

**Tribunal Supremo (Sala de lo Penal).**  
**Sentencia núm. 975/2000 de 5 junio**  
**RJ2000\4157**

**Jurisdicción:** Penal

Recurso de Casación núm. 1215/1999-P

**Ponente:** Excmo Sr. José Jiménez Villarejo

El TS declara no haber lugar al recurso de casación, por quebrantamiento de forma e infracción de ley, interpuesto por los acusados Mohammad A. y Kulcharan S. contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9ª) de 26-4-1999 que les condenó como autores de un delito contra la salud pública.

En la Villa de Madrid, a cinco de junio de dos mil.

En el recurso de casación que ante Nos pende con el núm. 1215/1999P, interpuesto por la representación procesal de Mohammad A. y Kulcharan S. contra la Sentencia dictada, el 26 de abril de 1999, por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Sumario núm. 1/1998 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Hospitalet, que condenó a los recurrentes como autores responsables de un delito contra la salud pública, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de nueve años y un día de prisión y multa de cuatro millones de pesetas, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, habiendo sido partes en el presente procedimiento los recurrentes representada por la Procuradora doña Elena M. G. y el Excmo. Sr. Fiscal, han dictado Sentencia los Excmos. Sres. mencionados al margen, bajo Ponencia de D. José Jiménez Villarejo, que expresa el parecer de la Sala con arreglo a los siguientes.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

1

PRIMEROEl Juzgado de Instrucción núm. 4 de Hospitalet incoó Sumario con el núm. 1/1998 en el que la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, tras celebrar juicio oral y público, dictó Sentencia el 26 de abril de 1999, por la que condenó a los recurrentes como autores responsables de un delito contra la salud pública, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de nueve años y un día de prisión y multa de cuatro millones de pesetas, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2

SEGUNDOEn la citada Sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«El día 29 de mayo de 1995, por la guardia Urbana de Barcelona se montó un dispositivo de vigilancia respecto del procesado Kulcharan S., mayor de edad y sin antecedentes penales, de quien se tenía sospechas de que podía dedicarse a la venta de sustancias estupefacientes en el barrio del Raval de la ciudad de Barcelona, siendo localizado en el mencionado barrio cuando conducía el vehículo de su propiedad, siendo seguido por los Agentes por diversas calles, hasta llegar a la calle Montseny de la ciudad de Hospitalet de Llobregat, lugar en que se puso en contacto con el también procesado Mohammad A., mayor de edad y sin antecedentes penales, de quien recibió una bolsa que contenía 467,7 gramos de heroína con una pureza del 49,4 por 100, que ambos poseían conjuntamente para transmitirla a terceras personas, y con dicho fin, se acercaron a un vehículo que paró al lado de donde se encontraban ambos procesados, pero que al observar la presencia policial, se dio rápidamente a la huida, momento en que intervinieron los agentes procediendo a la detención de ambos procesados y a la ocupación de la sustancia estupefaciente. El precio medio estimado del kilo de heroína marrón, con una pureza del 47% es de 8.100.000 pesetas».

3

TERCERONotificada la Sentencia a las partes, la representación procesal de los acusados anunció su propósito de interponer recurso de casación que se tuvo por preparado en Auto de 21 de junio de 1999, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

4

CUARTOPor medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 14 de julio de 1999, la Procuradora doña Elena M. G., en nombre y representación de Mohammad A., interpuso el

anunciado recurso de casación articulado en los siguientes motivos:

«I.–El motivo primero de este recurso se articula al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ( RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375), en relación con el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en atención al artículo 24 de la Constitución Española ( RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875), alegándose vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con las debidas garantías.

II.–Se articula al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en atención al art. 24 de la **Constitución Española**, alegándose vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, por falta de una mínima actividad probatoria que desvirtúe tal presunción».

5

QUINTOPor medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 15 de julio de 1999, la Procuradora doña Elena M. G., en nombre y representación de Kulcharan S., interpuso el anunciado recurso de casación articulado en los siguientes motivos:

«I.–Por infracción de ley, con base en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haber cometido la Sentencia recurrida error de derecho por haberse infringido preceptos de carácter sustantivo y constitucionales.

II.–Por Quebrantamiento de Forma acogido en el número 1º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 659 de la misma Ley, al haber denegado la Audiencia Provincial, en Auto de fecha ocho de marzo del año en curso la prueba pericial solicitada y que con anterioridad ante el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Hospitalet de Llobregat ya fue solicitada acordándose su práctica».

6

SEXTOEI Excmo. Sr. Fiscal, por medio de escrito fechado el 18 de noviembre de 1999, evacuando el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó, respecto del recurso de Kulcharan S., la inadmisión del primer motivo del recurso y la impugnación del segundo; y respecto del recurso de Mohammad A., la inadmisión de ambos motivos.

7

SEPTIMOPor Providencia de 18 de abril de 2000 se declaró el recurso admitido y concluso, designándose como Ponente al que figura en el encabezamiento de la presente resolución en sustitución del designado anteriormente, señalándose para deliberación y fallo del recurso el día 25 del pasado mes de mayo, en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Mohammad A.

1

PRIMEROEn el primer motivo de este recurso, residenciado en el art. 5.4 LOPJ ( RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375), se denuncian vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, que habrían causado indefensión al recurrente, porque la Policía Local de Barcelona que lo detuvo actuó, según se dice, careciendo de competencia y extralimitándose en sus funciones. La pretendida irregularidad de la actuación policial se concreta, en el desarrollo del motivo de casación que examinamos, en las siguientes circunstancias: a) haberse practicado la detención del recurrente en el término municipal de Hospitalet de Llobregat, es decir, fuera del ámbito territorial de Barcelona a cuyo Ayuntamiento pertenecían los agentes que lo llevaron a cabo; b) haber sido retenido por la Policía Local de Barcelona desde las 2.30 hasta las 10.30 horas del día de autos y c) no haber sido sometida la sustancia intervenida a reactivos colorométricos hasta transcurridas más de diez horas desde la intervención de la misma. De todo ello deduce el recurrente la nulidad de las pruebas en que se ha basado la Sentencia condenatoria del Tribunal de instancia. Es preciso, ante todo, puntualizar y rectificar algunas de las afirmaciones de hecho en que la impugnación se sustenta. Los Guardias urbanos de Barcelona que detuvieron a los acusados y les ocuparon la droga, por cuya posesión éstos han sido sentenciados, habían montado un dispositivo de vigilancia en torno a uno de ellos y en la noche anterior al día de la detención siguieron su vehículo por diversas calles de Barcelona y continuaron su persecución cuando aquél entró en el término municipal de Hospitalet. Fue en este territorio cuando el acusado procedente de Barcelona se encontró con el otro, que llevaba la bolsa donde posteriormente se descubrió la droga, produciéndose la intervención de la Policía Local cuando los dos ofrecían la bolsa a un tercer individuo que escapó y no pudo ser identificado. Aunque no consta la hora de la detención, sí se sabe –basta leer las actuaciones de la Policía Local de Barcelona y las de la Policía Nacional de Hospitalet– a) que los detenidos fueron trasladados primeramente a Barcelona, siguiendo las instrucciones de la Inspección de Guardia de la Comisaría de Hospitalet con la que los Policías de la Capital «contactaron personalmente», b) que los

acusados fueron instruidos de sus derechos en la sede de la Policía Local de Barcelona a las 0.25 y a las 0.30 horas del día de autos, c) que a las 2.30 del mismo día fueron presentados por los Guardias urbanos de Barcelona en la Inspección de Guardia de la Comisaría de Policía de Hospitalet y d) que a las 10.30 los funcionarios del Grupo de Estupefacientes de la citada Comisaría recibieron la minuta confeccionada por la Policía Local de Barcelona, aunque no la recibieron de ésta sino de la Inspección de Guardia de la misma Comisaría donde había sido entregada por los guardias urbanos, junto con la droga y los demás efectos intervenidos, ocho horas antes. Es cierto, por consiguiente, que la Policía Local de Barcelona practicó la detención fuera del ámbito territorial de su municipio, aunque dando cuenta inmediatamente a la Policía Nacional de Hospitalet, y no es cierto, por el contrario, que retuvieran a los detenidos más allá del tiempo estrictamente necesario para instruirles de sus derechos, sin que, por lo demás, realizasen otra operación con la sustancia intervenida que la de su pesaje en una Farmacia de Guardia. La actuación de la Policía Local de Barcelona, en los verdaderos términos que se realizó, no lesionó derecho fundamental alguno del recurrente por lo que carece de fundamento la pretensión de que no deban surtir efecto las pruebas proporcionadas por dicha actuación. Los funcionarios de dicho Cuerpo, que de acuerdo con el art. 283.5º LECrim tienen la condición de Policía Judicial, y de acuerdo con los arts. 29.2 y 53.1 e) Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ( RCL 1986, 788) deben participar en las funciones de Policía judicial colaborando con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, practicaron correctamente la detención de los acusados por haberlos sorprendido «in fraganti» cuando iban a entregar a otro individuo una bolsa en que se contenían 467,7 gramos de heroína, poniéndolos a disposición de la Policía Nacional tan pronto los identificaron e instruyeron de los derechos que como detenidos tenían, sin que les recibieran declaración ni practicasen diligencia alguna de investigación, por lo que, desde el punto de vista estrictamente funcional, no puede decirse que excediesen sus competencias. Y aunque es cierto que la detención fue practicada, no en el término municipal de Barcelona sino en el de Hospitalet, no lo es menos que la misma fue inmediatamente puesta en conocimiento de la Comisaría de Policía de Hospitalet que, a partir de ese momento, tuvo en las actuaciones a la Policía Local de Barcelona como colaboradora y ejerciendo las funciones que aquélla le delegó. Pero, con independencia de que ninguna irregularidad se aprecia en el comportamiento de los agentes que descubrieron el ilícito tráfico, lo realmente decisivo, para rechazar la impugnación formulada en este motivo, es que no habiéndose vulnerado por aquéllos derecho o libertad fundamental alguno del recurrente –aun en la hipótesis de que la Policía Local de Barcelona hubiese incurrido en una irregularidad realizando la detención fuera del término municipal de dicha Ciudad ningún derecho del recurrente habría sido vulnerado– no hay razón que permita expulsar del procedimiento las pruebas obtenidas mediante su actuación, siendo inacogible, por lo demás, la pretensión de que se han infringido los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías por el mero hecho de que la sustancia intervenida no fuese sometida a los reactivos colorimétricos hasta que se hizo cargo de las diligencias policiales el Grupo de Estupefacientes de la Comisaría de Hospitalet. Basta recordar, para comprobar la inanidad de semejante alegación, que la Policía Local de Barcelona se limitó a informar que la sustancia contenida en la bolsa era «al parecer» heroína, que la prueba de reactivos verificada por la Policía especializada dio resultado positivo y que el análisis practicado en la Unidad Territorial de Sanidad y Consumo en Cataluña lo confirmó. Todo lo cual nos lleva directamente al rechazo de este primer motivo del recurso.

2

SEGUNDO Desestimado el motivo anterior, la misma suerte tiene que correr el segundo en que, también al amparo del art. 5.4 LOPJ, se denuncia una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Parte el recurrente en este motivo de impugnación de que la prueba en que tiene su origen todo el procedimiento es ilícita y en consecuencia inidónea para producir efecto alguno pero, habiendo sido rechazada esta pretensión en el fundamento jurídico anterior y continuando en los autos, con plena operatividad acreditativa, la prueba que tuvo a la vista el Tribunal de instancia, es evidente que no puede prosperar la denuncia de vulneración del citado derecho fundamental. En el acto del juicio oral, con la plenitud de garantías que es inherente a dicho acto, declararon los agentes de la Policía Local que sorprendieron y detuvieron a los acusados e intervinieron la droga que conjuntamente transportaban. Y el Tribunal de instancia, único que tiene competencia para valorar las manifestaciones de los testigos, puesto que sólo él los ha visto y oído, ha calificado su testimonio de «contundente», le ha concedido plena credibilidad y, sobre su base y la prueba objetiva de la existencia de la droga en poder de los acusados, ha expresado terminantemente su convicción en la declaración de hechos probados y la ha razonado cumplidamente en el segundo fundamento de derecho de la Sentencia recurrida. Siendo así, es indudable que esta Sala no puede, en modo alguno, declarar que se ha vulnerado el derecho a la presunción de este recurrente estimando probada su culpabilidad en relación con el hecho enjuiciado. El recurso debe ser desestimado.

Recurso de Kulcharan S.

3

TERCERO Este recurrente formaliza en su escrito dos motivos de casación, uno por infracción de precepto constitucional y de ley y otro por quebrantamiento de forma, de los que es obligado, lógicamente

examinar el segundo en primer lugar. En este segundo motivo, que se ampara en el art. 850.1º LECrim, se denuncia el quebrantamiento de forma en que habría incurrido el Tribunal de instancia al denegar una prueba solicitada por la Defensa del acusado en su escrito de conclusiones provisionales. Aunque se trata de una prueba que fue propuesta en tiempo y forma, siendo su denegación oportunamente protestada y aunque el objeto de la prueba podía parecer, en principio, directamente relacionado con el debate sobre la participación de este recurrente en los hechos enjuiciados, el motivo no puede prosperar porque la diligencia solicitada podía ser conceptuada, de antemano, como inútil e incapaz de desvirtuar las pruebas de cargo que contra este recurrente iban a ser esgrimidas por la acusación. Propuso la Defensa que por el Tribunal de instancia se interesase de la Brigada Provincial de Policía Científica de Barcelona la emisión de un informe sobre las huellas dactilares encontradas en la bolsa en la que se hallaba la heroína y sobre la eventual coincidencia de dichas huellas con las de Kulcharan S. La prueba fue denegada «por ser inútil su práctica en el momento en que se propone» y hay que reconocer que la razón era cierta. Ya durante la instrucción del sumario, la Defensa había solicitado del Instructor la misma prueba y, acordada su práctica, comunicó la Policía al Juzgado que la bolsa ya había sido manipulada por varias personas antes de ser remitida al Instituto Nacional de Toxicología y que no existía revelador físico ni químico que pudiese hacer visibles las huellas del detenido. Si esto lo decía la Policía el 23 de junio de 1998 –no se entiende, por cierto, que afirme el recurrente desconocer los motivos por los que dicha prueba no fue practicada durante la instrucción– es lógico pensar que cuando el Tribunal de instancia acordó no admitir la prueba de referencia, por Auto de 8 de marzo de 1999, el estado de la bolsa era aún más inadecuado para detectar las huellas. Ello es más que suficiente para rechazar que se cometiese una ilegal denegación de prueba en el supuesto que hemos examinado, toda vez que no se irroga indefensión alguna a la parte cuando no se le admite una prueba de la que, con razonable fundamento, se puede decir que es impracticable o, como en el presente caso ocurría, que es inútil intentar su práctica. El motivo debe ser, por tanto, rechazado.

4

CUARTO En el primer motivo de este recurso, amparado en el art. 849.1º LECrim se denuncian, sin la debida concreción, tres infracciones de la LOPJ, tres de la CE ( RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875) y una del CP ( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777). Esto ya sería suficiente para haber inadmitido el motivo y ahora para desestimarlos. No obstante, la razón más poderosa para que el mismo reciba ahora una respuesta desfavorable es que su contenido coincide sustancialmente con el primer motivo del recurso anterior, cuya desestimación ha sido largamente argumentada en el primer fundamento jurídico de esta Sentencia. Es suficiente, pues, con que nos remitamos a lo allí expuesto y razonado para que, sin incurrir en inútiles y enojosas repeticiones, tengamos también por repelido este motivo y por desestimado ya este recurso.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos los recursos interpuestos por las representaciones procesales de Mohammad A. y Kulcharan S. contra la Sentencia dictada, el 26 de abril de 1999, por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Sumario núm. 1/1998 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Hospitalet, en que fueron condenados los recurrentes como autores responsables de un delito contra la salud pública, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de nueve años y un día de prisión y multa de cuatro millones de pesetas, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, Sentencia que en consecuencia declaramos firme condenando a los recurrentes al pago de las costas devengadas en el presente recurso. Póngase esta Sentencia en conocimiento de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona a quien se remitirán cuantos antecedentes elevó en su día a esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.**—Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. José Jiménez Villarejo, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.