

DERECHO PENAL Y PROCESAL OPERATIVO

CASOS PRÁCTICOS CON SOLUCIÓN

ACTUACIONES POLICIALES OPERATIVAS COMENTADAS CON
JURISPRUDENCIAL ACTUALIZADA

VOLUMEN II



Queda rigurosamente prohibido, sin la autorización escrita del titular del "copyright", bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, incluyendo la reprografía y el tratamiento informático, así como la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamos públicos o privados.

Última reimpresión: **Octubre, 2024**

© **IJESPOL SL**

Este manual ha sido elaborado por el inspector de la Policía Nacional **Gerard Molina Febrero** y el oficial de la Policía Municipal de Madrid **Jose Manuel Sierra Manzanares**, los cuales han cedido los derechos de explotación de propiedad intelectual de la obra, en exclusiva, al Instituto Jurídico de Estudios Policiales SL.

DEPÓSITO LEGAL: DL LE 376-2022

EDITA: Instituto Jurídico de Estudios Policiales SL

CONTACTO: formacion@ijespol.com

A modo de agradecimiento

A María, la LUZ de un proyecto nacido con la finalidad de ayudar a nuestros compañeros y compañeras de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Gracias, por la comprensión y el apoyo durante tantas horas que me he pasado estudiando y escribiendo este segundo volumen. Esas horas que, siendo parte de "nuestro tiempo", generosamente has vuelto a ceder a los demás porque sabías que el poder ayudar a los compañeros y compañeras escribiendo este nuevo manual me hacía feliz. Gracias, por todo y por tanto.

A mi hija, Lucía. Gracias, nuevamente, por cederme parte de "nuestro tiempo" para escribir este nuevo manual o ese último supuesto que a Papá se le acababa de ocurrir. Por siempre tener una sonrisa para mí y nunca un reproche. Ahora que ha llegado a su fin es momento de disfrutar de "nuestros buenos momentos".

A Jose Manuel, amigo y compañero de este segundo maravilloso proyecto juntos. Gracias, nuevamente por tu gran esfuerzo y por hacerlo todo tan fácil.

Y, por último, a quienes fueron mis alumnos y alumnas, así como a quienes me han conocido a través de las páginas de los manuales. A todos, gracias. Si este manual os ayuda, al menos, a uno solo de vosotros, habremos cumplido el objetivo por el que ha sido creado que no es otro que ayudaros e intentar haceros la vida policial operativa más fácil, porque si no nos ayudamos entre nosotros, creedme si os digo que nadie lo hará.

Gerard Molina Febrero

En primer lugar, a mi amigo Gerard y al equipo de IJESPOL. Gracias por haberme permitido aportar mi granito de arena en este proyecto tan gratificante.

A mi inseparable compañera de viaje, que entiende que el Derecho es mi pasión, y la he robado horas y horas de realizar otras actividades. Gracias Laura.

A mis padres y hermanos. Siempre están ahí, para lo bueno y lo malo. Amor y apoyo incondicional. Gracias.

A mis jefes, Fernando y Paula. A él por ofrecerme la oportunidad de hacer lo que más me gusta. A ella por transmitirme conocimientos y valores constantemente.

A todos los compañeros de la UPJT, de "Puente" y de Leganés. Siempre me dispensan un trato excepcional. Gracias de todo corazón.

A Guillermo y Alberto, y su despacho "Polanco & Seijas", dos de los mejores abogados penalistas que resuelven mis dudas.

José Manuel Sierra Manzanares

"Daría todo lo que sé, por la mitad de lo que ignoro"

René Descartes.

Abreviaturas

AP	Audiencia Provincial
AAP	Auto Audiencia Provincial
ATS	Auto del Tribunal Supremo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
FGE	Fiscalía General del Estado
LECrim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOFCS	Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPSC	Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana
RD	Real Decreto
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
SJP	Sentencia Juzgado de lo Penal
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

Índice

PENAL: PARTE GENERAL 15

Actos preparatorios	15
Agravante de disfraz por uso de gorra negra y ropa oscura durante la noche	16
Alevosía y señales de defensa en la víctima	17
Atenuante analógica al estado pasional	18
Autoría mediata	19
Conspiración para delinquir.....	20
Conspiración para delinquir: desistimiento.....	21
Consumación en los delitos de robo y hurto de uso de vehículo a motor.....	23
Error de tipo en relaciones sexuales con menor de 16 años	24
Eximente de cumplimiento de orden o carecer de dolo	25
Ley penal en el tiempo en los delitos continuados	27
Medidas de prohibición o alejamiento	27
Provocación delictiva.....	28
Tentativa inidónea.....	29

PENAL: PARTE ESPECIAL 31

DELITOS DE LESIONES..... 34

Delitos de lesiones	31
Bullying. ¿inducción al suicidio?.....	31
Derecho de corrección de los padres.....	33
Difusión por internet de instrucciones para autolesionarse	34
Maltrato de obra y quebrantamiento de condena en viogen	35
Riña tumultuaria 1: ¿A quién detengo?.....	36
Riña tumultuaria 2: ¿Qué sucede si el autor de unas lesiones causadas en la riña es identificado?	38
Riña tumultuaria 3: ¿Comisión de otros delitos?.....	38
Riña tumultuaria 4: Legítima defensa.....	40
Tratamiento médico 1. Lesiones	41
Tratamiento médico 2. Lesiones	48

DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD..... 43

Allanamiento de domicilio de personas jurídicas 1: Despacho de abogados	43
Allanamiento de domicilio de personas jurídicas 2: Dependencias policiales	45
Allanamiento de morada durante discusión	46
Allanamiento de morada entre hermanos	46
Allanamiento de morada: segundas residencias	47
Allanamiento de morada: tentativa	48
Revelación de secretos. datos del padrón municipal.....	49
Revelación de secretos. grabación de progenitor con ocultación de grabadora en abrigo de la hija.....	50
Sexting. Redifusión en cadena.....	51
Sexting. Difusión de imagen parcial	52

ÍNDICE

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD.....	53
Acoso o stalking	53
Amenazas: tentativa.....	54
Amenazas a funcionario de prisiones	55
Chantaje	56
Detención ilegal. falta de requisitos para la identificación.....	57
DE LA TRATA DE SERES HUMANOS.....	58
Diferencia entre trata de seres humanos e inmigración clandestina.....	58
Requisitos del delito de trata de seres humanos	59
No es necesario que la víctima sea prostituida para que el delito esté consumado.....	61
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL... 	61
Agresión sexual “fugaz”	61
Adquisición o posesión de material pornográfico para propio uso.....	62
Visionado de material pornográfico en streaming.....	63
Captación de menor para elaboración de material pornográfico y copias para uso personal.....	64
Utilización de cuerda en agresión sexual.....	64
DE LA OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO.....	65
¿Omisión del deber de socorro en grado de tentativa?	65
Omisión del deber de socorro: requisitos.....	67
DELITOS CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES.....	68
Abandono de menores. no escolarización de un menor de edad.....	68
Abandono de menores de edad y absentismo escolar	69
Sustracción de menores.....	70
DELITOS CONTRA EL HONOR.....	71
Calumnias	71
Calumnias con publicidad a policías	72
Injurias a fuerzas y cuerpos de seguridad.....	73
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y EL ORDEN SOCIOECONÓMICO.....	74
Apropiación indebida. Llaves	74
Apropiación indebida. No devolución de vehículo tras ruptura de pareja	75
Apropiación indebida. No devolución de maquinaria tras el alquiler.....	76
Bienes depositados en puntos limpios: ¿bienes ajenos o abandonados?....	76
Compartir acceso a internet	77
Criminalización de los contratos.....	78
Daños informáticos.....	79
Defraudación de fluido eléctrico	80
Delito fiscal.....	82
Delito fiscal II.....	82
Delito fiscal III.....	83
Delitos relativos al mercado y consumidores	84
Estafa por medio de cartilla bancaria.....	85
Estafa inmobiliaria.....	86
Extorsión: secuestro simulado	87
Forzamiento dirección de ciclomotor.....	88

ÍNDICE

Hurto continuado por sustracciones en dos días diferentes	88
Hurto de productos rebajados	89
Hurto de tapas de alcantarilla y delito contra la seguridad vial	90
Hurto (delito leve) cometido por extranjero sin residencia	91
Hurto en aeropuerto por empleado	92
Hurto y <i>pactum scaeleris</i>	93
Lesiones psíquicas en el robo con violencia.....	94
Objetos olvidados: ¿apropiación indebida o hurto?	95
Ocupación	101
“Piratería” de videoconsola.....	103
Quema de contenedor titularidad de una contratata	104
Robo con fuerza en casa habitada. Uso de llave oculta en debajo del felpudo.....	105
Robo con fuerza en casa habitada. Uso de llave olvidada puesta en el bombín de la cerradura	106
Robo con fuerza en habitación de hotel.....	106
Robo con violencia y uso de fármacos.....	107
Robo con violencia o intimidación en portales de edificios	108
Sim Swapping. Responsabilidad penal del grupo u organización criminal .	109
Usurpación de inmueble ruinoso, abandonado o semiabandonado	109
DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y LA SEGURIDAD SOCIAL.....	112
Fraude a la seguridad social: cobro indebido pensión de viudedad	112
Fraude a la seguridad social: cómputo del plazo de 4 años	113
DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.....	114
Infracción normas de prevención de riesgos laborales	114
DE DELITOS CONTRA LA FLORA Y LA FAUNA.....	115
Furtivismo en terreno público o privado sometido a régimen cinegético especial	115
DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA.....	116
Delito de incendio con peligro para la vida.....	116
DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA.....	117
“Dimetilfumarato”	117
Hoja de coca	118
No continuidad delictiva	119
Ofrecimiento de rivotril a agentes de paisano.....	120
Principio de insignificancia.....	134
Principio de insignificancia. imposibilidad de sumar las cantidades de Sustancia nociva de diferentes “pases”.	122
“Trapicheo” de óxido nítrico.....	124
Uso de embarcación neumática para la introducción de droga y delito de contrabando	125
DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL.....	126
Acta de signos alcoholemia.....	126
Cálculo retrospectivo de la tasa de alcoholemia	127
Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas	128

ÍNDICE

Conducción en otro país con pérdida de vigencia notificada en persona ...	129
¿Cooperador necesario delito imprudente?	130
Negativa a realizar prueba alcoholemia una hora más tarde	131
Negativa a realizar prueba alcoholemia con etilómetro de muestreo	133
Negativa a realizar prueba de detección alcohólica con el etilómetro evidencial	134
Pérdida de vigencia por condiciones psicofísicas	135
FALSEDADES DOCUMENTALES.....	135
Documento falso no usado entre pertenencias	135
Contrato de compraventa de vehículo falso: ¿falsedad en documento mercantil o en documento privado?	136
Falsificación en documento oficial por imprudencia grave	138
Falsificación en pegatina itv	139
Falsedad en recetas rivotril	139
Falsedad en tarjeta de autorización de control de accesos	140
Uso de uniforme policial	142
Usurpación de funciones	143
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	144
Cohecho impropio	144
No prevaricación administrativa	145
No tramitación de denuncias de tráfico	147
Omisión del deber de perseguir delitos	148
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	149
Denuncia falsa o falso testimonio	149
Deslealtad profesional	150
Encubrimiento	152
¿Delito de encubrimiento o cooperador necesario de un delito contra la seguridad vial?	154
Evasión de un detenido	156
Faltar a la verdad por testigo en sede policial	157
Quebrantamiento de condena cometiendo un robo	158
Quebrantamiento de condena. tentativa	159
Quebrantamiento de condena. youtube	159
Quebrantamiento de la localización permanente. actuación operativa	160
Obstrucción a la justicia	165
Realización arbitraria del propio derecho y allanamiento	167
Simulación de delito	168
DELITOS CONTRA LA CONSTITUCIÓN.....	171
Delito contra las instituciones del estado	171
Delito de odio I	173
Delito de odio II	174
Ultrajes a España	175
DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO.....	177
Atentado: acometimiento sin lesión	177
Atentado contra matrona de hospital	178
Atentado contra vigilantes de seguridad privada	179
Atentado: aplicación agravante uso de arma	179

ÍNDICE

No existencia de atentado en conflictos privados	181
Desobediencia precinto local de copas	182
Desórdenes en el juzgado	184
Desórdenes públicos	185
Venta de armas prohibidas por internet	186

PROCESAL 187

Abogado detenido. Autodefensa	187
Acta de autorización de entrada en domicilio. requisitos	188
Acceso al imei de un terminal telefónico	189
Agente encubierto	189
Asistencia letrada al detenido por reclamación judicial	190
Balizamiento en delitos leves	192
Cámaras grabando a la vía pública	193
Competencia judicial en delito de estafa a través de internet	194
Declaración en calidad de testigo con indicios de delito	195
Denuncia presentada por escrito en dependencias policiales	196
Detención de un diputado	197
Detención judicial. Plazo.	197
Detención por desobediencia. Absolución. ¿Detención ilegal?	198
Detenido a disposición judicial o en libertad	200
Doctrina “Caso Jodorovich”	201
Entrada y registro unidades seguridad ciudadana: entrada consentida por morador y encuentro de droga	202
Entrada y registro unidades seguridad ciudadana: entrada por delito	203
Entrada y registro unidades seguridad ciudadana: entrada previa para comprobar alarma en establecimiento y hallazgo de droga	205
Entrada y registro unidades seguridad ciudadana: intervención previa bomberos	206
Entrada y registro por unidades seguridad ciudadana: intervención previa policía	207
Entrada en domicilio fuera de los supuestos constitucionales y hallazgo de droga	209
Entrada en domicilio por intento de suicidio	210
Entrada en domicilio por cerrajero	210
Entrega claves del pc por parte de detenido sin presencia letrada	211
Entrega vigilada	213
Estudio del EDR (caja negra) en accidente de tráfico	214
Firmar denuncia a ruego de otra persona	215
Grabaciones con cámara oculta	216
Grabación de empleada del hogar hurtando	217
Grabación de intervención policial para autoridad judicial	218
Grabación en garaje comunitario	220
Grabación en una terraza de un bar	222
Habeas corpus después de la declaración	223
Habeas corpus: solicitud y renuncia posterior al mismo	224
Hallazgo casual	225
Hurto de teléfono para entregar a la policía pruebas	226
Identificar a sospechoso mediante tarjeta de crédito	228
Investigaciones prospectivas	229
Instalación micrófonos en domicilio	230

ÍNDICE

Instalación micrófonos en interior de vehículo	232
Lenguaje “encriptado” en escuchas telefónicas	232
Nueva lectura de derecho en presencia del letrado	233
Obtención de datos del titular de cuentas bancarias	234
“Pen drive” con pornografía entregado a la policía por la esposa.....	235
Presencia del letrado durante la entrada y registro en domicilio.....	236
Plazo de 24 horas. artículo 295 lecrim	236
Poses en reconocimiento fotográfico estando detenido.....	237
Prisión provisional policía.....	239
Prueba de alcoholemia en casco urbano	239
Reconocimiento en el plenario	240
Reconocimiento facial. condena de prohibición de entrada en un supermercado	241
Registro de vehículo sin presencia del interesado.....	242
Registro de caravana en recinto aduanero	243
Testimonio único de un menor	244
Testigo protegido.....	245
Titularidad de un teléfono: operadora telefónica que no ofrece datos a la policía.....	247
Uso de cámaras térmicas.....	249
Utilización de grilletes en la declaración policial	250
Ver “un pase”. seguimiento por delito contra la salud pública.....	251
Visionado de la cámara de un particular sin su autorización	251

MALTRATO DE OBRA Y QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA EN VIOGEN

- 18.** Vd. ha sido comisionado a un domicilio en el que, al parecer, un varón a agredido a una mujer en su interior. Una vez en el lugar puede comprobar como, efectivamente, el varón, quien resulta ser la expareja ha entrado contra la voluntad de la mujer en su domicilio y la ha comenzando a zarandear sin causarle lesión, a la vez que le decía que tenían que retomar la relación. También pueden comprobar que el hombre tiene una orden de alejamiento sobre la mujer que le impide acercarse a su domicilio. Vd. se pregunta si el delito de quebrantamiento se puede apreciar o quedaría absorbido por el maltrato de obra agravado.

El artículo 153.1 del CP castiga a *“el que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor [...]”*

En su apartado 3 agrava la pena cuando *“el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza”*.

El problema que nos puede surgir en casos como el planteado es la posible vulneración del principio *non bis in idem* al apreciar el delito de maltrato agravado por haberse quebrantado la medida cautelar de alejamiento y, a su vez, apreciamos el delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar del artículo 468.2 CP.

Ahora bien, la vulneración se produciría si la única circunstancia para poder apreciar el subtipo agravado del artículo 153.3 fuera, precisamente, la de haber quebrantado la orden de alejamiento. Piénsese en el caso de quien quebrantando la orden de alejamiento se acerca a su víctima en la vía pública y empieza a zarandearla y tiene una orden de alejamiento. En este caso, se apreciaría únicamente el delito de malos tratos agravado del artículo 153.3 CP, sin posibilidad de aplicar el quebrantamiento de condena o medida cautelar del 468.2 CP, so pena de vulnerar el principio *non bis in idem*.

En este sentido, como se desprende de la Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, *relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género, “los subtipos agravados deben considerarse preceptos especiales a aplicar con preferencia al general (artículo 8.1 del Código Penal) a fin de no conculcar el principio non bis in idem”*.

En conclusión, en un caso como el que acabamos de plantear y que sucede en la vía pública (también válido si lo que se cometen son amenazas en el ámbito de la violencia de género o doméstica o coacciones en el ámbito de la violencia de género) detendríamos al autor solamente por un delito de malos tratos agravado. Todo ello sin perjuicio de que en nuestra comparecencia presentando al detenido hagamos constar que los hechos se produjeron quebrantando la orden de alejamiento.

DETENCIÓN ILEGAL. FALTA DE REQUISITOS PARA LA IDENTIFICACIÓN

- 39.** Su compañero y Vd. están procediendo a la detención de un joven por un delito de lesiones. De repente, “un espectador” saca su teléfono móvil y dos compañeros que les estaban dando seguridad se dirigen hacia el joven, el cual comienza a correr. Sus compañeros una vez le alcanzan, aparte de darle algún golpe de difícil justificación, proceden a su detención. ¿Es correcta la intervención de sus compañeros? ¿Cometen algún delito?

Un supuesto parecido al planteado fue tratado en la STS 678/2018, de 20 de diciembre. La SAP de Madrid condenó a los agentes a tres años de prisión e inhabilitación por un delito de detención ilegal del artículo 167 en relación con el 163.2 CP. Los policías recurrieron en casación, y finalmente, el Tribunal Supremo les acabó condenando por el mismo artículo, pero esta vez con relación al artículo 163.4 CP³ a una pena de multa de cuatro meses y dieciséis días a razón de 10€/día.

Las defensas de los policías alegaron que, *“sobre el delito de detención ilegal considera que los policías actuaron correctamente al salir el Sr. Apolonio corriendo tras ser requerido por ellos, sea cual fuera el motivo, siendo su obligación perseguirle, detenerle y filiarle, a fin de descartar su implicación tanto en la reyerta que acababa de suceder como en otro tipo de delitos. Entiende que no ha sido acreditada la intencionalidad de los agentes o que actuasen a sabiendas de su ilegalidad. No tenían conciencia de la antijuridicidad de la detención practicada”*.

Sin embargo, el Tribunal Supremo haciendo mención al artículo 20 de la Ley 1/92 (actual artículo 16 de la LOPSC, 4/2015), expone que, *“[...] considera **que fue ilegal al no encontrar causa que la justificara, pues no existían razones de prevención de la seguridad ciudadana que exigiesen comprobar su identidad y no constituir ningún ilícito el hecho de grabar la actuación de los agentes. Además, no consta en las actuaciones que en el móvil del lesionado aparecieran fotografías ni grabaciones de los agentes. Por último, señala que no observa que la actitud del Sr. Apolonio sea la propia de una persona que va a cometer un delito, lo ha cometido o trata de encubrirlo”***.

Sigue el Alto Tribunal señalando que, *“[...] En el caso de autos, **no aparecen hechos que pudieran considerarse incluidos en las previsiones del artículo 20 de la Ley Orgánica** (actual artículo 16 LOPSC 4/2015) sobre Protección de la Seguridad Ciudadana y en los que pudiera apoyarse la actuación policial. **No existe constancia en las actuaciones de la toma de fotografías o video por el denunciante. Y aun en el caso de que las hubiera tomado, no pueden ser consideradas como efectos o instrumentos susceptibles de ser utilizados para acciones ilegales. Tampoco consta que la actuación policial obedeciera a la necesidad de plantear y resolver con arreglo a derecho un eventual conflicto provocado por la toma de las fotografías, ya que no ha sido comprobado, o al menos no se hizo constar en el atestado que se hubiese comprobado que el teléfono móvil del Sr. Apolonio contuviera imágenes que pudieran haber sido tomadas por él durante la intervención policial en la puerta de la***

³ El artículo 163.4. CP señala que: *“El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses”*.

“TRAPICHEO” DE ÓXIDO NITROSO

101. Su compañero y Vd. están realizando sin uniforme un servicio de vigilancia de venta de sustancias estupefacientes en una zona de ocio. De repente, observan una venta de unos pequeños “tubos” de color gris que va acompañado de unos globos. Proceden a intervenir, encontrándoselos al comprador en el bolsillo. Al presunto vendedor, en el registro superficial se le encuentran 40 cápsulas de, al parecer, óxido nitroso, 3 dispensadores y 100 globos. Los agentes se preguntan si la venta de este gas es constitutiva de delito.

El óxido nitroso también es conocido como *gas de la risa*. Según la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios el óxido nitroso es una sustancia farmacológicamente activa que presenta riesgo de interacción farmacológica en otras sustancias que puedan ser consumidas para usos no medicinales y que produce alteraciones metabólicas que en uso repetido no medicinal pueden aumentar el riesgo para la salud pública.

La venta de este producto fuera de las vías legales, sin prescripción médica, en un mercado negro, es considerado por algunas audiencias provinciales como constitutivo del delito contra la salud pública del artículo 359 CP, en el que se castiga a:

*“El que, **sin hallarse debidamente autorizado**, elabore **sustancias nocivas para la salud o productos químicos** que puedan causar estragos, o los **despache o suministre, o comercie con ellos**, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para profesión o industria por tiempo de seis meses a dos años”.*

La SAP Ibiza, Secc. 2ª, Nº 33/2021, de 5 de julio, condena al vendedor e indica que *“el acusado tenía además en su poder 672 cápsulas de óxido nitroso, que guardaba en cajas en el maletero del vehículo y 4 dispensadores, **teniendo intención de destinar a la venta la sustancia referida**. El óxido nitroso es un gas cuya inhalación a elevadas concentraciones puede causar asfixia, y a bajas concentraciones tiene efectos narcotizantes produciendo vértigos, dolor de cabeza, náuseas y pérdida de coordinación. Así mismo, su administración prolongada puede causar anemia y neuropatía, así como reducir la producción de leucocitos”.* En el mismo sentido la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Ibiza, Nº 6/2018, del 15 de enero de 2020, o la Nº 233/2016, de 5 de junio de 2018, del mismo juzgado.

Hay que mencionar que, por ejemplo, la SAP Oviedo, Secc. 2ª, Nº 950/2016, de 20 de enero de 2017, consideró que la venta del *“gas de la risa”* era constitutivo de un delito del artículo 363 CP, en el que se señala que:

*“Serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de tres a seis años los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores: 1. Ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición. 2. Fabricando o vendiendo bebidas o comestibles destinados al consumo público y nocivos para la salud. 3. Traficando con géneros corrompidos. 4. **Elaborando productos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud, o comerciando con ellos**. 5. Ocultando o sustrayendo efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados, para comerciar con ellos”.*

razones, así pues, para entender que la reciente doctrina no es trasladable a este supuesto. Es más, el carácter oficial del registro abre otras vías de incardinación en el art. 392, aplicado, por tanto, correctamente (incluso si negásemos la naturaleza mercantil del contrato)".

Por lo tanto, la falsedad en nuestro caso ha sido realizada sobre un documento mercantil.

FALSIFICACIÓN EN DOCUMENTO OFICIAL POR IMPRUDENCIA GRAVE

114. Su compañero y Vd. acaban de intervenir 50 cajas de "ajos" a un vendedor ambulante que carecía de la preceptiva autorización administrativa. Su compañero levanta acta de intervención de género para adjuntar a la denuncia administrativa. Vd. firma el acta sin ni tan siquiera leerla. Cuando van a entregar la mercancía en sus dependencias, Vd. cuenta 40 cajas y en el acta se puede leer "*intervención de 40 cajas de ajos de 1Kg aprox.*". Sin entrar a valorar el comportamiento de su compañero (que se ha apropiado 10 cajas y ha falseado un documento oficial), ¿podría incurrir Vd. en un delito de falsedad documental?

La respuesta es afirmativa. Un caso semejante fue tratado en el manual I de "Derecho Penal y Procesal operativo", concretamente, en el supuesto 206. Vd. podría incurrir en delito de falsedad documental por imprudencia grave del artículo 391 CP, "*la autoridad o funcionario público que por imprudencia grave incurriere en alguna de las falsedades previstas en el artículo anterior (artículo 390 CP, falsedad dolosa en documento oficial, público o mercantil) o diere lugar a que otro las cometa, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a un año*".

La STS 64/2013, de 29 de enero, trata de un supuesto similar, pero en vez de ajos eran anabolizantes. Uno de los policías firma "*sin prestar atención*" el acta de intervención que redacta su compañero, el cual se queda con mercancía y relata menos cajas de las que había. Dice el Tribunal que, "*[...] la conducta negligente, gravemente imprudente, de este acusado que se subsume en el artículo 391 CP, ya que con su comportamiento facilitó que el otro acusado cometiera falsedad, al no comprobar ni examinar detenidamente el contenido del acta*". Continúa diciendo que "*la esencia del desvalor de la acción imprudente se encuentra en la infracción del deber de cuidado y el tipo objetivo se configura con la realización de una acción que supere el riesgo permitido y la imputación objetiva del resultado. En el delito imprudente, por consiguiente, se produce un resultado socialmente dañoso mediante una acción evitable y que supera el riesgo permitido. La tipicidad se determinará mediante la comparación entre la acción realizada y la que era exigida por el deber de cuidado en la situación concreta*".

En nuestro supuesto la negligencia debe ser considerada grave acorde a las explicaciones que realiza la Sentencia, "*la jurisprudencia de esta Sala suele considerar grave la imprudencia cuando se han infringido deberes elementales que se pueden exigir al menos diligente de los sujetos. Es temeraria, se ha dicho reiteradamente, cuando supone 'un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado'. Estas consideraciones adquieren especial relieve cuando la situación de riesgo creado con el comportamiento imprudente afecta a bienes de interés público, como es el contenido de un acta-denuncia dirigido a organismos oficiales. Lo que no cabe duda, es que además de concurrir las notas de gravedad que se dejan*

ENTRADA Y REGISTRO UNIDADES SEGURIDAD CIUDADANA: ENTRADA PREVIA PARA COMPROBAR ALARMA EN ESTABLECIMIENTO Y HALLAZGO DE DROGA

168. Vd. forma parte de una patrulla de la Guardia Civil y presta servicio en una unidad de Seguridad Ciudadana. De repente, al pasar frente a un bar de carretera, escuchan la alarma del establecimiento, por lo que deciden ir a comprobar lo sucedido. Tras la oportuna inspección exterior, observan que una de las ventanas del restaurante se encontraba abierta y forzada, descubriendo en el suelo un destornillador que podría haber sido usado para el forzamiento de la cerradura de la misma. Seguidamente, comunican los hechos a la Central Operativa de Servicios (COS) de su localidad y, a fin de investigar la posible comisión de un delito contra el patrimonio, acceden al interior para comprobar los hechos. En el interior encuentran drogas de distintos tipos MDMA, cocaína, plantas de marihuana, etcétera. Vd. procede a la incautación de la droga sin la presencia del dueño del establecimiento y al día siguiente se procede a la detención mismo. ¿Vd. habría actuado bien o la obtención de la droga de esa manera podrían ser reputada nula conforme al artículo 11.1 LOPJ?

Un caso muy similar al señalado ha sido tratado por nuestro Tribunal Supremo en su STS 39/2022, de 20 de enero, confirmando la licitud del registro efectuado por los agentes de la Guardia Civil y casando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que absolvió al propietario del establecimiento de la condena por un delito contra la salud pública al que había sido condenado por la Audiencia Provincial de Huesca.

Tal y como se menciona en la resolución nuestro Alto Tribunal el Tribunal Superior de Justicia de Aragón parte de que flagrancia del delito de robo, que al parecer se estaba cometiendo o se había cometido, justificó la primera intervención policial desarrollada dentro del local, estimando irreprochable la intervención desarrollada por los agentes de entrar en el local para comprobar si todavía estaban dentro el autor o autores. Sin embargo, entiende el Tribunal Superior de Justicia que la flagrancia que avala la primera actuación no se prolonga respecto de la segunda actividad desarrollada por los agentes, consistente en la inspección ocular y registro del local derivada de los hallazgos iniciales de sustancias estupefacientes, al no concurrir los presupuestos de flagrancia del delito previstos en el art. 553 LECrim., entendiéndose que, el hecho de que en la práctica del registro el interesado no estuviera presente, hace que el registro practicado devenga nulo, y con ello la posibilidad de que pueda ser valorado como posible medio de prueba.

Sin embargo, la tesis del Tribunal Superior de Justicia no es avalada por el Tribunal Supremo y concluye que:

*“En nuestro caso, el registro se llevó a cabo en un restaurante, y en concreto, según se relata en el apartado de hechos probados, la droga fue intervenida en una estantería ubicada detrás de la barra, en la cocina, y en el almacén del establecimiento que por sus características no podía constituir el domicilio de ninguna persona, como de hecho no lo constituía. Por ello no le alcanzaba la protección dispensada por el art. 18.2 CE. **No existe en consecuencia ilicitud en la prueba***