de 49.890, lo que significa el 35,7% del total, cifra de extraordinaria relevancia.

Los datos referidos son elocuentes y revelan la dimensión real del problema de seguridad vial generado por el binomio consumo de drogas y conducción y su incidencia como factor principal de la siniestralidad, si se tienen en cuenta los efectos negativos que aquéllas ejercen sobre las facultades psicofísicas del conductor necesarias para una conducción segura. Circunscribiéndonos a las de mayor prevalencia, los cannabinoides (hachís, marihuana), y también el éxtasis como metanfetamina especialmente alucinógena, se conceptúan como drogas *perturbadoras o psicodislépticos* del sistema nervioso central (SNC), que producen cambios mentales que distorsionan la percepción normal o que inducen alucinaciones; la cocaína, y también las anfetaminas y metanfetaminas, entre las *estimulantes o psicoanalépticos*, cuyos efectos aumentan la actividad del sistema nervioso; los opiáceos (heroína, morfina y metadona) entre las *depresoras o psicolépticos*, que deprimen la actividad mental, relajan el estado de alerta y amortiguan el tono emocional.

Así, en cuanto a las drogas de mayor prevalencia, el cannabis, además de su efecto desinhibidor, tiene efectos euforizantes y produce alteraciones de la percepción temporal y modificaciones de la percepción espacial y de la relación de los objetos entre sí, reducción de la capacidad para realizar actividades coordinadas finas, pudiendo llegar a producir efectos dislépticos con alucinaciones e ilusiones, incompatibles todos ellos con una conducción segura, estando establecida y siendo indiscutible su relación con los accidentes de tráfico, ya que disminuye la capacidad de reacción y altera la percepción y la coordinación, existiendo estudios (por ejemplo del British Medical Journal) que concluyen que el consumo de cannabis duplica el riesgo de sufrir un accidente de tráfico. Y lo mismo puede decirse de la cocaína, que provoca excitación psicomotriz, euforia, desorientación y ansiedad, aumento de la vigilia y de la sensación de seguridad, pudiendo llegar a producir alucinaciones y psicosis a dosis excesivas (*vid. "Drogas, alcohol y conducción. Guía práctica para la determinación de alcohol y drogas en conductores de vehículos a motor y su repercusión para la seguridad vial", Hinojal Fonseca, Rafael y García Cuesta, Raimundo, Fundación Mapfre 2012; y "Aspectos médicos de la ingesta de alcohol y drogas. Prueba en el plenario" Talón Navarro, María Teresa, Centro de Estudios Jurídicos 2018*). Por su parte, el informe final del Proyecto DRUID revela riesgos incrementados de resultar herido o fallecer en accidente de tráfico tras el consumo de sustancias psicoactivas, con odds-ratio de riesgo de 1-3 para cannabis, 2-10 para cocaína, opiáceos (tanto medicinales como ilícitos) y benzodicepinas, y 5-30 para anfetaminas; estos riesgos aumentan considerablemente cuando se consume más de una sustancia (odd-ratio de riesgo 5-30, riesgo altamente incrementado), o cuando se consumen conjuntamente con alcohol (odd-ratio de riesgo



20-200, riesgo extremadamente incrementado); asimismo, en el caso del cannabis, su detección resultó asociada al riesgo de ser responsable de un accidente de tráfico.

Las respuestas a esta grave situación en el tráfico viario son, en primer lugar, las educativas y de ahí la necesidad de información en el ámbito familiar, colegial y sanitario, estando las propias Policías de Tráfico implicadas en esta tarea. En segundo lugar las preventivas y la principalísima de aumentar los controles de drogas, debiendo reiterar en este punto, aún con mayor insistencia tras los últimos datos, lo indicado en mi oficio de 3 de abril de este año, pues en efecto los controles impiden que la persona que no se halla en las debidas condiciones sico-físicas a consecuencia del consumo de tóxicos prosiga en la conducción y evite riesgos para su vida e integridad física y para la de los demás usuarios. Aprovecho para reiterar el informe que les solicité el 3 de abril sobre la perturbación que en los controles causan las apps que informan de su ubicación y que algunas Policías aún no me han remitido. Por último la sancionatoria, y en este sentido ha de subrayarse que la justa y adecuada sanción de 1000 euros prevista en el art. 80.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre (en adelante LSV) ha desempeñado su acotada función disuasoria. En este sentido, su eficacia se desprende de los datos de 2018 de la ATGC citados y de los que proporciona la DGT, pues si fueron practicados los reseñados 139.703 controles, en ese año se incoaron por ésta 51.126 expedientes sancionadores administrativos.

Lo que sucede es que la respuesta penal es muy limitada, pues a pesar de que en la estadística oficial de 2018 figura que el Fiscal ha formulado 54.033 acusaciones y se han dictado 56.173 sentencias condenatorias por el delito del art. 379.2 CP, con un incremento porcentual del 17% y 10%, respectivamente, en relación con el año anterior, estos datos estadísticos se refieren tanto alcohol como a drogas, pues la aplicación estadística discrimina por tipo delictivo, pero no por clase de sustancia entre todas las incluidas en el tipo. Las condenas por conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas han de computarse estimativamente del índice de derivación a la vía penal y, así, siguiendo con los datos de la ATGC en 2018 sólo se instruyeron 251 diligencias penales de los 49.890 positivos detectados (0,5% de derivación a vía penal); de aquéllas, 29 diligencias penales de 5.379 positivos por infracción, 27 de los más de 41.000 positivos en controles preventivos, existiendo un mayor porcentaje de derivación a la vía penal en caso de accidente, con 195 diligencias penales de los 2.732 positivos detectados por esta causa. Estas estadísticas de derivación a la jurisdicción penal por parte de la ATGC son muy similares a las de años precedentes y a la vez a las que han reportado a esta Unidad Coordinadora otras Policías de Tráfico de forma ocasional. En definitiva, de las 56.173 condenas por delito del art. 379.2 CP sólo un ínfimo número de ellas –estimativamente menos de 200- lo han sido por la conducción bajo la influencia de drogas

De tales datos estadísticos no cabe sino concluir que existe una amplia y creciente persecución sancionadora administrativa sobre el binomio drogas/conducción y una muy limitada o casi inexistente persecución penal desajustada con el creciente consumo de sustancias tóxicas en la circulación viaria. En cualquier caso, se explica, al menos en parte, por los requerimientos típicos del delito del art. 379.2 CP que, como luego expondremos, exige la acreditación de la influencia de las drogas en las



facultades del sujeto en el momento de la conducción, más allá de su mera presencia en el organismo, suficiente para la tipificación administrativa. Pero también se halla mediatizada desde el inicio de la intervención policial, muy poco proclive a la instrucción de atestados o diligencias penales salvo en los muy contados casos en que la influencia producida por las drogas se halla meridianamente clara. En el resto de supuestos, que no acceden siquiera a la incoación de procedimiento penal, se priva de una posterior valoración al Ministerio Fiscal y al órgano judicial, en cuanto los hechos se cierran policialmente con derivación automática a la vía administrativa, en ocasiones por la falta de protocolos claros de actuación en la materia o de una formación específica suficiente para el reconocimiento de signos externos demostrativos de influencia, en el sentido exigido por el art. 796.1.7ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), que puedan guiar a los agentes en el no siempre fácil cometido de distinguir, cuando de drogas hablamos, entre la formulación de denuncia administrativa o la instrucción de atestado.

Por ello se hace imprescindible, y ello es objeto del presente oficio, profundizar en este sentido, estableciendo unos pautas generales de actuación que, en la medida de lo posible y sin perjuicio de la necesaria flexibilidad que impone la valoración *ad casum* y la huida de automatismo aplicativos, estandaricen las diligencias o actas de signos externos de consumo de drogas y los criterios de derivación a la vía penal, sin perjuicio de la necesaria implementación de la formación específica referida y la inversión en controles de detección antes recordada.

2.- Exigencias típicas del delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacentes o sustancias psicotrópicas: diferencias con la infracción administrativa. El elemento típico de la influencia. La importancia del acta de signos externos

El delito del art. 379.2 CP referido a las drogas tóxicas es un tipo de influencia. Se diferencia de la infracción administrativa paralela en que ésta es de mera presencia.

Efectivamente, en cuanto al ilícito administrativo, la LSV, tras prohibir en el art. 14 la circulación por las vías objeto de la misma al conductor de cualquier vehículo con presencia de drogas en el organismo, contempla como muy grave la infracción a este precepto en el art. 77.c/: "conducir (...) con presencia en el organismo de drogas". La nueva redacción de la LSV (desde la Ley 6/2014, de 7 de abril) ha aclarado los contornos entre la infracción administrativa y el ilícito penal del art. 379.2 del CP: por una parte, tanto el art. 14 como el 77 se refieren a la mera presencia de drogas en el organismo y, por otra, se suprime la antigua referencia que el anterior art. 65 de la LSV hacía a la conducción "bajo los efectos de estupefacentes, psicotrópicos, estimulantes y cualquier otra sustancia de efectos análogos".

Sin embargo, el art. 379.2 CP, como decíamos, no se conforma con detectar drogas en el organismo del sujeto, sino que es requisito típico, además, el plus de la influencia de tal ingesta en las facultades físicas y/o psíquicas del conductor, es decir, que las drogas incorporadas al organismo hayan afectado a las facultades psicofísicas del sujeto para una conducción segura. La dificultad estriba en la acreditación dentro del proceso penal de ese elemento delictivo por las razones que referimos a continuación.



Así, en cuanto a las bebidas alcohólicas, el legislador español introdujo en el año 2007 el nuevo tipo de tasa objetiva en el art. 379.2, segundo inciso, del CP, fruto de una serie de decisiones jurisprudenciales que acogían la tesis de que a partir de determinada tasa de alcoholemia quedaba acreditada necesariamente la afectación de las facultades psicofísicas del sujeto para una conducción segura y, por ello, el elemento típico de la influencia. Eran a su vez trasunto del estado de los conocimientos científicos existentes en la materia, tanto españoles como a nivel europeo e internacional, convergentes en la conclusión de que, por la propia toxicocinética del alcohol y por la correlación entre las tasas de alcohol en aire espirado y sangre, a mayor tasa de alcohol en aire espirado y, por tanto, en sangre, mayor afectación de las facultades del sujeto.

Por el contrario, esas tesis aplicadas al alcohol no son trasladables *per se* a las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en las que las premisas científicas difieren del alcohol por las razones que exponemos a continuación.

El legislador español, tanto en el art. 796.1.7ª LECrim como en el art. 14 LSV, opta por establecer como matriz principal para las pruebas de detección de drogas la saliva, o con mayor rigor científico el fluido oral. Esta elección ofrece indudables ventajas, pues facilita su recolección *in situ* por los agentes de tráfico con la formación específica exigida por la LECrim, sin necesidad de pruebas especialmente injerentes de carácter médico o clínico, y elimina las posibilidades de manipulación de la muestra en cuanto se toma a presencia del agente. A su vez, la ventana de detección de tóxicos en sangre y fluido oral es prácticamente idéntica, de suerte que la presencia del tóxico en una de ellas permite inferir su presencia en la otra, a diferencia de lo que sucede con otras matrices (por ejemplo, orina y fluidos o vestigios corporales, en las que difiere en mucho la ventana de detección respecto de las dos primeras citadas). Por tanto, sólo éstas, sangre y fluido oral, permiten deducir un consumo reciente del tóxico, esencial en la materia que nos ocupa.

No obstante, la matriz elegida también presenta algunas disfunciones desde el punto de vista de la acreditación de la infracción penal. Esto es así porque el estado actual de los conocimientos científicos (*vid. DRUID.INFORME FINAL Project No: TREN-05-FP6TR-S07.61320-518404-DRUID 1/8/2012; y "Conducción bajo los efectos de sustancias psicoactivas: correlación de las concentraciones en fluido oral y sangre" García-Repetto, Rosario; Pérez Torres, Ángeles; Soria-Sánchez, María Luisa. Revista Española de Medicina Legal. 2012; 38:91-9-vol.38 núm. 03*) no permite tener por acreditada la influencia en las aptitudes psicofísicas del sujeto a partir de un determinado nivel de concentración de la droga en saliva. Entre otras razones por la diferente toxicocinética de cada droga, a la vez diferente de la del alcohol, y, sobre todo, porque no se ha conseguido establecer científicamente, al menos para la mayoría de sustancias estudiadas, una correlación entre los niveles de concentración en fluido oral –matriz elegida por el legislador– y la sangre, que es la matriz idónea para valorar el grado de afectación de facultades del sujeto, pero sobre la que tampoco existen estudios definitivos en cuanto a niveles de concentración de cada droga en sangre de los que quepa inferir *per se* influencia, sin olvidar la multiplicidad de sustancias que podrían tener cabida en el tipo, con las consiguientes dificultades para la determinación de una tasa punible de influencia para cada una de ellas. La conclusión no puede ser otra que, por el momento, la simple acreditación de una determinada concentración de



droga en saliva no permite inferir por sí misma el elemento típico de la influencia, con la consecuencia práctica de que, para constatarlo, será necesario acudir a elementos adicionales como veremos.

En resumen, para la apreciación de la comisión de un delito del art. 379.2 CP no basta con acreditar la presencia de tóxicos en el organismo del sujeto, ni siquiera un determinado nivel o tasa de concentración, por elevado que sea, en nanogramos de la droga presente en sangre o fluido oral que no prueba la influencia en las facultades físicas y/o psíquicas del conductor. Para constatar esta última serán esenciales, en la mayoría de los casos, de una parte los signos externos que presentaba el conductor, lo que revela la importancia del acta o diligencia de signos que extiende el agente y justifica su formación específica legalmente exigida por el art. 796.1.7ª LECrim y, de otra, las anomalías, irregularidades o infracciones detectadas en la conducción o la participación del sujeto en un accidente.

En definitiva, como señala la Circular 10/2011 FGE, la estructura del delito examinado obliga a atender al 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, 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.

3.- El acta de signos externos acreditativos de la conducción influenciada por el consumo de drogas. Grabación de imágenes de los signos externos

La elaboración de un acta de signos externos estandarizada que pueda ser de utilidad en el procedimiento penal no está exenta de dificultades. Por una parte, como señalábamos arriba, por la multiplicidad de sustancias subsumibles en el art. 379.2 CP que, dependiendo de su adscripción a una u otra clase de drogas, pueden producir efectos muy diversos, a diferencia de lo que ocurre con las elaboradas para un único compuesto como es el alcohol etílico. De otro lado, no sólo por la naturaleza de la sustancia consumida, sino también por la gran variabilidad interindividual de sus efectos, dificultades a las que cabe añadir las generadas por algunos casos de policonsumo –consumo mixto de drogas con efectos antagónicos- o habituación en el consumo, que pueden enmascarar, limitar o anular los signos externos objetivables por los agentes, aun con la formación específica adecuada.

Prueba de ello son los diferentes intentos de estandarizar en una única diligencia o acta todos los efectos que se pueden producir por el consumo de drogas con influencia sobre la capacidad de conducir vehículos a motor. En el ámbito anglosajón encontramos los modelos o formularios *DIE-Drug Influence Evaluation* (Evaluación de influencia de drogas) con amplia práctica en las policías de los Estados Unidos, con algunas pruebas especialmente activas o colaborativas que pueden plantear problemas operativos y jurídicos para su práctica en España por su difícil acomodo normativo a la regulación de la LSV y Reglamento General de Circulación (RGCir). En Europa, en el marco del Proyecto DRUID se utilizaron diferentes *CSI-Checklist for Clinical Signs of Impairment* (Listas de comprobación de signos clínicos de deterioro) que se basaban en listas ya existentes, como las usadas previamente en el Proyecto europeo IMMORTAL (*Impaired Motorists, Methods Of Roadside Testing and Assessment for*



Licensing) y que incluían un dictamen final del agente sobre la afectación del conductor por el consumo de drogas; el informe conclusivo del Proyecto remarcó la necesidad de su utilización para detectar a conductores afectados por drogas pues, a pesar de la escasa correlación entre signos y presencia de drogas, en parte motivada por una escasa experiencia de los agentes en reconocimiento de signos externos, los indicadores eran muy efectivos en casos de concentraciones altas o consumo reciente. Se justificaba así la utilidad de estas CSI, sin perjuicio de la necesidad de mejorar la formación de los agentes en este campo. Dentro del mismo marco europeo del Proyecto DRUID puede citarse también el “*Impairment Test Form*” –formulario u hoja de signos de deterioro- que figura en el Anexo IV de la publicación “*Evaluation of oral fluid Screening devices by TISPOL to Harmonise European police Requirements (ESTHER)*”.

De acuerdo con estas orientaciones, en España ha venido utilizándose en el ámbito de la ATGC, de la que se ha exportado a otros cuerpos policiales, el “*acta de signos clínicos*” que figuraba en el Anexo I de la Instrucción 12/TV-73, de 30 de noviembre de 2012, de la DGT, de carácter muy esquemático y sintético, comprensiva de unos signos generales de actitud y comportamiento, aspecto corporal, habla y coordinación, junto con otros específicos referidos exclusivamente a aspectos visuales o de percepción visual (aspecto de la conjuntiva, movimientos oculares de seguimiento, nistagmo, pupilometría y reacción pupilar), y unos criterios muy restringidos de derivación a la vía penal.

Posteriormente, la Fiscalía avanzó en esta materia en las Jornadas de Fiscales Delegados de Seguridad Vial de 2013, en cuya Conclusión Segunda se insistía en la situación de impunidad en la aplicación del delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas; se señalaba que *la rigidez de los criterios de elaboración de atestados actualmente aplicados por la ATGC –en referencia a la Instrucción 12/TV-73-, sin perjuicio de su prudencia científica, pueden estar favoreciendo la sanción en vía administrativa de conductas que deberían ser objeto al menos de investigación en el marco del art. 379.2 CP*, con la conclusión de que se debían revisar y unificar los criterios de remisión a la vía penal de estas conductas, de suerte que *el Fiscal de Sala Coordinador tras los debidos contactos con la DGT elaborará criterios flexibles de remisión del resultado y datos de los controles a la vía penal*, lo que es objeto del presente oficio.

En el marco de esas conclusiones se inició un proyecto por parte del Fiscal Delegado autonómico de Seguridad Vial de Andalucía, con la supervisión del Fiscal de Sala, articulado en la Instrucción 1/2013, *sobre los controles de drogas a conductores*, de la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ceuta y Melilla, que contenía un protocolo de actuación policial como Anexo I, con unos criterios provisionales de remisión a la vía penal –en palabras de la Conclusión Segunda citada-, y una denominada “*acta de sintomatología*” o de “*signos clínicos*” como Anexo III, que recogía de forma pormenorizada un amplio elenco de signos referidos no sólo a percepción visual, sino también auditiva, desorientación temporal, espacial y personal, aspectos motóricos, indicadores verbales e indicadores de atención y concentración, que ha sido seguida por algunos cuerpos policiales fuera de la citada Comunidad. En este sentido la Instrucción 1/2016 de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de la



Región de Murcia la acogió, si bien introdujo otros criterios de remisión a la vía penal posteriormente ampliados por la Instrucción 1/2018 de la misma Fiscalía.

Fruto de lo expuesto es la heterogeneidad de actas de signos externos utilizadas por las diferentes Policías de Tráfico. Algunas se limitan a incorporar a sus atestados, con algunas matizaciones, los mismos empleados para el alcohol, con las disfunciones que ello genera, otras han adoptado el modelo de la DGT o el de la Instrucción de Andalucía, y tampoco faltan las que usan otras actas diferentes. La conclusión no puede ser sino la necesidad de estandarizar o protocolizar, en la medida de lo posible, el acta de signos externos que ha de ser incluida en los atestados, de forma que la actuación policial sea uniforme en todo el territorio nacional, bajo la premisa de que contenga los signos necesarios y suficientes que, sin limitarse a una sola faceta de afectación, pero sin desbordar tampoco la operativa policial con un elenco excesivo e inmanejable, permita ya en sede judicial, una vez superada la fase policial de intervención, una posterior valoración por los médicos forenses que a su vez pueda servir para fundamentar la decisión del Ministerio Fiscal en orden al ejercicio o no de la acción penal y la posterior resolución jurisdiccional.

La casi totalidad de las actas utilizadas se refieren ya a elementos comunes de afectación de diversas parcelas –motora, visual, etc.- que conforman la integridad del SNC y que son requeridas para una conducción adecuada de vehículos a motor, con praxis que pueden contribuir a la unificación en un acta normalizada que los contemple, huyendo de las citadas pruebas positivas o excesivamente colaborativas que, aun utilizadas en otros Estados, tienen difícil acomodo normativo en nuestra regulación actual. Asimismo, debería servir, en la medida de lo posible, como un acta única para consignar signos externos de consumo no sólo de drogas, sino también de alcohol, en la medida en que en la práctica policial no son infrecuentes los casos en que se detectan unidos ambos tipos de sustancias.

Partiendo de estas premisas y con los fines ya señalados de seguridad jurídica y armonización para una efectiva persecución penal del ilícito que nos ocupa, se dispone la utilización por las distintas Policías de Tráfico del acta de signos externos estandarizada que figura en el Anexo I del presente oficio. Es fruto de la experiencia adquirida a través de estos años en la utilización de las citadas más arriba, fundamentalmente la del modelo DGT de la Instrucción 12/TV-73 y la de la Instrucción 1/2013 de la Fiscalía Superior de Andalucía, que, a pesar de sus beneficios, constituían un punto de partida requerido de mejora y perfeccionamiento.

En su elaboración han participado, además de la Fiscalía Especializada de Seguridad Vial, de forma muy intensa la ATGC, a quien se deben las versiones iniciales de la misma, además de otros cuerpos policiales, y ha contado asimismo con la labor de colaboración de expertos de la DGT y de la Red de Fiscales Delegados de Seguridad Vial, en concreto de los Delegados de Andalucía, Badajoz, Murcia y Salamanca, que más se han ocupado de esta materia en los años de desarrollo de la Red, con experiencias concretas en sus respectivos territorios, constituyéndose en auténticos expertos en esta problemática. Han sido coordinados, bajo mi supervisión, por el Fiscal Adscrito Ilmo. Sr. D. Mario Sanz, autor de rigurosos estudios científico-jurídicos sobre la materia en estos años de investigación y experimentación y del texto final que ahora se les envía.



El acta de signos externos del Anexo I se compone de los siguientes apartados:

- 1.- Datos generales e información previa, que incluyen las circunstancias espacio-temporales, las de identidad del sujeto, la existencia de pruebas de alcoholemia o indiciarias de drogas, así como una información previa sobre ingesta de medicación que eventualmente puede influir en la valoración del resultado de la prueba.
- 2.- Unos indicadores generales sobre la actitud y comportamiento del sujeto y su aspecto externo.
- 3.- Indicadores de alteración de la coordinación verbal (habla y expresión verbal)
- 4.- Indicadores de desorientación temporal, espacial y personal.
- 5.- Indicadores de alteración de los aspectos motóricos (coordinación motora y deambulación).
- 6.- Indicadores de alteración de la atención, concentración y reacción.
- 7.- Indicadores de alteración de la percepción visual y auditiva.
- 8.- Un apartado para recoger otras observaciones de interés.
- 9.- Una conclusión final con la valoración de los agentes con formación específica.

En todo caso y en relación con los indicadores del apartado 6, esto es, indicadores de atención, concentración y reacción –apartado F del acta de signos del Anexo I-, las Policías de Tráfico, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, no podrán realizar actos que signifiquen compeler al examinado a la realización de la prueba prevista en este apartado.

Los indicadores recogidos, que cuentan con el refrendo científico antes señalado, pueden ser fácilmente constatables por los agentes de la Policía Judicial de Tráfico con la formación específica requerida por el art. 796.1.7ª LECrim (modelo *DRE-Drug Recognition Expert*) y son lo suficientemente descriptivos para la valoración judicial de la situación en que se encuentra el conductor a los efectos de la acreditación de los elementos del tipo penal, esto es, la conducción influenciada por el consumo de drogas al tener aquél alteradas las capacidades básicas, sus facultades psicofísicas necesarias, para el manejo del vehículo en condiciones de seguridad. Aisladamente considerados pueden carecer de significación indiciaria consistente, pero en su valoración conjunta, unidos a otros datos concurrentes, como las anomalías en la conducción, la producción de un accidente y el resultado positivo de la analítica del laboratorio, pueden alcanzarla a los efectos de instruir atestado por delito del art. 379.2 CP que sirva de base, al menos, para una investigación judicial de los hechos, con mayor virtualidad probatoria cuando los signos constatados son correlativos o concordantes con el tipo de droga detectada por el test indiciario *in situ* y confirmada por la analítica del laboratorio homologado.

En definitiva, la concurrencia de estos signos indicadores de alteración, en correlación con el resultado positivo de la prueba salival, justifican la instrucción de atestado, que ha de ser depurado en sede judicial tras la oportuna actividad instructora, cuando, en atención a los que sean observados y a su intensidad, se considere a juicio del agente con formación específica, siempre con la necesaria flexibilidad, que existan indicios de que el conductor se encuentra influenciado por el consumo de drogas. No obstante, deberá instruirse necesariamente atestado en determinados casos, conforme



a los criterios que luego se dirán, cuando concurra alguno de los signos de especial intensidad o los constatados coexistan con otras circunstancias de especial significación, pues los indicios de influencia son mayores si van unidos a maniobras irregulares, ciertas infracciones de la normativa de tráfico o accidentes en que se vea implicado el conductor investigado. En cualquier caso, estas pautas lo son a los solos efectos de la instrucción de atestados que posibiliten una posterior investigación y valoración jurisdiccional de los hechos, de modo que aquélla no se cierre *ab initio* en sede policial, sin perjuicio de que, en función de los indicios y circunstancias probatorias concurrentes, el Ministerio Fiscal decida, en su caso tras el oportuno informe médico forense en que se valoren los signos constatados en relación con el resultado positivo de la prueba analítica, si ejercita o no la acción penal por el tipo estudiado.

Sentado lo anterior, puede, y de hecho suele surgir en la práctica policial, la duda de si, independientemente del levantamiento del acta de signos externos, cabe efectuar una grabación de imágenes de los detectados en el investigado. Sobre esta cuestión se pueden hacer las siguientes consideraciones:

El art. 588 quinquies a.1 LECrim, en la redacción dada por la Ley Orgánica 13/2015, de 15 de octubre, regula la captación de imágenes en lugares o espacios públicos, señalando que "La Policía Judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, si ello fuera necesario para facilitar su identificación, para localizar los instrumentos o efectos del delito *u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos*". Sobre esta medida señala la Circular 4/2019 FGE, *sobre utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y localización*, que frente a otras modalidades de investigación tecnológica más invasivas, se mantiene en manos de la Policía Judicial la capacidad de recurrir al empleo de dispositivos técnicos para la captación de imágenes en cuanto no se produce afectación a ninguno de los derechos fundamentales del artículo 18 de nuestro texto constitucional, de ahí que resulte innecesaria la autorización judicial para su utilización por la Policía Judicial pues efectivamente, desde hace tiempo la jurisprudencia venía considerando legítima y no vulneradora de derechos fundamentales la filmación de escenas presuntamente delictivas que suceden en espacios o vías públicas (SSTS 968/1998, de 17 de julio; 67/2014, de 28 de enero; 409/2014, de 21 de mayo; y 200/2017, de 27 de marzo), con un alcance limitado a la finalidad de preparar el juicio (...) averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos (...) y la culpabilidad de los delincuentes (art. 299 LECrim), con las exigencias que derivan del principio de necesidad.

En relación con el contenido del precepto y el citado principio de necesidad, *datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos* son sin duda los signos externos de afectación que presenta el sujeto sometido a la prueba de detección de drogas en cuánto aquéllos, por lo que llevamos dicho, son esenciales y determinantes para la imputación y acreditación del elemento típico de la influencia integrante del delito del art. 379.2 CP de conducción bajo la influencia de drogas, con lo que se cumplirían los presupuestos del art. 588 quinquies a.1 LECrim citado. Por ello, atendiendo a estos criterios de proporcionalidad y necesidad, según las circunstancias, podrán obtenerse y grabarse imágenes del investigado reveladoras de los signos



externos que presentaba, a los efectos de la constatación del tipo delictivo, debiendo incorporarse al atestado en soporte adecuado la grabación obtenida.

Asimismo, tienen virtualidad aplicativa a la medida, de conformidad con la Circular 4/2019 citada, las disposiciones comunes relativas, entre otras materias, a la destrucción de registros (art. 588 bis k). Se exige asimismo la aportación judicial de los soportes originales a los que se incorporan las imágenes captadas y aportación íntegra de lo filmado, a fin de posibilitar la selección por el Juzgado de las imágenes relevantes para la causa.

Por otra parte, de acuerdo con la misma Circular 4/2019, para acreditar la autenticidad de la grabación es imprescindible –señala la STS 990/2016, de 12 de enero de 2017-, cuando ello es posible, su confrontación con el testimonio en el acto del juicio oral del operador que la obtuvo y fue testigo directo de la misma escena que filmó, señalando la STS 299/2006, de 17 de marzo, que la fuerza probatoria de la grabación le viene de la testifical de los policías que grabaron y que asistieron a juicio, donde pudieron ser contradictoriamente interrogados. Por lo que independientemente de visualizarla siempre será necesario el testimonio de los agentes en el plenario.

4.- Criterios de remisión a la vía penal: supuestos de levantamiento de atestado

Al igual que ocurría con la diligencia o acta de signos externos, también es necesaria una labor de unificación y armonización en esta materia, dada la heterogeneidad que se observa en las diferentes Policías de Tráfico en cuanto a los criterios de derivación a la vía penal o pautas de actuación a la hora de levantar atestado por el delito de conducción bajo la influencia de drogas, de la que son indicativos los diferentes criterios de remisión contemplados en los instrumentos citados más arriba, por referencia, en esencia, a las tan reiteradas Instrucción 12/TV-73 de la DGT y a la Instrucción 1/2013 de la Fiscalía Superior de Andalucía. De ahí la necesidad, ya apuntada, de dar unas pautas o criterios uniformes, que acaben con la dispersión reinante y, por otro lado, lo suficientemente flexibles para garantizar en determinados supuestos el punto de vista o valoración del agente con formación específica, que es el que en definitiva se encuentra en la mejor situación para ponderar *in situ* la influencia de la ingesta de drogas en las facultades del sujeto.

Todo ello en atención al número de signos externos concurrentes y fundamentalmente su intensidad, sin estar constreñido por combinaciones excesivamente rígidas, sin perjuicio, asimismo, de recoger determinados supuestos en que la remisión a la vía penal es obligada para garantizar la investigación judicial apuntada, como sucede, como señalábamos arriba, cuando concurre alguno de los signos de especial intensidad o los constatados coexisten con otras circunstancias de especial significación, pues los indicios de influencia son claros cuando aquéllos van unidos a maniobras irregulares, ciertas infracciones de la normativa de tráfico o accidentes en que se vea implicado el conductor investigado, a diferencia de lo que ocurre con los positivos en controles preventivos sin mayores aditamentos, en que son necesarias mayores exigencias pues el valor indiciario de los signos externos detectados se constituye en fuente prácticamente única, junto con la analítica positiva, del elemento típico de la influencia. En cualquier caso, insistimos en que estos criterios



de remisión a la vía penal lo son a los solos efectos de la instrucción de atestados que posibiliten una posterior investigación y valoración jurisdiccional de los hechos.

Por tanto, se establecen los siguientes criterios mínimos para la instrucción de atestados y posterior remisión a la vía penal que garanticen una investigación judicial de los hechos:

4.1.- Conducción irregular, accidente o infracción de normas:

Procederá la remisión a la vía penal, instruyéndose el oportuno atestado por el delito del art. 379.2 CP en su modalidad de conducción bajo la influencia de drogas:

1.- Cuando el conductor que arroje resultado positivo a la prueba salival sea responsable de un accidente, cualquiera que sea su alcance, o haya observado una conducción manifiestamente irregular acompañada de infracciones tipificadas como graves o muy graves en la LSV, siempre que concurra cualquiera de los signos externos o indicadores de afectación del acta anexa, especialmente si se trata de cualquiera de los comprendidos en los apartados D (desorientación temporal, espacial o personal), E (aspectos motóricos: coordinación y deambulación), F (capacidad de reacción, atención y concentración) o G (percepción visual y auditiva).

2.- Cuando no concurra alguna de las circunstancias del apartado anterior pero en atención al número de signos detectados y su intensidad, características del accidente o norma infringida, se considere por el agente en valoración conjunta que el sujeto sometido a las pruebas se encuentra influenciado por el consumo de drogas en sus facultades psicofísicas necesarias para una conducción segura.

4.2.- Controles preventivos:

En estos casos procederá la instrucción del oportuno atestado con remisión a la vía penal por el delito del art. 379.2 CP en su modalidad de conducción bajo la influencia de drogas:

1.- Cuando concurra cualquiera de las siguientes combinaciones de signos externos o indicadores de afectación del acta anexa:

a/ combinación acumulada de cualquiera de los signos comprendidos en los apartados D (desorientación temporal, espacial o personal) + E (aspectos motóricos: coordinación y deambulación) + F (capacidad de reacción, atención y concentración) + G (percepción visual y auditiva), supuestos en que la influencia es indiciariamente máxima: **D+E+F+G**.

b/ combinación acumulada de cualquiera de los signos comprendidos en los apartados E (aspectos motóricos: coordinación y deambulación) + F (capacidad de reacción, atención y concentración) + G (percepción visual y auditiva), supuestos en que la influencia es indiciariamente muy grave o grave: **E+F+G**.

c/ combinación acumulada de cualquiera de los signos comprendidos en dos de los apartados C (habla y expresión verbal), D (desorientación temporal, espacial o



personal), E (aspectos motóricos: coordinación y deambulación), F (capacidad de reacción, atención y concentración), G (percepción visual y auditiva), supuestos en que existen indicios de influencia, como mínimo menos grave, que han de ser depurados en sede judicial: **C+E**, o **D+G**, o **D+E**, o **E+G**, etc.

2.- Cuando no concurra ninguna de las combinaciones de signos externos del apartado anterior, pero en atención al número de los detectados y a su intensidad, se considere por el agente en valoración conjunta que el sujeto sometido a las pruebas se encuentra influenciado por el consumo de drogas en sus facultades psicofísicas necesarias para una conducción segura.

Madrid, 18 de julio de 2019
EL FISCAL DE SALA COORDINADOR DE SEGURIDAD VIAL

Fdo.: Bartolomé Vargas Cabrera