

**Órgano:** Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

**Nº de Recurso:** 173/2004

**Fecha de Resolución:** 22/09/2005

## **RESUMEN:**

Contra la Salud pública. **Flagrancia delictiva. Improcedencia de la entrada sin autorización judicial por ausencia de razones de urgencia.**

## **ANTECEDENTES**

**HECHOS PROBADOS: "UNICO.-** Se declara probado que sobre la 1,30 h. del día 12.11.02 los acusados Ricardo y Juan Francisco se encontraban en una barraca situada en una zona frondosa de vegetación denominada "El Curollet", sentados alrededor de una mesa iluminada con velas y fragmentando una sustancia que resultó ser heroína que posteriormente introducían en pequeños fragmentos de plástico a modo de dosis unitarias o papelinas, siendo que tal droga estaba preordenada a su tráfico o venta a terceras personas. Tan ilícita actividad fue detectada por un control de la Guardia Civil ubicado en las proximidades de la barraca, precediéndose a la detención de los referidos acusados, los cuales tenían en su poder al ser descubiertos 20 dosis embaladas en plástico de una sustancia que resultó ser heroína en cantidad neta de 4,053 gramos con una pureza del 15%, una bolsa de plástico grande con restos de heroína (0,043 gramos con un pureza del 13,8%) en la cual guardaban la sustancia antes de ser compartimentada y cuyo contenido uno de los acusados tiró al suelo al advertir la presencia de la Guardia Civil, tres cuchillos de cocina, un afilador de cuchillos, tres teléfonos móviles y 272,28 euros. La droga incautada tenía un valor de 264,19 euros.

Al momento de acaecer los relatados hechos se encontraba en el interior de la barraca Eloy, respecto del cual no se ha acreditado que participase de alguna manera en la actividad de tráfico de drogas que desarrollaban los otros dos acusados.

Asimismo tampoco ha resultado acredita que Ricardo hubiera atacado con un cuchillo a la Guardia Civil."[sic]

**SEGUNDO.-** La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "**FALLAMOS:** Que debemos condenar y condenamos a los acusados Juan Francisco y Ricardo como autores penalmente responsables de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud Asimismo debemos absolver y ABSOLVEMOS a Eloy del delito contra la salud pública por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud y a Ricardo del delito de atentado.

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó por la representación de Ricardo recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley, que se tuvo por anunciado.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

**PRIMERO.-** Los dos Primeros motivos sobre los que los recurrentes articulan sus respectivos Recursos aluden, coincidentemente y con cita de artículos como el 849.1º y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24.2 de la Constitución Española, a la inexistencia de prueba de cargo bastante y válida para el debido enervamiento del derecho a la presunción de inocencia que a ambos amparaba.

A este respecto y toda vez que las referidas alegaciones se refieren a la **inexistencia de autorización judicial válida para la injerencia en el derecho afectado y sus consecuencias, hemos de recordar cómo, en efecto,** de acuerdo con lo que la Sentencia recurrida ya razona, la actuación policial ha de declararse nula, puesto que, de acuerdo con el criterio expuesto por los Jueces "a quibus", aún cuando el hecho de que los guardias presenciasen las operaciones de manipulación de una sustancia por parte de los investigados, a través de una de las ventanas del local en que residían antes de irrumpir en él, podría ubicarnos ante un supuesto de flagrancia delictiva, en el que la actuación policial no requeriría autorización judicial, **lo cierto es que las razones de urgencia, que son las que en realidad justifican la intervención dada la prioridad que impone la evitación de la comisión delictiva, aquí no concurren, habida cuenta de que, desde tiempo antes los guardias venían vigilando el**

**lugar, interceptando incluso, según refieren y aunque no llegasen a identificarles, a alguno de los compradores de substancias que a él acudían y, por ende, como nos dice el propio Tribunal "a quo", "...procede estimar la cuestión previa planteada por las defensas y declarar la nulidad de la entrada y registro efectuada en la barraca de autos al no concurrir el oportuno mandamiento judicial y no concurrir los requisitos de urgencia diamantes (sic) de una situación de flagrancia delictiva que ha de surgir con espontaneidad, que no buscada de forma artificiosa".**

## **FALLO**

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al Recurso de Casación interpuesto por las Representaciones de Ricardo y Juan Francisco contra la Sentencia dictada contra ella por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, en fecha de 15 de Diciembre de 2003 ,por delito contra la salud pública, que casamos y anulamos, debiéndose dictar, en consecuencia, la correspondiente segunda Sentencia.

Que debemos absolver y absolvemos a los acusados, Ricardo y Juan Francisco, del delito contra la Salud pública de que venían acusados en las presentes actuaciones.