



**CONCLUSIONES DE LAS JORNADAS  
DE FISCALES DELEGADOS DE  
SEGURIDAD VIAL CELEBRADAS LOS DÍAS 16 Y 17 -6-2014 EN MADRID  
.DESARROLLO:ARGUMENTOS Y MATIZACIONES**

PRIMERA. *Revisión de situación, funciones y medios de los Fiscales Delegados.*  
Instar ante el Fiscal General del Estado la igualdad de trato y el reconocimiento estatutario en la organización de los servicios de las Fiscalías que merecen los Fiscales Delegados de Seguridad Vial en relación con el resto de Fiscales Delegados especialistas, sin olvidar las singularidades de cada uno y que la asunción o relevación de las tareas y cometidos al margen de la especialidad están supeditados a las potestades de autoorganización de los Fiscales Jefes y necesidades de cada órgano fiscal en los términos de la Instrucción 5/2008.

A estos efectos y conforme a la Conclusión 5ª de las Jornadas de Fiscales Especialistas celebradas en 2012 se procederá a la inmediata constitución de una comisión integrada por Fiscales Delegados donde estén representados los distintos tipos de Fiscalías Territoriales que a través del Fiscal de Sala expondrá al FGE la concreta carga de trabajo que asumen, el contexto de servicios en que lo hacen y las propuestas orientadas a superar la situación.

Al margen y sin perjuicio de ello se recuerda la vigencia de las Instrucciones 11/2005, 5/2007, 5/2008 y 4/2011 en lo que se refiere a la especialidad y a la recomendación de la Conclusión 4ª de las Jornadas de Fiscales Delegados de 2012. De conformidad con ellas en todas las Fiscalías debe haber Secciones pluripersonales o unipersonales de Seguridad Vial, en este último caso con la previsión de un Fiscal que sustituya al Delegado en los casos legales. En las Fiscalías en que haya un volumen relevante de trabajo deben constituirse Secciones pluripersonales por las mismas razones que en las demás especialidades no vinculadas a órganos judiciales



**especializados, acomodadas a la singularidad de Seguridad Vial y a las necesidades del servicio. Desde esta perspectiva se abordará la relevación total o parcial de otros cometidos que sea necesaria para el correcto desempeño de sus funciones, siendo recomendable encomendar al Fiscal Delegado y a los integrantes de la Sección el despacho de todos los procedimientos, sea cual fuere la fase procesal en que se encuentren, que se incoen por delitos o faltas de homicidio o lesiones imprudentes de los arts. 142, 152 y 621 CP. Se propone plantear una especificación en este sentido en la Instrucción 5/2007 y se recuerda asimismo que de conformidad con la conclusión 3ª de la Instrucción 4/2011 en las Fiscalías de Área debe designarse un Fiscal de enlace o especialista de Seguridad vial para coordinar su actuación con la del Fiscal Delegado.**

Las Instrucciones 5/2007 y 5/2008 del FGE disponen que en todas las Fiscalías se constituyan Secciones unipersonales o pluripersonales de cada una de las Especialidades, pudiendo disponer los Fiscales Jefes que los Fiscales adscritos a cada especialidad se dediquen en régimen de exclusividad o compatibilicen su actividad con la prestación de otros servicios, atendiendo para ello a las funciones atribuidas a cada sección con arreglo a lo dispuesto en el EOMF, el Reglamento que lo desarrolle y las Instrucciones emanadas del FGE.

La Especialidad de Seguridad Vial es la única en la que, en algunos casos todavía no se han constituido formalmente Secciones. Es también la única en la que los Fiscales-Jefes no han hecho uso en ningún caso de sus facultades de establecer un régimen de dedicación exclusiva o compatibilidad parcial con otros servicios para atenderla debidamente. Ni siquiera en los territorios en que por el volumen de trabajo las demás especialidades lo tienen previsto sin excepción con Secciones pluripersonales y relevación del despacho de otros procedimientos. En ellos hay un Fiscal Delegado de Seguridad Vial que entra en régimen de reparto ordinario. Tampoco se han activado siquiera en todos los casos las previsiones de la Instrucción 5/2007 para que haya designado un Fiscal que sustituya al Fiscal Delegado en casos de baja, licencia y permisos, ni las de la conclusión 3ª de la Instrucción 4/2011 para que en las Áreas haya un Fiscal especialista o de enlace con el Fiscal Delegado provincial o autonómico con alguna excepción como la del Área de Algeciras.

En cualquier caso la carga de trabajo asumida es muy elevada. Nos referimos a ella y a su fundamento en las Instrucciones de referencia. Como recuerda la Instrucción 5/2007 las funciones de los Fiscales Delegados provienen de la delegación de las que corresponden a los Fiscales-Jefes y de las referidas potestades de autoorganización de la Fiscalía (arts. 18 y 20 EOMF). Aquéllos pueden delegar las funciones que se estructuran como comunes con las especialidades de Siniestralidad laboral y Extranjería (apartado 5 de la Instrucción 5/2007). En las específicas de las "Secciones" de Seguridad Vial son de obligada delegación las de los números 1, 3, 7, 8, 9, 10, 11 y 13 (apartado 6.4)



y de delegación facultativa las demás. En cualquier caso el decreto de delegación es el documento estatutario clave. Está concebido con enorme flexibilidad. Repárese en que la Instrucción (apartado 5) dice que se podrán delegar en los Fiscales Delegados “entre otras...”, refiriéndose a una enumeración no configurada como *numerus clausus* o cerrada.

Desde esta perspectiva sistematizamos las funciones asumidas por los Fiscales Delegados del modo que sigue:

**A) Funciones de coordinación.** Son las citadas como de obligada delegación, pues sin ellas la figura de Fiscal Delegado carece de contenido. En primer lugar las de dación de cuenta al Fiscal de Sala y contacto con los criterios de la especialidad formuladas en los números 9, 10, 11 y 13 de la relación del apartado 6.4. Hay una dación de cuenta general y documentada por escrito (informe semestral, número 11) y una dación de cuenta de los procedimientos o actuaciones de “especial o singular trascendencia” (números 9 y 13). Deben ponerse en relación con el apartado 3.2 de la Instrucción que enumera las funciones del Fiscal de Sala. La dación de cuenta particular comprende no sólo procedimientos singulares, sino procedimientos que *in genere* corresponden a determinada calificación de delitos. El deber lo impone el número 9 citado y con claridad y precisión de contenido la conclusión 18 de la Circular 10/11 FGE, de mayor rango que la Instrucción y que prescribe además un deber de control o seguimiento de procedimientos al que nos referimos más adelante. La dación de cuenta particular es un instrumento de recepción y elaboración de criterios o pautas desde el caso concreto.

El contacto con los criterios de la especialidad se obtiene de modo principal con la obligada asistencia a las Jornadas de Fiscales Delegados (número 10) en las que hay un proceso de elaboración colectiva de las pautas interpretativas. El balance de las Jornadas como se dice en las Memorias del FGE de 2008-2013 es extraordinariamente positivo. La participación de los Delegados y sus ponencias han dotado de alto contenido doctrinal a las conclusiones, principalísima herramienta unificadora. La Circular 10/11 se ha inspirado en gran medida en ellas. Cuentan con un enorme ascendiente en los órganos judiciales y se imponen en la actuación de las Policías Judiciales de Tráfico.

El acceso a los criterios de la especialidad tiene lugar en el Foro Virtual en que están obligados a entrar periódicamente los Delegados. En él se cuenta con un *Foro de Noticias* donde el Fiscal de Sala y Adscritos principalmente van dando cuenta de las distintas actividades, un *Foro de Debate* en que se estudian y abordan por los Especialistas los casos concretos suscitados en la praxis diaria y todo tipo de cuestiones probatorias, de calificación, científicas y un *archivo Documental* dividido en una sección general administrada desde la Oficina del Fiscal de Sala donde se incorporan las ponencias y material de las



Jornadas anuales por ellos aportados y otra configurada por las distintas carpetas provinciales administradas por los Fiscales Delegados que contienen notas de servicio, decretos de delegación, Memorias y jurisprudencia de las Audiencias Provinciales correspondientes. El Foro Virtual contiene, en resumen, un catálogo de casos, argumentaciones y aportaciones jurídicas de los Fiscales Delegados de extraordinario valor para la especialidad y resultado de su esfuerzo y dedicación.

Todos los Fiscales Delegados tienen las funciones y consiguientes obligaciones de trasladar los criterios de coordinación adquiridos por los medios y modo descritos y supervisar su cumplimiento en el territorio provincial o autonómico (números 1 y 3 de la enumeración de funciones del apartado 6.4). Su cumplimiento ha sido esencial para la tarea unificadora. En ellos se han residenciado las consultas, dudas y problemas para las que han ofrecido los criterios, informes y estudios derivados de la tarea de coordinación del Fiscal de Sala de modo muy particular con la herramienta del Foro referenciada. La tarea ha sido ejemplar, convirtiéndose el Delegado en centro de consultas jurídicas y científicas no sólo en la Fiscalía, sino para las policías de tráfico y entidades que en el territorio colaboran en seguridad vial.

#### **B) Funciones de relación y coordinación con entidades e instituciones.**

**Proyectos de actuación.** Son de facultativa delegación y se hallan en las letras m) y o) de la enumeración de funciones de los Fiscales Delegados de las 3 especialidades (apartado 5 Instrucción) y números 5 y 6 de la de las Secciones (apartado 6.4). Son un reflejo en el ámbito territorial de las funciones del Fiscal de Sala. Se hallan de hecho delegadas y de facto desempeñadas por los Fiscales Delegados. Todos, por tanto, asumen la coordinación y reuniones continuas con los representantes de las distintas Policías Judiciales con competencia en materia de tráfico en sus respectivos territorios, con las Jefaturas de Tráfico, Asociaciones de Víctimas y entidades relacionadas con la seguridad vial, impartiendo a las primeras directrices (bajo la delegación del Fiscal-Jefe o a través de éste) que afectan tanto a la redacción y documentación de los atestados y diligencias policiales, como a la práctica de determinadas intervenciones, como puede ser la intervención policial del vehículo o del permiso de conducir. Esta tarea ha sido decisiva para posibilitar las conformidades en el Juzgado de Guardia y ha constituido y constituye un modelo de actuación Fiscal-Policía Judicial de enorme eficacia para la investigación y aplicación de la ley a la criminalidad vial. Como se ha subrayado en las Memorias FGE de 2008-2013, sin el desempeño acertado de estas funciones no hubiera sido posible la altísima eficacia procesal en la aplicación de los delitos de los arts. 379-385 CP, constituida en uno de las reconocidas causas de reducción continúa de la siniestralidad en los años referidos.



Los Fiscales Delegados deben ser y son además una referencia científica y de coordinación en las estrategias de educación, prevención y sanción de conductas punibles en el ámbito provincial o autonómico. De ahí su relación con las Administraciones estatales, locales y autonómicas con competencias en la materia. También con la universidad y entidades públicas y privadas con iniciativas y cometidos relacionados con la seguridad vial. Siempre bajo la dirección y con la delegación del Fiscal-Jefe. En todos los casos y cuando se trata de entidades e instituciones de ámbito estatal con delegaciones territoriales coordinando sus actividades con las del Fiscal de Sala. En este contexto y como se recuerda en las Memorias FGE y letra e (apartado 5) de la Instrucción pueden formular y desarrollar proyectos de actuación de ámbito territorial y participar en los Proyectos del Fiscal de Sala con desplazamientos a la Oficina Fiscal de éste. De hecho un número significativo de Fiscales Delegados lo han hecho de manera estable o puntual.

**C) Funciones de seguimiento de las causas tramitadas por delitos de homicidio y lesiones imprudentes de los arts. 142 y 152 CP.** Están prescritas en las conclusiones 18-20 de la Circular, posterior y de mayor rango que lo previsto en las Instrucciones examinadas como se dice. Los Fiscales Delegados, de conformidad con ellas, deben dar a través de los Fiscales-Jefes instrucciones a la A.T.G.C., Policías Locales y Autonómicas para que les comuniquen los accidentes en que concurran las circunstancias del supuesto procedimental. Desde que tengan la *noticia criminis* en el registro oportuno de la Fiscalía deben documentar sus actuaciones tendentes a que se instruyan diligencias previas, se practiquen con prontitud las diligencias esenciales (casi siempre la declaración del imputado, el informe técnico y la declaración de los agentes actuantes y testigos del hecho), se instruya de sus derechos al perjudicado, recabándose los datos precisos para cuantificar la indemnización y aseguramiento o satisfacción de ésta en los términos indicados en la Circular 10/2011, procediéndose con la mayor prontitud al dictado de la resolución que corresponda conforme al art 779 LECR. Deben procurar, si las circunstancias lo permiten, una entrevista personal con la víctima y perjudicados en las oficinas de la Fiscalía con el fin de que puedan ser “comprendidos y oídos”(Preámbulo de la DM de 15-3-2001 y Directiva 2012/29) y debidamente atendidos e informados. En el caso de que se declaren los hechos falta, velar por la asistencia del Fiscal en los casos de indefensión del perjudicado, o especial gravedad. Tras el auto de conversión a procedimiento abreviado por que la calificación se ajuste a los criterios de la tan citada Circular y tenga lugar un pronto señalamiento de juicio oral. Finalmente para que se interponga, en su caso, el oportuno recurso. Todo ello de conformidad con las conclusiones 18-20 de la Circular 10/2011 y las Memorias del FGE de 2011-2013.

El Fiscal de Sala con el atestado inicial que le remite el Fiscal Delegado abre diligencias preprocesales de seguimiento del art 5 EOMF y en ellas recaba el informe técnico y testimonio completo de las diligencias esenciales de



instrucción así como del auto de declaración de falta o del escrito de acusación (con el extracto) y en este último caso del auto de admisión de pruebas y señalamiento, sentencia y cualquier otro incidente o circunstancia de relieve. Con esta puntual y extensa información que se incorpora al expediente de la Oficina Fiscal, dirige oficios al Fiscal Delegado con sugerencias sobre: a) orientaciones en la instrucción en función de la calificación indiciaria resultante. b) medidas cautelares y de protección de los derechos procesales e indemnizatorios de las víctimas. c) conveniencia o necesidad de dictar ya alguna de las resoluciones del art 779 LECR. d) recomendación sobre la asistencia del Fiscal a juicio de faltas. e) acomodación del escrito de acusación en el acto de plenario a los criterios de la Circular 10/2011 FGE. f) medidas para instar y lograr un pronto señalamiento de juicio oral. g) viabilidad de recurso frente a la sentencia dictada.

Las sugerencias van acompañadas, en su caso, de estudios doctrinales y jurisprudenciales y textos legales nacionales y comunitarios sobre las cuestiones planteadas extraídas del archivo obrante en la Oficina Fiscal. Los oficios, como decimos, se dirigen al Fiscal Delegado y nunca al Fiscal del caso y se debe trasladar copia a los Fiscales-Jefes aclarando (clarificación innecesaria por derivas de las normas estatutarias) que las decisiones le corresponden siempre al Fiscal actuante bajo su dirección a quien se trasladan y ponderando el respeto del Fiscal de Sala a este planteamiento en la convicción de que sólo la intermediación es el escenario adecuado para adoptarlas.

El seguimiento en los términos descritos se convierte así planteado en un instrumento de auxilio a la tarea de los Fiscales que soportan una carga de trabajo muy relevante y sirven además para la formación de los criterios más ajustados a las exigencias técnicas y a las realidades diarias. Pese a lo prescrito en la conclusión 18 de la Circular los Delegados carecen, también dicho en términos generales, de medios para afrontarla.

La obligación derivada de las citadas conclusiones se extiende no sólo a los procedimientos incoados a partir de noviembre de 2011 sino a todos los procesos pendientes anteriores que son justamente los que sufren mayor atraso, como se especifica en las Memorias FGE 2011-2103 e Instrucciones para confeccionar la Memoria de la especialidad en que se pide información sobre estos últimos. Las búsquedas "hacia atrás" son complejas y se llevan a cabo paulatinamente. La gran mayoría de los asuntos se encuentran en diligencias previas y dadas las deficiencias de la precalificación, la localización informática es dificultosa. Los Fiscales Delegados han realizado búsquedas directas en los Juzgados a través del Fiscal encargado o valiéndose de los datos que sobre fallecimientos en accidentes de tráfico resultan de los atestados levantados en los últimos años que han recabado de la Policía Judicial de Tráfico.



El balance actual de los seguimientos constata el enorme esfuerzo de los Especialistas en su tramitación. El examen de las diligencias preprocesales de la Oficina del Fiscal de Sala revela que en un significativo número de procedimientos se ha logrado impulsar la tramitación, reducir demoras, dictar la resolución pertinente y que las víctimas, sobre todo las de mayor vulnerabilidad económica en las que se centran las actuaciones, cobren las indemnizaciones a que tienen derecho.

Todavía en los distintos territorios jurisdiccionales, con más frecuencia en Secciones Territoriales y Áreas, hay procedimientos por delitos de los arts. 142 y 152 no sometidos a seguimiento efectivo, existiendo gran variación de unas provincias a otras. Se debe a la imposibilidad del Fiscal Delegado de llevarlos a cabo.

**D) Funciones de despacho de asuntos.** Están contempladas como de delegación facultativa en los apartados g), h), i), j) y k) de la enumeración de funciones comunes con Siniestralidad Vial y Extranjería (apartado 5 de la Instrucción 5/2007) y se refieren al control de las retiradas de acusación, visados de escritos de calificación, solicitudes de sobreseimiento, informes, dictámenes de competencia, supervisión de causas con preso y de las peticiones por escrito de libertad o prisión así como control de las sentencias y el visado de los recursos de la especialidad. En definitiva los apartados permiten en teoría que el Fiscal-Jefe delegue el control sobre todas las materias (delitos de peligro o de resultado y las faltas correlativas) sea cual fuere el momento procesal. Así nada se opone al visado o control de los vistos o recursos frente a las declaraciones de falta en diligencias previas o señalamiento directos de juicios de faltas, escrito de acusación y conformidad en el Juzgado de Guardia, etc. Junto a las mencionadas la Circular como dijimos incluye la de seguimiento de la conclusión 18.

En relación no al control sino al despacho directo de asuntos, son materias de facultativa delegación las del número 2 (apartado 6.4) de la Instrucción referente a la llevanza de las causas de "mayor entidad o complejidad", conceptos jurídicos indeterminados que selectivizan la atribución a los asuntos de mayor relieve o singularidad. En la conclusión 4ª de las Jornadas de 2012 se recomendaba que los Fiscales- Jefes atribuyeran por esta vía a los Fiscales Delegados el despacho de los procedimientos incoados en sus distintas fases procesales por los delitos de los arts. 142 y 152 con fundamento en las conclusiones 18-20 de la Circular le conferían aquellas características y en la especialización que poseen para unificar criterios con su llevanza directa. La conclusión no ha tenido apenas aplicación.

En la realidad de las cosas las funciones de los Fiscales Delegados, en general y según la organización de cada Fiscalía, comprenden con distintas modalidades según los territorios el control, visado o seguimiento antedicho de



procedimientos por delitos de peligro o resultado y la llevanza directa, más allá del mero seguimiento, de todas o algunas de las causas por delitos de los arts. 142 y 152 en sus distintas fases procesales, lo que significa como venimos exponiendo una carga de trabajo sin reconocimiento interno estatutario, pese a la trascendencia de su cometido y la incidencia directa en la reducción de la siniestralidad vial.

Somos conscientes de la singularidad de cada una de las Fiscalías, de las distintas situaciones en que se encuentran los Fiscales Delegados en su organización y de la carga de trabajo que pesa sobre ellas. También de la necesidad de respetar y colaborar con las potestades de autoorganización de los Fiscales Jefes. El objetivo es desde este prisma desarrollar con plenitud las funciones encomendadas y aportar consecutivamente toda la utilidad que encierra la especialidad al funcionamiento general de los órganos fiscales. También a asumir cuantos asuntos se nos encomienden conforme a las previsiones estatutarias examinadas relacionadas con nuestros cometidos y detraerlos así de su despacho por los demás miembros de la Fiscalía.

**SEGUNDA. Ejercicio de la acción y aplicación del sistema de valoración del daño personal (baremo de indemnizaciones de tráfico). El baremo de tráfico constituye una herramienta fundamental para garantizar a las víctimas de accidentes de tráfico el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del mismo. Habiéndose finalizado este año la propuesta de reforma elaborada por la Comisión de Expertos y ante el posible inicio de su tramitación parlamentaria, el Fiscal de Sala, en previsión de la entrada en vigor, irá dando cuenta del estado de dicha tramitación e impulsará la formación a través del CEJ de la red de Fiscales Especialistas dada la complejidad del nuevo baremo, procurando un programa informático que facilite las operaciones de cálculo y la cuantificación de las distintas partidas resarcitorias.**

El compromiso del Ministerio Fiscal con las víctimas de accidentes de tráfico exige, en el ejercicio de la acción civil regulado en los arts. 108 y concordantes de la LECR, el máximo rigor a la hora de cuantificar las indemnizaciones que corresponden a víctimas y perjudicados por los daños causados a consecuencia del accidente. La calidad de vida de los familiares de los fallecidos, o el grado de autonomía en caso de los lesionados, dependerá en gran parte de la indemnización que perciban a cargo del seguro obligatorio del vehículo responsable del accidente.

Esta exigencia implica necesariamente una interpretación de las reglas y criterios del sistema con arreglo a la doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo y de la Circular 10/2011 FGE, a la espera de lo que ocurra con la propuesta presentada ante la Dirección General de Seguros y que responde fielmente al





principio de vertebración del daño, estructurando un sistema que si bien sigue reconociendo tres daños a efectos de valoración: la muerte, secuelas y lesiones temporales; en cada uno de ellos introduce la novedad de una regulación autónoma con categorías resarcitorias individualizadas: a) el perjuicio personal básico, que es igual para todos y se corresponde con las actuales tablas I, III, VI, V; b) el perjuicio personal particular, al cual se reconducen los factores correctores regulados en las actuales tablas II, IV y V; y c) el perjuicio patrimonial distinguiendo a su vez el lucro cesante del daño emergente.

La complejidad del sistema propuesto por la Comisión exigirá que por parte del Fiscal de Sala de Seguridad Vial se promueva la formación específica de la red de Fiscales delegados para que puedan conocer en profundidad la materia en caso de aprobarse la reforma y difundir sus conocimientos en las Fiscalías, instando la programación de cursos de formación en el CEJ. Es previsible que los Juzgados necesiten programas informáticos para los correspondientes cálculos y que las Compañías de Seguros elaboren los suyos. De ahí la necesidad de que sea la Especialidad la obligada a promover desde el interés público y con pleno ajuste a la normativa que se apruebe, un programa útil y manejable. Para ello tiene a su disposición el arsenal de conocimientos adquirido en los 3 años de trabajo en la Comisión de Expertos.

Esta perspectiva de *lege ferenda* abunda en la necesidad de que las funciones de los Fiscales Delegados y su reconocimiento estatutario se acomoden a las orientaciones de la conclusión primera.

**TERCERA. Coordinación de los Fiscales Delegados de Seguridad con las Secciones de Mediación de las Fiscalías Territoriales. Seguimiento del Protocolo de Ourense. Las actuaciones mediadoras que se lleven a cabo en procedimientos incoados por delitos contra la seguridad vial -principalmente por homicidios o lesiones imprudentes, tipificados en los arts. 142 y 152 CP- se realizarán en coordinación con las secciones de mediación de las Fiscalías Territoriales. Se hará un seguimiento del proyecto de mediación para delincuentes viales que se está llevando a cabo en Ourense, impulsado por el Fiscal de Sala con el CGPJ, la Xunta de Galicia y el Colegio de Abogados, con la finalidad de valorar su posible implantación en otras Fiscalías Territoriales y efectuar en su caso las consiguientes propuestas de reforma legislativa.**

En fecha 23 de julio de 2013 se firmó en Ourense un convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Xunta de Galicia, el Ministerio Fiscal y el Colegio de Abogados de dicha ciudad para la implantación de la mediación penal en los delitos contra la seguridad vial, incluyendo un protocolo de actuación para estos casos elaborado por el Fiscal de Sala.



Se trata del primer convenio o proyecto en el que la mediación se circunscribe en exclusiva a los procedimientos por delito de homicidio imprudente del art 142 CP y con un planteamiento inspirado en las posibilidades que específicamente la delincuencia vial ofrece para la mediación y en las reivindicaciones o quejas de las Asociaciones de Víctimas acerca de la indiferencia cuando no hostilidad de los autores del delito hacia ellas. Su objetivo es promover el encuentro personal que signifique una satisfacción para los perjudicados y fundamento de procesos de reinserción del imputado. Siempre sin debilitar la respuesta penal ante hechos dotados de relevante gravedad de injusto y en el marco de las leyes procesales y penales. Es fundamental que desde el principio la Policía Judicial de Tráfico realice actuaciones tendentes a posibilitarla en su momento.

La Fiscal Delegada de Ourense en su ponencia destacó algunos de los aspectos que más le preocupan y que fueron objeto de debate, señalando que en los casos habidos, por lo general, los familiares de las víctimas fallecidas no desean tener contacto ni aceptan acercamiento alguno con los infractores, lo que dificulta seriamente, por el momento, el éxito del proyecto.

Los Fiscales especialistas pusieron de relieve que para las experiencias de mediación en delitos viales que se aborden en otros territorios es necesaria una coordinación estrecha con las secciones de mediación o fiscales que asuman estas funciones en las Fiscalías territoriales. También las reticencias a que sean los abogados y no equipos psicosociales adscritos a los Juzgados quienes realicen las actuaciones mediadoras y la necesidad de que haya pautas y criterios comunes en las actuaciones mediadoras para las diversas infracciones penales en que se plantea. Es clave constatar que la actitud y aportación en proceso del imputado sea sincera y no oportunista, tendente a desaparecer en cuanto se logra el objetivo de encontrar una atenuación de responsabilidad.

También resaltan que el marco jurídico es insuficiente y no ofrece seguridad jurídica a lo que se hace en la materia. No basta con la interpretación analógica de los preceptos de la LECR y CP, sino que es preciso contar con una normativa reguladora. La contenida en el Borrador de Código Procesal Penal no tiene visos de entrar en vigor. Las experiencias de Ourense y otras en que intervengan los Fiscales Delegados han de servir para formular propuestas de regulación legislativa inspiradas en la realidad, ventajas y dificultades diarias.

**CUARTA.** *Los accidentes de tráfico por atropello a especies cinegéticas con la nueva redacción de la DA9ª de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante LSV) operada por Ley 6/2014, de 7 de abril. La red de Fiscales especialistas valora que el nuevo régimen legal previsto para accidentes con especies cinegéticas perjudica a los conductores de los vehículos que no podrán reclamar indemnización por los daños que sufran a los titulares de los cotos o de las vías públicas salvo en supuestos muy*



excepcionales, siendo esta nueva previsión legal más perjudicial que el régimen normativo anterior recogido en la Ley 17/2005 o en el régimen general del art. 1905 CC. La nueva norma requiere una interpretación sistemática con las demás que integran el Derecho de daños y en particular con sus principios generales. La materia será objeto de profundización en los ámbitos civil, jurídico-administrativo y penal en posteriores estudios y documentos de coordinación.

La nueva redacción de la DA<sup>a</sup> 9 de la LSV tras la reforma operada por Ley 6/2014, de 7 de abril, cambia el título atributivo de la responsabilidad civil que recae sobre el conductor del vehículo, pasando de un sistema de responsabilidad subjetivo por culpa a un sistema de responsabilidad objetiva en virtud del cual: *“En accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas en las vías públicas será responsable de los daños a personas o bienes el conductor del vehículo, sin que pueda reclamarse por el valor de los animales que irrumpen en aquéllas”* (en la redacción anterior a la Ley 6/2014 el conductor únicamente respondía si le era imputable el incumplimiento de normas de circulación).

Al mismo tiempo, restringe la responsabilidad del titular del coto o propietario del terreno a los supuestos en que *“el accidente de tráfico sea consecuencia directa de una acción de caza colectiva de una especie de caza mayor llevada a cabo el mismo día o que haya concluido doce horas antes de aquél”* (con anterioridad a la reforma, la responsabilidad era exigible cuando el accidente era consecuencia directa de la acción de cazar o de una falta de diligencia en la conservación del terreno acotado).

Respecto del titular de la vía donde se produce el accidente, según la nueva redacción de la DA<sup>9a</sup> será responsable civil cuando el mismo sea *“consecuencia de no haber reparado la valla de cerramiento en plazo, en su caso, o por no disponer de la señalización específica de animales sueltos en tramos con alta accidentalidad por colisión de vehículos con los mismos”* (antes de la Ley 6/2014 la responsabilidad del titular de la vía dependía del estado de conservación o de la señalización).

De esta forma se concreta la responsabilidad patrimonial de la administración distinguiéndose el deber de señalización en carreteras convencionales advirtiéndose de la posible irrupción en la calzada de animales que puedan obstaculizar el tráfico, particularmente en zonas próximas a terrenos cinegéticos. Ahora bien, si las vías públicas colindantes con cotos de caza son autopistas, autovías o vías rápidas sí es necesario instalar un vallado o cerramiento ya que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Carreteras 25/1988, de 29 de julio, en este tipo de vías está limitado totalmente el acceso a las propiedades colindantes.



El nuevo marco normativo hace recaer sobre el conductor la responsabilidad por los daños y perjuicios que se hubieran ocasionado en el accidente con atropello a una especie cinegética. Si el daño lo sufre un tercero, el seguro obligatorio de responsabilidad civil se hará cargo de la indemnización con arreglo a lo dispuesto en el art. 1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro. Sin embargo, los daños sufridos por el propio conductor pueden quedar sin resarcir desde el momento en que los supuestos concretos en los que responde el titular del coto, del terreno o de la vía son muy restrictivos y de difícil prueba.

La previsión legal se aparta sin justificación aparente del régimen establecido en el art. 1905 CC *que obliga al poseedor de un animal, o el que se sirve de él, a responder “de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido”* y en el art. 33 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza que disciplina la responsabilidad por daños en los términos siguientes: *“Uno. Los titulares de aprovechamientos cinegéticos definidos en el artículo 6 de esta Ley, serán responsables de los daños originados por las piezas de caza procedentes de los terrenos acotados. Subsidiariamente, serán responsables los propietarios de los terrenos. Dos. La exacción de estas responsabilidades se ajustará a las prescripciones de la legislación civil ordinaria, así como la repetición de responsabilidad en los casos de solidaridad derivados de acotados constituidos por asociación. Tres. De los daños producidos por la caza procedente de Refugios, Reservas Nacionales y Parques Nacionales y de los que ocasione la procedente de terrenos de caza controlada responderán los titulares de los aprovechamientos de caza y subsidiariamente el Servicio de Pesca Continental, Caza y Parques Nacionales”*. A lo anterior hay que sumar la dispar normativa autonómica en la materia conforme a lo dispuesto en los arts. 149.3 y 148.1.11 de la CE. Estas normas fueron en su momento modificadas para adaptarlas a la primera redacción de la DA9ª de la LSV que se introduce en el año 2005 por Ley 17/2005, de 19 de julio.

**QUINTA. Protocolo de coordinación en la investigación de los accidentes con múltiples víctimas o de especial gravedad. Se aprueba por unanimidad constituir un grupo de trabajo que defina la actuación de los Fiscales Especialistas de Seguridad Vial en accidentes con múltiples víctimas o que revistan especial trascendencia con la experiencia adquirida en los accidentes recientes de Ávila y Castuera y en los anteriores de que conoció la Especialidad.**

En los últimos meses se han producido varios accidentes de transporte de viajeros con múltiples víctimas fallecidas y lesionadas, siendo los más importantes los de Ávila (julio 2013) y Castuera (mayo 2014) que se unen al de Torremolinos de 2008 y otros. La experiencia nos muestra que si desde el primer momento no se encauza correctamente la investigación, la obtención de medios de prueba durante la posterior instrucción judicial suele ser más compleja .



La red de Fiscales considera necesario potenciar la coordinación del Ministerio Fiscal con la Policía Judicial de Tráfico competente y procurar, en la medida de lo posible, la puesta en marcha de forma inmediata del *Protocolo Nacional de actuación Médico-forense y de Policía Científica en sucesos con víctimas múltiples* regulado por Real Decreto 32/2009, de 16 de enero.

La DA 2ª del Protocolo aprueba la constitución de una Comisión Técnica Nacional para Sucesos con Víctimas Múltiples, como órgano colegiado dependiente del Ministerio de Justicia en la que si bien no está prevista la participación de la Fiscalía, nada obsta a su asistencia en calidad de "experto" a las reuniones como dispone expresamente la DA2ª cuando se trata de accidentes de circulación que van a ser investigados en el seno del procedimiento penal.

En este contexto se va a constituir un grupo de trabajo que defina a través de un Protocolo específico las líneas de actuación del Fiscal Delegado en los supuestos referidos (también en aquéllos que sin comportar múltiples víctimas, revistan especial trascendencia) en particular los criterios de imputación y como primera medida promover que al área del siniestro quede rigurosamente vedado el acceso de cualquier persona ajena a las labores de asistencia a los heridos, levantamiento de cadáveres e identificación o de investigación policial. Debe ser escrupulosamente cumplida la regla de que, salvo por el personal legitimado, nadie pueda mover ninguno de los cuerpos, ni recoger ningún tipo de efecto personal ni acceder a instrumentos y efectos del delito, preservando la zona tal y como esté hasta la llegada de la autoridad judicial y del médico forense.

En ese momento, sin interferencias de otro tipo de autoridades, es cuando procede realizar la inspección ocular técnico-policial, señalización y cuadrículado de la zona. La inspección se realizará por un equipo de especialistas de la Policía Científica, diferente al de los equipos de identificación, que iniciará los trabajos sobre las causas del siniestro o suceso, con recogida de muestras y evidencias relacionadas con aquellas (art. 5).

El Protocolo identificará los supuestos en que es aconsejable la presencia del Fiscal junto con la autoridad judicial y el médico forense. En relación a la asistencia a víctimas y sus familiares, diseñará las líneas de colaboración entre la Fiscalía y el personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado con la finalidad de garantizar la debida información a familiares y allegados, orientándose a los mismos para que sean atendidos correctamente a lo largo del proceso (art. 5 del RD 32/2009). En todo caso promoverá la coordinación inmediata entre el Fiscal de Sala, Fiscal Delegado y Policía Judicial de Tráfico.



SEXTA. *Criterios de coordinación municipal en la persecución de los delitos contra la seguridad vial cometidos en el ámbito urbano.* **La Red de Fiscales Especialistas aprueba los criterios de coordinación surgidos del Grupo de Trabajo de Coordinación Municipal constituido por el Fiscal de Sala.**

El denominado Grupo de Trabajo de Coordinación Municipal se constituyó por el Fiscal de Sala tras las Jornadas de Fiscales Delegados del año 2013, tiene su génesis en la Conclusión 6ª aprobada en aquéllas y su objetivo es diseñar un modelo de actuación de Fiscal Delegado en relación con los Planes y estrategias de Movilidad Vial así como establecer criterios de coordinación en la persecución penal de los delitos contra la seguridad para evitar una investigación y aplicación desigual de la ley penal en las vías urbanas.

La primera reunión, con carácter constitutivo, tuvo lugar el 18 de diciembre de 2013 en la sede de la Oficina del Fiscal de Sala con asistencia de los Fiscales Adscritos y de los Fiscales Delegados y representantes de las Policías Locales de algunas de las principales capitales de provincia del país – Madrid, Barcelona, Sevilla, Valencia y Bilbao-. A la segunda, el 30 de abril de 2014 se unió el Fiscal Delegado de Murcia y Policía Local de esta localidad. Durante ese tiempo se ha recabado numerosa documentación de los respectivos Ayuntamientos e información de otros en relación a los medios con que cuentan y actuaciones relacionadas con las funciones de la especialidad. Con fecha 18 de enero el Fiscal de Sala dirigió un oficio de coordinación a las Policías Locales mencionadas y a todos los Fiscales Delegados a través del Foro con algunas anticipaciones de criterios que por su entidad debían ya aplicarse.

Al contarse con una muestra representativa y recibirse continuamente información de otros Ayuntamientos a través de los Fiscales Delegados, el Grupo está permitiendo obtener una visión global y con mayor profundidad de la realidad de la delincuencia vial en el ámbito urbano, de los medios con que se cuenta para abordarla, de cómo se producen las actuaciones policiales y de las estrategias de educación y prevención en las que se inserta y se debe insertar la aplicación de las normas penales.

Los criterios que siguen son recordatorios de cuestiones resueltas en la Circular 10/11 FGE y cuyo incumplimiento se ha detectado en el ámbito de la ciudad, de aclaración o matización de criterios en ella contenidos o de otros nuevos que es preciso impulsar ante realidades surgidas de la acelerada evolución de la problemática del tráfico viario urbano y las innovaciones en el modo de afrontarla. En ellos se incluye por razones de claridad sistemática el contenido del oficio de 18 de enero.

En las Policías de tráfico estatales o autonómicas dotadas de una organización jerárquica, la unificación de criterios de persecución penal no reviste complejidad. En el ámbito municipal, por el contrario, cada Policía Local



está supeditada a las Instrucciones del Concejal y Alcalde correspondiente, en virtud del principio de autonomía local. Aunque la investigación de los delitos viales ha de acomodarse a las normas penales con el mismo rigor, la unificación en la interpretación y aplicación de la ley es más dificultosa y buena prueba de ello son las prácticas o estrategias policiales contrarias a las Circulares e Instrucciones FGE que se vienen detectando desde hace años y que se reseñan en las Memorias FGE y en las que ahora se profundiza. Todo ello sin dejar de reconocer que en la gran mayoría de los casos se ajustan a la legalidad y constituyen una relevante aportación a la eficacia procesal en la aplicación de la ley penal a que nos referimos en la Conclusión 1ª.

Por todo ello es recomendable que cada 6 meses los Fiscales Delegados, con la autorización y convocatoria de los Fiscales-Jefes, se reúnan con todas las Policías Locales del territorio con previo orden del día y levantando el acta consiguiente que se remitirá al Fiscal de Sala para consolidar el esfuerzo de unificación de criterios emprendido. Es conveniente que asistan representantes de la ATGC y Policías Autonómicas en los territorios en que sean competentes así como de la DGT, Director General de Tráfico y del Servei de Transit, en su caso, para potenciar la coordinación. Se considera imprescindible que los criterios que se exponen a continuación sean remitidos por los Fiscales Jefes a las Policías Locales del territorio.

**A.- El delito de conducción a velocidad excesiva punible del art. 379.1 CP. Intervención de la Policía Judicial e instrucción de atestados. Márgenes de error:**

**a/ Detectado un exceso de velocidad punible del art. 379.1 CP, es competencia de la Policía Local en cuanto Policía Judicial de Tráfico, investigar el delito y determinar si un fotograma es válido o no para instruir el atestado, con independencia de los criterios que pudieran conllevar en vía administrativa el descarte de la fotografía, y aun cuando el Ayuntamiento concreto haya delegado o contratado la validación de los fotogramas en empresas concesionarias, pues en tal caso se le deberá dar inmediata cuenta del hecho punible ex arts. 262 y 264 LECR .Si el fotograma es indicio suficiente de su comisión, la Policía Local vendrá obligada de conformidad con los artículos 282, 284 y 292 LECR a instruir atestado en todo caso y a practicar en su seno una investigación policial completa con todas las diligencias necesarias para la identificación del conductor infractor.**

**b/ En el atestado que se instruya será necesario incluir la fotografía o fotograma del hecho, informe del vehículo y de la vía, e informe del cinemómetro utilizado con todos los datos y la documentación correspondiente que permita efectuar el cálculo del margen normativo de error contemplado en la Orden ITC/3123/2010 (fecha de aprobación o examen de modelo, fecha de puesta en servicio, existencia de verificaciones tras**



reparación o modificación o verificaciones periódicas con los correspondientes certificados, haciendo constar si se trata de instalación fija o estática o cinemómetros móviles, de aeronaves o de tramos).

d) De acuerdo con los criterios de la Circular 10/2011 FGE, el margen de error aplicable (EMP) es el normativo del cinemómetro utilizado que aparece regulado en la Orden ITC/3123/2010 y Disposición Transitoria I de la misma (esta última obliga a tener en cuenta la Orden de 11/2/1994 y la Orden ITC/3699/2006), conforme al cuadro explicativo adicionado a la propia Circular (págs. 17 a 23). El máximo EMP contemplado en la Orden de  $\pm 10$  km/h o  $\pm 10\%$  de la velocidad sólo se aplicará, además de en los supuestos para los que está expresamente previsto, en los demás cuando concurre imposibilidad de obtención de los datos exigidos para el cómputo, haciendo constar en el atestado las razones del impedimento. No debe confundirse el margen normativo de error del cinemómetro concreto regulado en la Orden ITC/3123/2010, que es al que debe atenderse, con la desviación máxima del aparato que aparece junto a aquél en los certificados de verificación emitidos por el Centro Español de Metrología.

#### Fundamentación:

El primer criterio tiene por finalidad extender a las Policías Locales la aplicación de la Conclusión 1ª de las Jornadas de Fiscales Delegados del año 2013, que se referían esencialmente a la ATGC y al Centro de Tratamiento de Denuncias Automatizadas de León (Centro Estrada). En ella se superaba la praxis consistente en que, detectado un exceso de velocidad punible del art. 379.1 CP, fuera el propio Centro a través de funcionarios o empresas concesionarias el que realizara el descarte de las fotografías, al ser competencia de la Policía Judicial de Tráfico, en este caso, el GIAT de la ATGC, investigar el delito y determinar si un fotograma es válido o no para instruir el atestado, con independencia de los criterios que pudieran utilizarse en vía administrativa. La Policía Local cuando instruye atestado por este delito lo hace como Policía Judicial de Tráfico y es la que debe determinar si un fotograma es o no válido y acomodarse a lo prescrito en los artículos 282, 284 y 292 LECR.

En cuanto a los criterios para la instrucción de atestado, la praxis es heterogénea en los casos de detección del exceso de velocidad penal sin parada posterior e identificación del conductor. Algunas Policías instruyen atestado y llevan a cabo una investigación para identificar al infractor con posterior judicialización, mientras otras sin practicar ninguna diligencia lo remiten al órgano judicial. La consecuencia en estos últimos casos es que una vez incoado el procedimiento judicial penal les requiere el Juzgado instructor para que investiguen con la consiguiente demora del proceso. Hay Policías que ni siquiera levantan atestado, sino que se limitan a una toma de manifestaciones en sede policial del titular del vehículo y sólo en el caso de que reconozca ser el





conductor o identifique al que lo era proceden a la elaboración formal del atestado y su presentación en el Juzgado. Son estas últimas las prácticas más irregulares pues conducen a la consiguiente despenalización *de facto* por falta de las necesarias diligencias de averiguación de los hechos.

Es preciso en todo caso llevar a cabo a una completa investigación en sede policial antes de judicializar el procedimiento, de acuerdo con los criterios de la Circular 10/2011 FGE. Los mismos preceptos de la LECR antes citados, obligan a que, detectado un exceso de velocidad punible y concurriendo por tanto indicios de delito, la Policía Judicial, en este caso las Policías Locales, no puedan limitarse a una toma de manifestaciones en sede policial del titular del vehículo sin formalizar atestado, sino que el art. 284 LECR, en consonancia con el 282, les obliga a una investigación en profundidad que se enmarque en un atestado que necesariamente tendrá que instruirse y remitirse al Ministerio Fiscal u órgano judicial. Entre las diligencias a practicar se hallarán, a título enunciativo, la declaración del titular en calidad de denunciado con las debidas garantías constitucionales, las tendentes a la comprobación de su versión exculpatoria y a la averiguación del conductor habitual del vehículo en caso de titularidad de empresas o personas jurídicas.

Cuando se detecte por el cinemómetro un exceso de velocidad punible, a la velocidad medida por el instrumento hay que aplicar el correspondiente margen de error para constatar que efectivamente se circula a la velocidad prevista en el art 379.1 CP en los términos previstos por la Circular que se atiene a la Orden ITC/3123/2010. Los errores están situados en una horquilla de  $\pm 3$  km/h ó  $\pm 3\%$  a  $\pm 10$  km/h o  $\pm 10\%$  de la velocidad medida, concretándose el EMP en función de la fecha de aprobación o examen de modelo, fecha de puesta en servicio, existencia de verificaciones tras reparación o modificación o verificaciones periódicas y según se trate de instalaciones fijas o estáticas, cinemómetros móviles, de aeronaves o de tramos. En consecuencia, en los atestados se incluirá de modo exhaustivo toda la documentación correspondiente y datos del cinemómetro utilizado que permitan comprobar el cálculo del margen de error contemplado en la Orden ITC/3123/2010 mencionada.

El margen de error aplicable y al que ha de atenderse es el normativo (error máximo permitido EMP) que aparece regulado en la Orden referenciada por razones de garantía probatoria y por lo previsto en el art 70.2 LSV. No debe confundirse el margen normativo de error (los EMP citados) con la desviación máxima del aparato utilizado que aparece en los certificados de verificación emitidos por el Centro Español de Metrología (en adelante CEM). El primero, que es al que ha de atenderse, es el contemplado en la norma mientras que la segunda depende de los ensayos realizados en el CEM y puede variar según la incertidumbre del concreto cinemómetro. Así resulta de los informes que el Fiscal de Sala recabó al CEM con anterioridad a la Circular y a los posteriores.



La explicación está en que la desviación máxima se obtiene de los ensayos llevados a cabo en el propio CEM al verificar el aparato en el caso concreto, pero nada impide que, al repetirlos y por el propio margen de incertidumbre del cinemómetro, se alcancen desviaciones máximas mayores por debajo del EMP previsto en la norma. Lo que garantizan los ensayos metrológicos y la certificación de conformidad, en definitiva, es que cualquier medición que se realice se va a situar por debajo del EMP previsto en la norma, sin descartar que en caso de que se produzcan nuevas mediciones, éstas superen la máxima anteriormente alcanzada.

**B.- El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del art. 379.2 CP.**

**a) Margen de error de los etilómetros. No debe confundirse el margen normativo de error del etilómetro concreto regulado en la Orden ITC/3707/2006, que es al que debe atenderse, con la desviación máxima del aparato.**

**b) Protocolos de extracción sanguínea. Ante la ausencia de normativa específica sobre la materia, se pone de manifiesto la necesidad de que el Ministerio Fiscal impulse e incentive en el ámbito autonómico la elaboración por las respectivas Consejerías de Sanidad competentes de protocolos de extracción sanguínea relacionada con la investigación de delitos viales que disciplinen en este marco los supuestos de extracciones sanguíneas, el procedimiento reglado de extracción y preservación de las muestras, su cadena de custodia y la obtención, en su caso, de los consentimientos necesarios.**

**Fundamento:**

En relación con el margen de error de los etilómetros, esto es, si es posible atender no al EMP previsto en la norma, sino al margen de error del concreto etilómetro, se ha planteado la misma cuestión que para los cinemómetros. La respuesta por idénticas razones y por resultar así de los informes del CEM ha de ser del mismo tenor.

Una de las principales cuestiones puestas de manifiesto en relación con la persecución de la conducción típica bajo influencia del alcohol es la inexistencia en la mayoría de los territorios municipales de protocolos médico-legales que regulen el procedimiento de extracción de sangre, tanto en los supuestos de la prueba de contraste para alcohol y drogas a petición del interesado del artículo 12.5 LSV en la redacción dada por la Ley 6/2014 (en relación con los arts. 23.3, 26 y 28.a/ *in fine* del vigente RGCir.) y 796.7 Lecr, como en los casos de muestras de sangre extraídas con fines terapéuticos a los presuntos infractores heridos en accidente.



La materia, que genera numerosas dudas en las Policías Locales, prácticas irregulares y los consiguientes problemas en los procedimientos de investigación de los delitos contra la seguridad vial mencionados, carece de una normativa específica que la regule y en la mayoría de los casos en el ámbito urbano no existen protocolos, o bien funcionan sólo con algunos hospitales, como con el Hospital Universitario de Donostia en S. Sebastián o con los Hospitales Clínico San Carlos y Gregorio Marañón –este último sólo para la prueba de contraste- en Madrid. A nivel autonómico sólo se conoce la existencia de protocolos en las CCAA de Castilla y León y de Andalucía. En ésta se trata de la firma del *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*. En Castilla y León el protocolo existente se ha elevado a la categoría normativa de Instrucción: *Instrucción de 21 de octubre de 2004 (BOCYL de 23 de noviembre de 2004), del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, por la que se dictan instrucciones para el desarrollo de la guía para la elaboración de los protocolos de extracción periférica de los equipos de atención primaria*. Se está llevando a cabo la elaboración de un protocolo sobre la materia en la CCAA de Galicia por parte de la Consejería de Sanidad con la intervención del Fiscal Delegado autonómico.

Sin perjuicio de la utilidad de los Protocolos que puedan suscribirse por los Ayuntamientos con las entidades hospitalarias y que habrán de promover los Fiscales Delegados, la mayor eficacia de organización y reguladora resulta de los de ámbito autonómico. Por todo ello es recomendable que las Fiscalías Superiores con la propuesta de los Fiscales Delegados impulsen la elaboración por las respectivas Consejerías de Sanidad competentes de los protocolos necesarios que disciplinen en este marco los supuestos de extracciones sanguíneas, el procedimiento reglado de extracción y preservación de las muestras, su cadena de custodia y la obtención, en su caso, de los consentimientos necesarios.

**C.- El delito de conducción temeraria del art. 380 CP y la correlativa infracción administrativa. Criterios para la instrucción de atestado:**

**De acuerdo con la Conclusión 8ª de la Circular 10/2011 FGE, es necesario atender a la existencia del peligro concreto como elemento definidor del tipo penal a la hora de levantar atestado por tal ilícito para evitar que, en base al criterio meramente subjetivo de cada agente, auténticas infracciones penales se tramiten como simples denuncias administrativas y a la inversa. No solamente es preciso describir con precisión la situación de peligro sino ofrecer los datos probatorios que lo funden.**



Las estadísticas suministradas por las Policías Locales integrantes del Grupo de Trabajo de coordinación municipal y otros datos recabados han puesto de manifiesto una dispar persecución del delito de conducción temeraria del art. 380 CP en su relación con la infracción administrativa paralela del art. 65.5 e) y g) LSV, existiendo grandes variaciones de una capital a otra no sólo en el número de atestados, lo que podría tener su explicación en la diferente población, sino también en su porcentaje sobre el total de infracciones, con amplias horquillas de diferencia en el año 2013 según la ciudad: desde Murcia en que los atestados (4 en total) suponen el 3,5 % del total de infracciones penales y administrativas por conducción temeraria, pasando por Valencia donde (5 en total) son el 4,7% del total de infracciones, hasta llegar a Madrid con 66 atestados y Bilbao con 123 atestados que suponen, respectivamente, el 19,4% y el 23% de todas las infracciones.

La valoración de estas diferencias estadísticas en el seno del Grupo de Trabajo y el examen de la documentación respectiva ha puesto de manifiesto que en algunas ciudades la elección entre la instrucción de atestado o la formulación de denuncia administrativa se hace depender del criterio o apreciación subjetiva del agente concreto, sin residenciar la distinción en datos puramente objetivos referidos a la maniobra y su específica y concreta peligrosidad en el contexto urbano en que se produce, praxis que ha tenido que ser corregida por algunas Jefaturas incidiendo en la objetividad del peligro. En definitiva la instrucción de atestado no debe depender de aleatorios criterios subjetivos o de oportunidad sino de si concurre o no el peligro concreto exigido en el tipo que en todo caso ha de describirse con rigor y consignar los datos probatorios que lo avalan. Todo ello pone de relieve que la Circular y las distinciones que realiza en los apartados 6 y 8.5 no siempre se aplican en el ámbito de las policías locales.

**D.- El delito de conducción con manifiesto desprecio por la vida ajena del art. 381 CP. El contacto inmediato con el Fiscal Delegado.**

**Se acuerda extender la necesidad de que la Policía Local dé inmediata cuenta al Fiscal Delegado del hecho y del atestado inicial, no sólo en los supuestos de delitos de homicidio imprudente o lesiones imprudentes de singular gravedad, sino también de los hechos indiciariamente constitutivos de delito de conducción con manifiesto desprecio por la vida ajena para que tenga inmediato conocimiento de los mismos y pueda llevar a cabo el seguimiento del procedimiento *ab initio*.**

En cuanto se trata de los delitos contra la seguridad vial de mayor gravedad y generadores de alto riesgo y en la mayoría de los casos de honda repercusión social y mediática, y a pesar de no estar específicamente contemplados en la Conclusión 18ª de la Circular 10/2011 FGE como objeto de seguimiento específico, parece oportuno extender a la Policía Local la



obligación de que dé inmediata cuenta al Fiscal Delegado del hecho y del atestado inicial para el debido seguimiento, impulsar una pronta y eficaz instrucción, la celeridad en la tramitación y en su caso una respuesta penal proporcionada y disuasoria frente a hechos revestidos de una especial gravedad de injusto.

SEPTIMA. *Los controles de drogas y la nueva regulación del art. 12 de la Ley de Seguridad Vial en la redacción dada por la Ley 6/2014.*

**Los criterios de interpretación que se proponen son los que siguen:**

**A.- La exención prevista en el actual art. 12.1 LSV de que las sustancias “se utilicen bajo prescripción facultativa y con una finalidad terapéutica” carece de relevancia jurídico-penal en el delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas y estupefacientes y sustancias sicotrópicas del art 379.2 CP.**

El actual art. 12.1 párrafo 2 LSV excluye de la infracción administrativa, como causa de atipicidad en el ámbito sancionador-administrativo, a las sustancias “que se utilicen bajo prescripción facultativa y con una finalidad terapéutica” en relación con la prohibición de esta norma que reza en la primera parte de la frase “... tampoco podrán circular por las vías objetos de esta ley los conductores con presencia de drogas en el organismo de las que quedarán excluidas ..”. El precepto utiliza la expresión drogas sin mayores precisiones, por lo que es necesario realizar la puntualización que sigue. En los casos de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias sicotrópicas del art. 379.2, la exención carece de relevancia jurídico-penal si se tiene en cuenta que el propio art. 12.1 establece como presupuesto “siempre que se esté en condiciones de utilizar el vehículo conforme a la obligación de diligencia, precaución y no distracción establecida en el artículo 9”. El requisito se incumplirá en todos los casos porque el tipo se estructura sobre la base de una influencia constatada en la conducción y en tal caso el sujeto “no está en condiciones de utilizar el vehículo ..” en los términos reseñados.

**B.- La nueva regulación del art. 12 LSV no deroga las exigencias específicas del art. 796.1.7ª LECR en relación con la necesidad de formación específica de los agentes y de laboratorio homologado para la práctica de la analítica confirmatoria, que seguirán siendo de aplicación en el proceso penal. Igual cabe decir de la doble obligación de someterse al test indiciario salival y, en caso de resultado positivo o presencia de signos, facilitar saliva en cantidad suficiente, de suerte que el incumplimiento de cualquiera de las dos obligaciones seguirá constituyendo delito del art. 383 CP, en consonancia con los criterios mantenidos en la Circular 10/2011 FGE. Desde que se inicia el control para la detección de drogas han de aplicarse íntegramente las**



**prescripciones del precepto citado que es de preferente aplicación sobre el art. 12 LSV.**

El nuevo art. 12.2 LSV prevé que las pruebas se practicarán por agentes encargados de la vigilancia del tráfico, omitiendo la previsión del art. 796.1.7ª LECR de que tales agentes ostenten formación específica en la detección de signos externos de consumo de drogas conforme al modelo DRE (*Drugs Recognition Expert*) del derecho comparado. Asimismo, la nueva redacción del art. 12.3 LSV, en cuanto al contenido, dice que consistirá en una prueba salival mediante un dispositivo autorizado y en un posterior análisis de una muestra salival en cantidad suficiente, sin recoger las especificaciones del art. 796.1.7ª LECR en el sentido de que el primer test salival tiene carácter indiciario y que el posterior análisis, de carácter confirmatorio, ha de efectuarse en laboratorio homologado, ni los supuestos en que surge la obligación de facilitar la segunda muestra salival, que la LECR concreta en el resultado positivo del test indiciario o en la presencia de signos externos de consumo. En parecidos términos se expresa la propuesta de reforma del RGCir, que tampoco se refiere a la formación específica de los agentes y habla de los laboratorios homologados de forma tangencial.

A la vista de lo expuesto se plantea la duda de si, a efectos jurídico-penales, ha desaparecido la necesidad de la formación específica de los agentes y el requisito de que la analítica confirmatoria se practique en laboratorio homologado. La respuesta ha de ser negativa: por una parte, desde el plano de la competencia y jerarquía normativa, el art. 796.1.7ª LECR tiene rango de Ley Orgánica y por tanto no puede ser modificado o derogado por Ley Ordinaria como lo es la Ley 6/2014; por otra parte, ambos preceptos se mueven en planos distintos, la LECR en el ámbito del procedimiento penal mientras que la LSV en el marco del procedimiento administrativo y sancionador-administrativo, pero esta última debe respetar la ordenación normativa de la primera por las razones que expondremos. Así las cosas, aunque el art. 796.1.7ª LECR contiene una remisión específica a las normas de seguridad vial, contempla adicionales exigencias –formación específica y laboratorios homologados– que seguirán siendo de aplicación en el proceso penal. Igual cabe decir de la doble obligación de someterse al test indiciario salival y, en caso de resultado positivo o presencia de signos, facilitar saliva en cantidad suficiente, por lo que el incumplimiento de cualquiera de las dos obligaciones seguirá constituyendo delito del art. 383 CP, en consonancia con los criterios mantenidos en la Circular 10/2011 FGE.

La propuesta de reforma del RGCir. en el art. 28.4 del texto proyectado viene a decir que “si el agente encargado de la realización de las pruebas estima que puede existir influencia de drogas en la conducción, adecuará el procedimiento de actuación a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. La exégesis de una distinta regulación de los controles en el



procedimiento penal y en el administrativo puede conducir a la despenalización *de facto* de conductas merecedoras de sanción penal y a una injustificada derivación de los hechos a la vía administrativa. En efecto, los controles preventivos organizados por agentes sin formación específica suponen que ante la aparición de indicios de delito debe recabarse a efectos de instruir atestado la participación de los que la posean en los términos del art. 796.1.7ª LECR, con las dificultades prácticas consiguientes y la tendencia *de facto* a la denuncia administrativa frente a la sanción penal. También puede suceder que en caso de accidente con resultados lesivos o fallecimiento, el agente instructor sin la cualificación referida entienda que no existe influencia de drogas en la conducción a pesar del resultado positivo del test indiciario e instruya el atestado sólo por el delito de resultado, de suerte que el análisis confirmatorio no se lleve a cabo por laboratorio homologado, en aplicación estricta de la nueva normativa. La consecuencia sería que, si emergieran indicios de la influencia típica o los existentes fueran valorados de forma distinta en sede judicial, la analítica de laboratorio homologado tendría que practicarse ya en el seno del procedimiento penal, con las consiguientes dificultades de orden práctico para el nuevo análisis de una muestra ya analizada y posiblemente consumida en el primero.

Al margen de lo anterior, la regulación de las pruebas de detección de drogas, a diferencia de las de alcoholemia, la lleva a cabo la LECR que como razonamos es de preferente aplicación sobre la LSV. Aun cuando se remite a los preceptos de esta última, lo hace después de regular determinados aspectos e imponer exigencias como las que venimos comentando. Las pruebas o controles de detección de drogas, según se deduce del texto del art. 796.1.7ª y de la realidad de las cosas son como las de alcoholemia, únicas. No hay unas "administrativas" y otras "penales". La regulación jurídica de ellas, por tanto ha de ser unitaria. No cabe imponer unos requisitos al inicio y otros en la continuación según se detecten indicios de infracción administrativa o penal. Desde el momento en que se somete al afectado a la obligación, impuesta por el art. 796.1.7ª LECR, único texto legal legitimado constitucionalmente para imponer tal sometimiento de cuya negativa se deriva infracción penal, de facilitar saliva para el test, son de aplicación todas sus prescripciones. Tanto la formación específica como la homologación del laboratorio son garantías añadidas en el contexto de una regulación que se hace por ley orgánica en función de la naturaleza constitucional de la materia como se deduce de los debates parlamentarios de la Reforma del CP de 2010 en que se introdujo.

**C.- Mantiene vigencia la Conclusión 1ª de las Jornadas de Fiscales Delegados de 2012 de manera que, en los supuestos del actual art. 21.a/, b/ y c/ RGCir. (accidente, síntomas evidentes o conducción irregular, e infracción de normas), con exclusión del art. 21.d/ RGCir. (programas de controles preventivos), la presencia de signos externos y evidentes de consumo que constituyan base indiciaria suficiente de comisión de un delito del art. 379.2**



**CP cumplen el requisito de las “razones justificadas” a que alude el actual art.12.3 -segundo párrafo- LSV para que, ante la carencia de dispositivos de detección salival *in situ*, se acuda a la medida subsidiaria y con cobertura legal de los reconocimientos médicos y, en su caso, análisis clínicos.**

El actual art. 12.3 -segundo párrafo- LSV prevé que “cuando existan razones justificadas que impidan realizar estas pruebas, se podrá ordenar el reconocimiento médico del sujeto o la realización de los análisis clínicos que los facultativos del centro sanitario al que sea trasladado estimen más adecuados”. Es decir, que el nuevo precepto configura los reconocimientos médicos y análisis clínicos como prueba de carácter subsidiario cuando concurren razones justificadas que impidan la práctica del test salival.

El precepto supone una nueva cobertura normativa, ya con rango de ley y no sólo de carácter reglamentario, para los reconocimientos médicos y análisis clínicos previstos en el hasta ahora vigente art. 28 RGCir.: La norma se refiere también a los controles de alcohol, estableciendo una regulación unitaria.

Ahora bien, la nueva normativa no especifica en qué consisten esas razones justificadas que dan cobertura al reconocimiento médico y análisis clínicos obligatorios. Se limita a decir que en tales casos “se podrá ordenar” el reconocimiento o los análisis, sin que tampoco concrete de quién puede emanar la orden, aunque en principio parece estar aludiendo a los propios sujetos activos de los controles, es decir, a los agentes encargados de la vigilancia del tráfico.

Es más precisa la propuesta de reforma del RGCir., al menos en lo relativo a qué se entiende por “razones justificadas”. Así, el proyectado art. 28.2 -segundo párrafo-, además de señalar la preferencia del análisis de sangre, dice igualmente que “se podrá ordenar” el reconocimiento o los análisis “cuando las personas obligadas sufrieran lesiones, dolencias o enfermedades cuya gravedad impida la práctica de las pruebas, o cuando concorra otra causa excepcional debidamente justificada que impida la realización de las mismas”. Similar previsión contiene el proyectado art. 22.2 para las pruebas de detección de alcohol.

Parece claro, por tanto, que se podrá acudir a los reconocimientos médicos y análisis clínicos por razones médicas justificadas (caso de heridos en accidente o supuestos de enfermedades) que impidan la práctica de la prueba de detección de drogas en saliva (o de alcohol en aire espirado). Ahora bien, sentado lo anterior, se plantea la cuestión de si, además de en esos supuestos, mantiene su vigencia y justificación la Conclusión 1ª de las Jornadas de Fiscales Delegados de 2012 y se puede acudir a los reconocimientos médicos y análisis clínicos en caso de carencia de dispositivos indiciarios de detección de drogas *in*





*situ*. La respuesta ha de ser afirmativa por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, la citada Conclusión 1ª de las Jornadas 2012 establecía la complementariedad del art. 28 RGCir. respecto del 796.1.7ª LECR, que se puede seguir predicando en cuanto al actual art. 12.3 –segundo párrafo- LSV, de mayor rango normativo que la regulación reglamentaria y al que se remite la LECR al prever que las pruebas de detección de drogas se sujetarán “a lo previsto en las normas de seguridad vial”.

En segundo lugar, la Conclusión 1ª de las Jornadas 2012 es extremadamente restrictiva, en cuanto sólo permite el acceso a los reconocimientos médicos y análisis clínicos en los supuestos del actual art. 21.a/, b/ y c/ RGCir. (accidente, síntomas evidentes o conducción irregular, e infracción de normas), mas no para la organización de programas de controles preventivos del art. 21.d/ RGCir, y siempre con el requisito inexcusable de la presencia de signos externos y evidentes de consumo. Con tales premisas se cumpliría el requisito de las “razones justificadas” a que alude el actual art.12.3 –segundo párrafo- LSV, pues lo serían en tales casos la presencia inequívoca de signos externos de consumo que se manifiestan en accidente, infracción normativa o conducción irregular, con la concurrencia, por tanto, de indicios de delito del art. 379.2 CP. En estos supuestos la carencia de dispositivos de detección salival *in situ* no puede suponer la renuncia al fin constitucionalmente legítimo de perseguir el delito indiciariamente cometido y adoptar medidas cautelares de inmovilización para evitar riesgos a terceros. En definitiva, en estos casos las razones justificadas vendrían dadas por la existencia de indicios delictivos que, como causa suficiente, permiten acudir a la medida subsidiaria y con cobertura legal de los reconocimientos médicos y, en su caso, análisis clínicos ante la ausencia de otros medios materiales –dispositivos indiciarios de detección- para perseguir el delito y prevenir riesgos a terceros.

Se cumpliría en estos casos el juicio de proporcionalidad como lo entiende la doctrina constitucional, en cuanto la medida sería idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo consistente en el interés público propio de la investigación de un delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal. Es necesaria a tal fin, esto es, que no existen otras medidas menos gravosas que sean igualmente aptas para conseguirlo y es proporcionada en sentido estricto en cuanto no resulta desmedida en comparación con la gravedad de los hechos y de los indicios existentes.

Lo dicho es claro por lo que al reconocimiento médico se refiere al ser prueba superficial, no invasiva y que no implica intervención corporal alguna. Y lo mismo cabría decir de los análisis clínicos, aunque en este caso, al tratarse de intervenciones corporales y por aplicación de la doctrina constitucional



contenida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Constitucional 207/1996, 234/1997, 25/2005 y 206/2007, se requeriría autorización judicial al afectar al derecho a la integridad física o intimidad corporal en el caso de análisis o extracciones a sujetos conscientes que no consienten o al derecho a la intimidad personal en el caso de incorporación al proceso de los resultados de los análisis efectuados con fines terapéuticos a heridos inconscientes.

**D.- Dada la remisión expresa del propio art. 796.1.7<sup>a</sup> LECR a las normas de seguridad vial, se puede interpretar válidamente que el art. 12.5 complementa en materia de prueba de contraste a aquél precepto y que también en el ámbito del proceso penal ésta consistirá preferentemente en análisis de sangre salvo causas excepcionales debidamente justificadas.**

La nueva redacción del art. 12.5 LSV regula la prueba de contraste a solicitud del interesado, tanto en el caso de drogas como en el de alcohol, previendo la novedad de que la misma consistirá “preferentemente en análisis de sangre, salvo causas excepcionales debidamente justificadas”, superando la anterior regulación contenida en el ya derogado art. 12.2 LSV y en los arts. 23.3 (alcohol) y 28.a/ (drogas) actualmente vigentes del RGCir. que hablaban de análisis de sangre, orina u otros análogos. La previsión tiene fundamento en el estado actual del conocimiento científico, por la diferente ventana de detección de tóxicos en sangre y fluido oral, por una parte, y orina y otros fluidos o vestigios corporales por otra, de suerte que sólo las dos primeras matrices, sangre y fluido oral, permiten inferir un consumo reciente del tóxico. Es acorde asimismo con estas ideas y con la nueva regulación de la LSV la propuesta de reforma del RGCir., que establece la preferencia del análisis de sangre para la prueba de contraste en los proyectados arts. 22.1 y 28.3.

La nueva regulación del art. 12.5 LSV parece entrar en contradicción con la contenida en el art. 796.1.7<sup>a</sup> LECR cuando dispone que “todo conductor podrá solicitar prueba de contraste consistente en análisis de sangre, orina u otras análogas”. Ahora bien, la contradicción es sólo aparente por cuanto de la interpretación literal de este último precepto se infiere que el derecho del conductor es a solicitar la prueba de contraste (“podrá solicitar prueba de contraste”) pero no a elegir la matriz concreta en que ésta ha de practicarse. Por ello, dada la remisión expresa del propio art. 796.1.7<sup>a</sup> a las normas de seguridad vial, el art. 12.5 LSV complementa en esta materia a aquél precepto y la prueba de contraste en el ámbito del proceso penal también deberá consistir preferentemente en análisis de sangre salvo causas excepcionales debidamente justificadas.

OCTAVA. *Los excesos de velocidad punibles en vehículos oficiales o destinados a servicios públicos.*



En los casos en que se detecte un exceso de velocidad punible del art. 379.1 CP de vehículos de emergencias, ya sean policiales, de extinción de incendios, de protección civil y salvamento, o de asistencia sanitaria, pública o privada, la Policía Local requerirá al departamento administrativo del que depende el vehículo en cuestión, tratándose de servicios públicos, o bien a la representación legal de la empresa a la que pertenece en caso de servicio de emergencias privado, a fin de que informen acerca de si efectivamente en el momento de los hechos se hallaba prestando un servicio de tal carácter y, en su caso, se justifique documentalmente, identificando al conductor .

Si no se justifica debidamente la prestación del servicio, será preciso levantar e instruir atestado con la práctica de las diligencias necesarias y remitirlo al Fiscal Delegado de Seguridad Vial quien, valorando las circunstancias concurrentes, incoará diligencias de investigación del art. 773.2 LECR , remitiéndolas, en su caso a la autoridad judicial o procederá al archivo de plano . En caso contrario, es decir, si el servicio de emergencias se halla *prima facie* provisto de justificación en los términos de la LSV no será precisa la instrucción de atestado al constituir una causa de atipicidad por circular a velocidad permitida reglamentariamente ( elemento normativo del tipo).

El resto de vehículos oficiales( con matrícula reservada o sin ella) y los vehículos del Cuerpo Diplomático que en principio no tienen como finalidad primordial la prestación de servicios de emergencia quedan fuera de la causa de atipicidad del art. 25 LSV, sin perjuicio de que pueda concurrir *ad casum* causa de justificación de la conducta o inmunidad de jurisdicción. La complejidad de la materia y de los distintos supuestos que pueden plantearse sobre los que es preciso unificar los criterios oportunos exige que se sigan los criterios del párrafo anterior.

La problemática de los vehículos oficiales circulando a velocidad punible emerge en el seno del Grupo de Trabajo de Coordinación Municipal y de otras informaciones que venían recabándose con anterioridad, donde se pone de manifiesto que en algunas capitales se detecta un elevado número que circula por encima de los límites de velocidad del art. 379.1 CP, en la mayoría de los casos vehículos policiales -rotulados o no- y de asistencia sanitaria, pero también algún supuesto excepcional de vehículos con matrículas oficiales y del Cuerpo Diplomático. En un porcentaje de casos, difícil de cuantificar, sin justificación alguna.

El tratamiento de la materia por las diferentes Policías hasta ahora es muy heterogéneo. Algunas no efectúan ningún tipo de investigación, no instruyen atestado, ni judicializan los hechos. Entre las que sí lo hacen también difieren las praxis. Por un lado están las que, detectado un exceso de velocidad típica en un vehículo oficial, piden informe al conductor e instruyen en todo



caso atestado que remiten al Ministerio Fiscal. Es éste el que en el seno de sus diligencias de investigación practica requerimiento al servicio o departamento del que depende el conductor para que informe acerca de si efectivamente en ese caso concreto se atendía una urgencia y, en base a la respuesta, dicta resolución de archivo o bien interpone denuncia ante el órgano judicial. Otras, en distinta práctica, piden informe directamente al servicio o departamento al que está adscrito el vehículo y, en caso de que por éste se justifique la prestación de un servicio de urgencia, no instruyen atestado. Se hace necesario, por tanto, homogeneizar los criterios y evitar una desigual investigación y persecución del delito del art. 379.1 CP en estos supuestos.

La materia se halla regulada en el art. 25 LSV que, al referirse a la prioridad de paso de los vehículos de servicio de urgencia públicos o privados cuando se hallen en servicio de tal carácter, dice que “podrán circular por encima de los límites de velocidad establecidos (...) en los casos y con las condiciones que reglamentariamente se determinen”. La norma se desarrolla en los arts. 67 a 70 RGCir. El art. 67.2 impone un uso ponderado de este régimen especial aplicable únicamente cuando se circule en prestación de un servicio urgente, y el art. 68.1 añade que cuidando de no poner en peligro a ningún usuario de la vía y si estuviera justificado en razón de la urgencia. El art. 68.2 define qué vehículos tienen el carácter de prioritarios, siendo los de “servicios de policía, extinción de incendios, protección civil y salvamento, y de asistencia sanitaria, pública o privada, que circulen en servicio urgente”.

Cuestión previa es decidir sobre la naturaleza jurídica desde el punto de vista penal de la exención contenida en el art. 25 LSV, teniendo en cuenta que el art. 379.1 CP se refiere a la velocidad “permitida reglamentariamente” y remite, por tanto, no sólo a las normas que establecen límites genéricos, sino también específicos, y por tanto a los preceptos de los arts. 25 LSV y concordantes del RGCir. Nos hallamos, en principio, ante una causa de atipicidad, al no concurrir el requisito citado que constituye elemento normativo del tipo sin perjuicio de que, según los casos y siempre que concurran sus presupuestos, podría ser igualmente de aplicación la eximente del art. 20.7º CP (cumplimiento de deber o ejercicio legítimo de derecho, oficio o cargo).

Sentado lo anterior, cabe preguntarse entonces cuál debe ser el tratamiento de las detecciones de velocidad superiores a las prescritas en el art. 379.1 CP. No pueden quedar amparadas por el principio de presunción de validez de las actuaciones de los funcionarios públicos que prevé el art. 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAPPAC), pues sólo se predica respecto de los actos administrativos “sujetos al Derecho Administrativo”, no siendo aplicable consecuentemente a los indiciariamente constitutivos de ilícito jurídico-penal y sujetos, por tanto, al Derecho Penal.



En estos casos está plenamente justificada una investigación y valoración *ad casum* sobre la posible calificación penal de los hechos ligada a la acreditación de la efectividad del servicio y por tanto a la determinación de si se actuaba con sujeción a la Ley y al Derecho como exige el art. 3.1 de la LRJAPPAC. Lo avala el art. 146 al señalar que la responsabilidad penal del personal al servicio de las AAPP se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente. En otro caso se correría el riesgo de crear un ámbito de impunidad contrario al propio art. 9.1 CE. Introduciría, además, un diferente trato ante hechos indiciariamente delictivos según que el vehículo de emergencia en cuestión fuera público o privado, pues haría depender la posible tipicidad de la conducta o, al menos, la instrucción del procedimiento para despejarla, de la titularidad del vehículo *-ad exemplum, ambulancias públicas versus ambulancias privadas-*.

En definitiva, las anteriores ideas avalan que es necesario llevar a cabo una mínima actividad de investigación en sede policial que depure si el vehículo en cuestión circulaba o no en prestación de un servicio de emergencia. Para ello será en principio suficiente con requerir al servicio o departamento administrativo correspondiente, tratándose de servicios públicos, o bien a la representación legal de la empresa en los privados, a fin de que informen acerca de si efectivamente en el momento de los hechos el vehículo se hallaba prestando un servicio de estas características y, en su caso, se justifique documentalmente e identifique al conductor. En los casos claros no debe levantarse atestado.

Sin embargo la causa de atipicidad no es siempre de contornos nítidos en la realidad. La casuística es muy variada, al igual que las justificaciones que se dan de la prestación o no del servicio de emergencia. Su fehaciencia depende del emisor *-unidades administrativas públicas o direcciones de empresas privadas-* y los matices jurídicos son más o menos inciertos dependiendo de si el servicio atendía al núcleo esencial de la emergencia (atención inmediata de heridos graves) o a aspectos accesorios (apoyo a otras patrullas que ya actuaban). Por todo ello es razonable que en los casos dudosos se levante atestado y sea el Fiscal Delegado, por su especialización y bajo la dependencia siempre del Fiscal-Jefe, quien vaya determinando las pautas de actuación, evitando criminalizaciones innecesarias e investigaciones insuficientes.

En otro orden de cosas, si bien la práctica totalidad de los casos de velocidad punible detectados lo han sido en vehículos policiales o de asistencia sanitaria, también se ha producido algún caso, muy excepcional, de otros vehículos oficiales o del Cuerpo Diplomático que en principio no son vehículos en servicio de emergencia y, por tanto, quedarían fuera de la causa de atipicidad del art. 25 LSV, sin perjuicio de que pueda concurrir *ad casum* la causa de justificación de la conducta del art 20.7 CP. En estos casos, con mayor



razón, debe igualmente llevarse a cabo una investigación completa de los hechos en el seno del atestado policial.

En cuanto a las matrículas del Cuerpo Diplomático, debe tenerse en cuenta la *Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961*, y la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963*. La primera atribuye en su art. 31 al agente diplomático la inmunidad de jurisdicción penal del Estado receptor (aunque no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante). El art. 37 la extiende, siempre que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, a los miembros de la familia que formen parte de su casa, a los miembros del personal administrativo y técnico de la misión con los miembros de sus familias que formen parte de sus respectivas casas y a los miembros del personal de servicio, pero en este último caso sólo por los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Se excluyen los criados particulares de los miembros de la misión. Ahora bien, las inmunidades de jurisdicción referidas son renunciables conforme al art. 32. En los demás casos sólo gozarán de ella en la medida en que lo reconozca el Estado receptor y si el agente es nacional y tiene residencia permanente en él sólo por los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones (art. 38).

Por su parte, la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* prevé en sus arts. 41 y 42 la posibilidad de instrucción de procedimientos penales contra funcionarios consulares e incluso contra el jefe de la oficina consular, pues la inmunidad de jurisdicción de las autoridades judiciales del Estado receptor sólo se atribuye en el art. 43 a los funcionarios y empleados por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares y es renunciable conforme al art. 45.

De la interpretación sistemática de los preceptos citados, se extrae la conclusión de que las inmunidades reconocidas son personales y pueden no operar en determinados supuestos y respecto de determinados miembros de la misión diplomática o de la oficina consular. Debe tenerse en cuenta que la responsabilidad recae, en principio, en el conductor. Ello justifica que en el caso de que se detecte un vehículo con matrícula del Cuerpo Diplomático circulando con exceso de velocidad punible del art. 379.1 CP, sin perjuicio de la inviolabilidad del vehículo *ex art. 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y 31 sobre Relaciones Consulares*, se instruya el correspondiente atestado y se practiquen con mayor rigor las indagaciones al no estar la conducta amparada en principio en la causa de atipicidad por prestación de servicio de emergencia del art. 25 LSV y concordantes del RGCir. Todo ello sin perjuicio de que pueda concurrir la causa de justificación del art. 20.7 cuando se acrediten en el caso concreto sus presupuestos. La investigación y la práctica de diligencias se deben llevar a cabo por conducto del Ministerio de Asuntos Exteriores que, de conformidad con los arts. 10 de la *Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas* y 24 de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*,



es el receptor de los nombramientos, llegadas y salidas de los miembros de la misión diplomática o de la oficina consular.

Cuando se trate de matrículas ( reservadas o no) de vehículos oficiales adscritos al servicio de autoridades civiles o militares de la Administración Central, Autonómica o Local, la conducta tampoco se halla amparada prima facie como dijimos en la causa de atipicidad a que nos venimos refiriendo , sin perjuicio de que ad casum pueda acreditarse la concurrencia de los requisitos de la causa de justificación del art 20.7 CP.La responsabilidad como sucede en el tipo que examinamos en general recae en el conductor, sujeto activo de la infracción salvo que se pruebe la participación de tercero por inducción o cooperación necesaria(art 28 CP).

La complejidad de la legislación diplomática y de la pluralidad de los supuestos de aplicación de la causa de justificación recomienda que se actúe con los mismos criterios sentados para los vehículos de emergencias.