

de 14 de marzo, FJ 2). Es también doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación ni este Tribunal una tercera instancia.

5. En el presente caso los recurrentes no cuestionan la concurrencia del elemento subjetivo del injusto, sino el dato objetivo de que la sustancia que contenía el paquete por ellos transportado dentro de una mochila cuando fueron detenidos por los agentes de la Guardia Civil fuera cocaína. El Tribunal Supremo, aunque negó valor probatorio a la pericial química sumarial por haber sido impugnada por las defensas sin haberse sometido a contradicción en el juicio oral, alcanzó la conclusión de que la sustancia intervenida era cocaína y en cantidad suficiente como para ser destinada al tráfico de estupefacientes tras la valoración de los siguientes medios de prueba practicados en el juicio oral con todas las garantías:

a) Las propias declaraciones de los recurrentes, quienes reconocieron ser consumidores habituales de cocaína (motivo por el cual se les aplicó la circunstancia atenuante de drogadicción), que el viaje lo hicieron en un coche alquilado, que la cocaína la adquirió uno de los recurrentes y, lo que es todavía más relevante, que estuvieron consumiendo durante días la indicada droga que se encontraba en el paquete que fue, finalmente, decomisado por los dos números de la Guardia Civil en el momento de su detención (don Vicente-José afirmó: «la cocaína la adquirió Bernardo», «no sabe con qué dinero adquirió la droga»; y don Bernardo que compró «coca, le daban 50 gramos si transportaba una cantidad a Valencia»).

b) Los testimonios de los dos agentes de la Guardia Civil que detuvieron a los recurrentes, quienes declararon que dieron el alto al conductor del vehículo en un control aleatorio destinado a la lucha contra el narcotráfico, que el vehículo se detuvo correctamente, que cuando les comunicaron que el motivo de la detención tenía ese propósito los dos ocupantes se pusieron nerviosos, no hablaron nada, que procedieron al registro del interior del vehículo al observar: «bastante cantidad (de droga) en el suelo ... la droga estaba esparcida por la parte del ocupante», que al encontrar el paquete debajo del asiento del copiloto éste dijo que era hachís y que en el maletero había más, y que aprovecharon el momento de la inspección del maletero para darse a la fuga (don Vicente en el vehículo y don Bernardo a pie), pero fueron finalmente interceptados y detenidos.

No es posible, pues, compartir la tesis de los recurrentes de que no existió prueba de cargo constitucionalmente apta para acreditar el elemento objetivo del tipo, dado que la impugnada Sentencia del Tribunal Supremo alcanzó una más que razonable conclusión acerca del carácter estupefaciente y gravemente dañina para la salud de la sustancia intervenida (cocaína), por así reconocerlo abiertamente los recurrentes en el plenario, quienes, además de conocer bien los efectos de dicha sustancia al ser adictos a la misma, la estuvieron consumiendo durante días, y por la declaración testifical prestada por los dos guardias civiles, quienes vieron bastante cantidad de polvo blanco esparcido por el suelo del automóvil y que encontraron el paquete que contenía la indicada sustancia.

La Sentencia dictada por el Tribunal *ad quem* respetó el derecho fundamental a la presunción de inocencia de los recurrentes al haberse basado en medios de prueba

suficientes para acreditar el elemento objetivo del tipo penal por el que finalmente fueron condenados. Ha de desestimarse este último motivo y, por tanto, el presente recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Vicente-José Rodrigo Castellar y don Bernardo Gil Bodón.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecisiete de julio de dos mil seis.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

14885 *Sala Primera. Sentencia 239/2006, de 17 de julio de 2006. Recurso de amparo 3290-2004. Promovido por don Francisco Javier Pérez Ruiz frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Las Palmas que le condenaron por un delito contra la salud pública en el yate Tipitosa.*

Supuesta vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, a un proceso con garantías, a la tutela judicial efectiva, a la inviolabilidad del domicilio y a la presunción de inocencia: intervenciones telefónicas autorizadas y prorrogadas mediante autos motivados (STC 219/2006); entrada y registro autorizada judicialmente y proporcionada; condena fundada en pruebas de cargo.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3290-2004, promovido por don Francisco Javier Pérez Ruiz, representado por el Procurador de los Tribunales don Leonardo Ruiz Benito y asistido por la Letrada doña María Nieves Fernández Pérez-Ravelo, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 2 de abril de 2004, que declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 18 de marzo de 2002, que le condenó como autor de un delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido

Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 21 de mayo de 2004, el Procurador de los Tribunales don Leonardo Ruiz Benito, en nombre y representación de don Francisco Javier Pérez Ruiz, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 18 de marzo de 2002 se condenó al ahora demandante de amparo, como autor de un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, previsto y penado en el artículo 368 del Código penal, a la pena de cuatro años de prisión y al pago de la mitad de la cuarta parte de las costas procesales causadas, declarando de oficio la mitad restante.

Dicha Sentencia contiene la siguiente relación de hechos probados, relevantes para la resolución del presente caso:

«Primero.—Como consecuencia de las investigaciones seguidas por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, adscritos al Grupo II de la UDYCO de Las Palmas de Gran Canaria, se tuvo conocimiento de que los acusados José Luis Romera García, mayor de edad, sin antecedentes penales, se estaba dedicando al tráfico de sustancias estupefacientes, valiéndose para ello de diversas personas con las que se entrevistaba periódicamente y con las que contactaba vía telefónica para acordar hora y lugar de las transacciones. Razón por la cual se solicitó como investigación complementaria del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Las Palmas, autorización judicial de intervención del teléfono núm. 939...14 que utilizaba el acusado anteriormente citado, autorización que tuvo lugar por auto de 1 de julio de 1998.

Del resultado de esa intervención telefónica, de las citas concertadas en las mismas y de las vigilancias complementarias sobre el encartado citado, los funcionarios policiales detectaron los diversos contactos que mantenía José Luis Romera con los también acusados Francisco Javier Pérez Ruiz, mayor de edad, sin antecedentes penales, Pedro Argüello Henríquez, mayor de edad, sin antecedentes penales y Mustafá Hamed Mustafá, mayor de edad y sin antecedentes penales, viniendo a su conocimiento que se proponían realizar un gran transporte de droga desde Marruecos para lo cual se iban a servir los encausados del velero llamado Tipitesa, matrícula 7-MA-...-95, propiedad del citado Pedro Argüello que se encontraba atracado en el Puerto de Pasito Blanco (Gran Canaria). Ello da lugar a la autorización, mediante auto de 27 de agosto de 1998, de la intervención de los teléfonos 939...86 cuyo usuario es Francisco Javier Pérez y 930...33, cuyo usuario es Mustafá Hamed Mustafá.

Continúan pues, las investigaciones y seguimientos de los acusados, así como la vigilancia sobre la embarcación denominada Tipitesa, la cual tras un intento de viaje fallido, el día 5 de septiembre, por la rotura de la vela, en el que viajaban como tripulantes José Luis Romera, Pedro Argüello, Carlos Bartomeus, Juan José Terriza y Francisco Javier Pérez, es avituallada de nuevo, durante los días 30 de septiembre hasta el día 2 de octubre, con lo necesario para viajar, siendo sometida a su vez a vigilan-

cia por los que iban a ser sus tripulantes. La noche del día 2 al 3 de octubre embarcan en el Tipitesa los ya citados José Luis Romera García, Pedro Argüello Henríquez, acompañados de los acusados Carlos Bartomeus Piñero, Miguel Angel Peña Núñez y Juan José Terriza Valido, todos ellos mayores de edad, sin antecedentes penales, zarpando del Puerto de Pasito Blanco, lugar al que arribaron el día 14 de octubre de 1998 tras cargar la embarcación con alrededor de 50 fardos estanqueizados, en un punto de la costa cercano a Larache (Marruecos), que guardaron en bolsas de viaje de color azul.

Llegados al puerto citado, atracaron el barco, abandonando todos los tripulantes el lugar a bordo de un mismo vehículo, el Toyota GC-...-AX propiedad de Pedro Argüello, dejando en el interior del barco la droga, al no hallarse en el lugar Mustafá Hamed Mustafá que era quien debía hacerse cargo de ella.

Realizado con el correspondiente mandamiento judicial el registro de la embarcación fueron hallados en ella 49 fardos, más otras pastillas sin embalaje, de lo que posteriormente pesado y analizado resultó ser 1.520,86 kilogramos de hachís con una riqueza del 7 % de tetrahidrocannabinol. Procediéndose tras el hallazgo a la detención de los tripulantes del barco, de Mohamed Mustafá Mustafá y de Francisco Javier Pérez Ruiz, realizándose, mediante los oportunos mandamientos judiciales, los registros de sus domicilios y procediéndose asimismo a la detención de.

La droga incautada en el barco Tipitesa hubiere adquirido, en bruto y al por mayor, en el mercado ilícito un valor de 2.250.000 euros (375.000.000 de pesetas).

Las diligencias de entrada y registro dieron como resultado los hallazgos siguientes:

En el domicilio de José Luis Romera García, sito en el Camino de los Corvos de Moya, 95,610 gramos de hachís con una riqueza del 17,6% THC y 0,590 gramos de la misma sustancia con una riqueza del 14,8% de THC. En calle Portugal, núm. 70 una factura por la compra de 50 bolsos de Nailon Uni y un bolso azul.

En el domicilio de Juan José Terriza y de ... sito en ... 136,100 gramos de hachís con una riqueza del 24,5 % de THC; 4,670 gr. de la misma sustancia al 7 % de THC y 6,420 gr. al 17,9 % de THC, así como un radioteléfono y una báscula de precisión marca Tanita, incautándosele a ... 0,650 gr. de cocaína con una riqueza base del 65 %.

En el domicilio de Francisco Javier Pérez y ... sito en ... se hallaron 106,110 gr. de cocaína con una pureza base de 79,7 %; 51,190 gr. de cocaína con un 49 % de pureza; 114,540 gr. de hachís con un 11,13 % de THC; 15,900 gr. de la misma sustancia al 22,7 % de THC; 83,230 gr. y 1,460 gr. de igual sustancia, hallándose además, dentro de la caja fuerte, atadas con una goma 1.188.000 pesetas en billetes y otras 70.000 pesetas, cantidades que provenían de la venta de sustancias tóxicas.

En el domicilio de ... y de otros hermanos que no han sido imputados, sito en ... se hallaron 23,660 gr. de cocaína, con una riqueza base del 94,3 %, 127,980 gr. y 9,160 gr. de hachís y 29 comprimidos cuya principio activo es anfetamina.

En el domicilio de José Luis Romera y ... sito en ... fueron hallados 3,740 gr. de cocaína con una pureza del 59,3 %.

En el domicilio y los dos garajes ocupados por Mohamed Mustafá Mustafá, sitios en C/ Goya ... garajes 86 y 87, se hallaron 204.000 pesetas, una báscula, equipos de electrónica, un motor fuera

borda "Mercuri", una embarcación zodiac "Quiksilver", trece trozos de hachís con un peso de 9,590 gramos y un Documento Nacional de Identidad español a nombre de Mustafá Hamed Mustafá.

Segundo.—Las sustancias halladas en el domicilio de ... las había dejado en él y pertenecían a su hermano Francisco Javier Pérez Ruiz quien poseía éstas y las sustancias intervenidas en su domicilio de la C/ Lomo Enmedio 21 para su distribución y venta a terceros».

b) La Sentencia, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, considera no probada la participación del ahora demandante de amparo en el delito descrito en el hecho primero, ya que pese a los indicios existentes no formaba parte de la tripulación del barco en el viaje en que fue incautado el hachís (fundamento jurídico décimo).

La condena se impone en relación con su participación en los hechos descritos en el hecho segundo, que se considera probada con la siguiente argumentación: «Al mismo le fueron ocupados en su domicilio y en el que ocupaban su hermano. y otra hermana que no ha sido imputada, 106,110 gramos de cocaína con una pureza del 79,7 %, 51,190 gramos de la misma sustancia con una pureza del 49 %, 23,660 gramos con una pureza del 94,3 % de pureza y 29 comprimidos de anfetamina. Él mismo reconoció que la totalidad de la droga le pertenecía y lo mismo dijo su hermano en su declaración ante el Instructor. Lo que niega el acusado es que poseyera la droga para su distribución a terceros, manteniendo que era para su consumo dada su condición de drogodependiente. Condición ésta que no se puede desconocer, pues de la pericial practicada se desprende que es un toxicómano de larga duración, adicto a la cocaína, los síntomas que presentó en el momento de su ingreso en prisión así lo corroboran, pues a decir de los médicos que depusieron en juicio eran compatibles con un síndrome de abstinencia. No obstante, por la cantidad aprehendida, muy superior a la que necesita un consumidor compulsivo, por el alto nivel de pureza de la droga incautada, a tenor de la jurisprudencia existente al respecto, ya habría de colegirse que la misma estaba destinada a terceros. Si a eso le añadimos que en la caja fuerte le fue hallada la cantidad de 1.188.000 pesetas en billetes más otras 70.000, sin que de su origen pueda dar razón, dos balanzas de precisión, así como de la testifical ofrecida en juicio por los miembros de Policía Nacional que manifestaron haber hallado en su domicilio "sustancia para corte", definitivamente se ha de concluir que poseía la droga para su preparación y posterior venta a terceros» (fundamento jurídico undécimo).

Por otra parte, en el fundamento jurídico decimoquinto se argumenta la no apreciación de la atenuante del art. 21.1 CP, por considerar que aunque se entendiera acreditada la drogodependencia «la apreciación de la atenuante es incompatible con la naturaleza del delito y, desde luego, por el informe médico emitido en el juicio quedó acreditada su condición de drogodependiente, pero no que tuviera alteradas sus capacidades cognitivas y volitivas».

c) En el fundamento de Derecho primero de la referida Sentencia se analizan las denunciadas vulneraciones de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, así como del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24 de la Constitución, ratificando la decisión ya adoptada al inicio del juicio oral, en el sentido de que las escuchas telefónicas realizadas se adecuaban en su adopción, control y prórroga a las exigencias constitucionales. «Y ello se acordó al estimarse que tanto la solicitud efectuada por los miembros de UDYCO, como el auto dictado por el Juez Instructor reunían los requisitos esenciales para la adopción de una medida tan grave, y lo mismo ha de decirse de sus prórrogas, ampliaciones y control interme-

dio, ya que, con las nuevas solicitudes, además de la correspondiente información sobre las investigaciones, se remitieron siempre las transcripciones de las conversaciones y las grabaciones originales, las cuales estuvieron siempre a disposición del Juez Instructor de la causa y en los autos, de todo lo cual dio cuenta y fe el Secretario Judicial, añadiéndose a ello que siempre podrían ser oídas por este Tribunal, si así lo solicitara alguna de las partes, dada la fase previa en la que nos encontrábamos en la que todavía no había precluido para la acusación, menos para la defensa, la posibilidad de proponer prueba para practicar en juicio e incluso ser oídas por el Tribunal, si se diera el caso, en los términos establecidos en el artículo 729 de la LECrim».

Tras analizar la información ofrecida inicialmente por los miembros de la Udyco al Juez de Instrucción para solicitar la primera de las intervenciones sobre el teléfono del coimputado don José Luis Romera, señalando que «se daban datos bastantes de las investigaciones y seguimientos que de él se habían hecho, además de haber sido detenido por tráfico de hachís en una ocasión, de verle frecuentar personas dedicadas al tráfico de estupefacientes y de tener signos externos de riqueza que no se correspondían con su falta de puesto de trabajo conocido, informan de que aparece relacionado en las diligencias previas 1443/94 del Juzgado de Instrucción de Telde, explicando que de ellas, así como de las vigilancias policiales, se desprende que todos los contactos para su supuesto ilícito negocio los venía haciendo la persona investigada e identificada (José Luis Romera García) a través del teléfono», se destaca que el Juez Instructor adopta la medida «haciendo en su resolución el correspondiente juicio de proporcionalidad que le lleva a concluir que el único medio para poder seguir la investigación era la intervención del teléfono que venía utilizando la persona investigada, de donde se deduce la necesidad de la medida, puesto que de otro modo no podría haberse ido más allá en la investigación».

A continuación se señala que el 31 de julio de 1998, la policía aporta al Juzgado el listado de las llamadas, las cintas de casete y la transcripción de las cintas grabadas, interesando la prórroga de la medida, para lo que aporta en el oficio datos concretos de la investigación en apoyo de su solicitud, acordándose la prórroga con las cintas a disposición del Instructor y con referencia al oficio; el 3 de agosto se remiten la cinta de seguridad y los listados de las llamadas de teléfonos de los días 30 y 31 de julio; el 17 de agosto se remiten nuevos listados y cintas, dándose cuenta por el Secretario; el 26 de agosto se remite oficio por el Grupo dando cuenta al Juez del resultado de las investigaciones, aportando nuevos datos y adjuntándose transcripciones y cintas, de todo lo cual se da cuenta al Juez por el Secretario, y solicitándose nueva prórroga de la intervención ya acordada y la intervención de dos nuevos teléfonos, entre ellos el del ahora demandante de amparo. El Juez acuerda unir todo y que los autos queden sobre la mesa para resolver, lo cual indica que hubo el control y examen necesario, con su resultado acordó la prórroga del teléfono utilizado por José Luis Romera y la intervención de los teléfonos 939...86 y 930...33 (el primero del usuario identificado como Francisco Javier Pérez Ruiz y el segundo como Mustafá). Los días 7, 11 y 21 de septiembre se remiten de nuevo listados de llamadas y cintas de seguridad de las grabaciones, dándose cuenta de ello por el Secretario, acordando el Juez su unión y estar al resultado de las investigaciones; el 22 de septiembre la policía informa de nuevo al Juez del resultado de las investigaciones, remitiendo listado de llamadas, transcripción de las conversaciones y cintas de seguridad, el Secretario da cuenta al Instructor, el cual tras acordar que queden los autos sobre la mesa para resolver, a la vista de todo acuerda prorrogar la intervención de los teléfonos 930...33 y 939...86 y decreta la intervención de los

teléfonos 919.50 (usuario Pedro Argüello) y 930...41 (otro usuario). El 5 de octubre Udyco informa del resultado de las investigaciones y solicita la intervención del teléfono 928...40 (usuario Miguel Ángel Peña Núñez), lo que acuerda el Instructor por Auto de 6 de octubre y por referencia al oficio. Y los días 6, 8 y 14 de octubre se remiten al Instructor los listados de llamadas, las transcripciones de las conversaciones y las cintas de seguridad grabadas, el Secretario da cuenta al Juez y éste acuerda su unión y custodia.

«De todo lo anterior se deduce que el Juez es constantemente informado de los resultados de la medida y de las investigaciones y va ejerciendo el control sobre la medida adoptada, hasta que en fecha 3 de diciembre de 1998 se extiende la diligencia de cotejo y transcripción de cintas de cada uno de los teléfonos intervenidos, por el Secretario Judicial. Por todo ello la medida relativa a la invasión del derecho al secreto de las comunicaciones se considera regular y legítimamente adoptada, siendo susceptible de valoración por esta Sala».

En el fundamento jurídico quinto se analiza la alegada nulidad del Auto que autoriza la entrada y registro en los domicilios de José Luis Romera García, Pedro Argüello Henríquez, Francisco Javier Pérez Ruiz y ... dictado en fecha 15 de octubre de 1998 por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria (obrante a los folios 345 y 346), por entender que el mismo fue dictado por Juez manifiestamente incompetente, y que debió de ser dictado por el del Juzgado de Instrucción núm. 7 de la misma localidad al ser el que se hallaba investigando. Señala la Sala que la queja carece de sustento, «por cuanto la sanción de nulidad de los actos judiciales viene establecida para el supuesto en que "se produzcan con manifiesta falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional" (artículo 238.1 LOPJ), lo que, de modo evidente, no sucede en el presente caso. El Juez de Instrucción núm. 3 de Las Palmas tiene la misma competencia objetiva, funcional y territorial que el Juez de Instrucción núm. 7 de la misma localidad, distribuyéndose entre ellos los asuntos conforme a las normas de reparto. Pues bien, en éstas se contempla que todas las diligencias urgentes que hayan de practicarse entre las 15 horas del día y las 8 horas del día siguiente, se realizarán por el Juzgado que se encuentre en funciones de guardia, esas eran las labores que realizaba el día 15 de octubre de 1998 el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Las Palmas cuando dictó el auto autorizando los registros domiciliarios. Y, en todo caso, debe reconocerse que es procesalmente correcto que, por razones de urgencia, los órganos jurisdiccionales puedan actuar a prevención, con independencia de poder hacerlo igualmente por delegación, prestando auxilio jurisdiccional a otros órganos judiciales cuando existan razones de urgencia, como es patente en el supuesto de autos en el que se acababa de realizar una incautación de 1.500 kilos de hachís y todas las personas cuyo domicilio se pretendía registrar estaban sometidas a investigación en las diligencias previas seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 7 a favor del cual se inhibió inmediatamente el que actuó en funciones de guardia. Por tanto, con relación a estas entradas y registros lo determinante es si el auto que las autorizaba contaba con los requisitos básicos de la constitucionalidad de la medida, debiéndose responder de modo afirmativo, prueba de ello es ninguna de las defensas ha cuestionado su legitimidad».

d) Interpuesto recurso de casación contra la anterior resolución, el mismo fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2004.

La queja relativa a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) se resuelve en el fundamento jurídico noveno por remisión a lo dicho respecto del correcurrente José Luis Romera en el funda-

mento jurídico primero, remitiéndose a su vez a la amplia fundamentación ofrecida por el Tribunal sentenciador en el fundamento jurídico primero y destacando que la policía reseñó datos indiciarios suficientes para justificar la primera de las intervenciones y que el juicio de necesidad venía impuesto por la inexistencia de otras alternativas investigadoras, asentadas en la afirmación policial de que los contactos para concretar operaciones de tráfico se hacían por teléfono, opinión corroborada por el resultado de las transcripciones. También se señala que el control judicial de las intervenciones telefónicas se ajustó a los parámetros constitucionales, puesto que en el primero de los Autos se fijaron plazos y condiciones de ejecución de la medida, que fueron rigurosamente cumplidos, estando acreditadas las daciones de cuenta verbales, a través del testimonio de la agente policial que las realizó, y fundándose las prórrogas y las nuevas intervenciones en los datos objetivos contenidos en los oficios y en las transcripciones, sin que sea preciso la audición por el Juez de tales transcripciones o la exigencia del cotejo o autenticación de las mismas por parte del Secretario (más propio de la proyección probatoria de los frutos de la medida), si el Juez instructor no tenía motivos para desconfiar de los datos que la policía, que actuaba a sus ordenes en ejecución del mandato encomendado, le presentaba a su consideración.

Por último, se destaca que el día 3 de diciembre de 1998 se extiende la diligencia del fedatario judicial de cotejo sobre las transcripciones de cintas de cada uno de los teléfonos intervenidos y que si alguna cinta pudo quedar sin cotejar, tales defectos en la incorporación de las cintas a los autos «pueden privar de eficacia probatoria a la propia transcripción, pero no originar la nulidad de la medida, cuyos resultados pueden ser incorporados a la causa por otras vías, sin que el vicio procedimental repercuta en la validez de los mismos conforme establece el art. 11.1 LOPJ.—Sea lo que fuere, en ningún caso puede hablarse de indefensión, puesto que las partes tuvieron acceso a las cintas originales, pudiendo requerir en todo momento cualquier cotejo complementario, prueba pericial sobre identificación de voces, audición de las mismas, antes o durante el juicio y cuantas diligencias de esta naturaleza tuvieran por conveniente solicitar, como ocurrió con ... que solicitó y se llevó a efecto la audición de parte de las cintas».

Por lo que respecta a la denunciada vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), se rechaza en el fundamento jurídico noveno también por remisión a los argumentos expuestos por la Audiencia en el fundamento jurídico quinto. «El Juzgado de Instrucción núm. 3 actuó a prevención por las razones de urgencia concurrentes, fácilmente deducibles del relato secuencial de los hechos probados, y además se hizo con plena acomodación a las normas de reparto, que todos los Juzgados están obligados a observar, razón por la que quedó excluida cualquier irregularidad. Además el Juez actuante, en funciones de guardia, con igual competencia objetiva, funcional y territorial dictó los autos con la suficiente motivación y conocimiento de causa en virtud de los oficios suficientemente explicativos que le remitió la policía, hasta el punto de que ninguna de las partes los ha atacado por tal razón».

En el fundamento jurídico décimo se analiza la queja relativa a la inaplicación de la atenuante de drogadicción del art. 21.2 CP, alegando *error facti*. Sostiene el Tribunal Supremo que tal error no existe, puesto que el Tribunal de instancia tuvo en consideración los dos informes periciales invocados por el recurrente, de acuerdo con los cuales le calificó como drogodependiente, pero destacando que dichos dictámenes podían acreditar una grave adicción a la droga, pero no que ese hecho fuera determinante o tuviera alguna influencia en la comisión del delito. Influencia que el art. 21.2 CP «explica con los términos de

“actuar el culpable a causa de”, en el sentido de que su libertad debe estar más o menos condicionada hasta el punto de resultar difícil resistir por la imperiosa necesidad de consumir la droga o facilitarse los medios para conseguirla». Ese elemento teleológico es descartado, pues «el proceder del modo como lo hizo supone el transcurso de muchos días para adoptar sosegadamente la resolución delictiva. Además la abundante cantidad de droga que le fue incautada y especialmente el dinero intervenido (1.188.000 ptas. por un lado y 70.000 ptas. por otro), excluyen cualquier condicionamiento de la voluntad en la comisión del delito».

Finalmente, se descarta la existencia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), destacando que la intención de destinar la droga al tráfico es inferida por la Audiencia sobre la base de los siguientes elementos indiciarios: a) la cantidad de droga intervenida, casi 130 gramos de cocaína neta, magnitud que, antes del Pleno no jurisdiccional de esta Sala celebrado el 19 de octubre de 2001, era suficiente para apreciar la cualitativa de notoria importancia, prevista en el art. 369.3 CP; b) su elevada pureza 79,7 por 100 el lote de 106,11 gramos y 49 por 100 el otro de 51,19 gramos y 94,30 por 100, el paquete de 23,66 gramos; además de 29 comprimidos de anfetaminas; c) el dinero ocupado por importe de 1.188.000 pesetas y otras 70.000 pesetas sin dar razón de su origen; d) las dos balanzas de precisión encontradas y e) los testimonios de los agentes, miembros de la policía nacional, que manifiestan haber hallado en su domicilio «sustancia para el corte». Indicios a partir de los cuales la inferencia del Tribunal se sitúa dentro de los parámetros de la lógica y la experiencia (fundamento jurídico undécimo).

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Se denuncia, en primer lugar, la violación del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), al adoptarse la medida de intervención de su teléfono por Auto de 27 de agosto de 1998 y las sucesivas prórrogas sin indicio alguno de criminalidad, incumpléndose así los requisitos de motivación y proporcionalidad en la adopción de la medida, careciendo igualmente del debido control judicial su ejecución, puesto que la policía resumió las conversaciones sin remitir a la autoridad judicial transcripciones literales de las escuchas, y no se procedió a la audición de las cintas por el Juez. A esta vulneración se conecta la del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la medida en que las citadas escuchas no fueron declaradas nulas como medio probatorio en el proceso.

Como segundo motivo de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no haber motivado suficientemente los órganos judiciales la inaplicación de la atenuante de drogodependencia del art. 24.1 CE, a la vista de los informes periciales obrantes en la causa.

En tercer lugar, se queja de la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), en relación con el derecho a la intimidad personal y familiar por varias razones. Por una parte, porque la entrada y registro llevada a cabo en su domicilio es una diligencia derivada de la información obtenida por la policía a través de las intervenciones telefónicas que considera vulneradoras del art. 18.3 CE, en aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado; por otra, porque fue autorizada por Auto de 15 de octubre de 1998, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, cuando el único órgano competente para ello era el Juzgado de Instrucción núm. 7 de esa capital, que era quien conocía la causa hasta ese momento y, finalmente, por

que entiende que la medida es desproporcionada, por carecer los hechos investigados hasta el momento de entidad suficiente para justificarla, sin que el órgano judicial, por tanto, efectuara el preceptivo control requerido por este tipo de medidas. Cita la STC 123/2002.

Finalmente, se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por entender que no ha existido prueba de cargo válidamente obtenida, ni siquiera indiciaria, que permita enervarla, ya que las intervenciones telefónicas y los registros son nulos, no se observó por parte de la policía ninguna transacción realizada por el recurrente y no se practicó prueba alguna que acredite el destino al tráfico de la droga que le fue incautada, destinada al autoconsumo.

En el suplico de la demanda se solicita el otorgamiento del amparo, declarando la vulneración de los derechos fundamentales invocados y la nulidad de la resolución recurrida. Mediante otrosí se solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia, por entender de lo contrario se producirían perjuicios de muy difícil reparación, al implicar el ingreso en prisión, la pérdida de su actual empleo y la interrupción de su tratamiento de deshabitación.

4. Por providencia de 14 de octubre de 2004 la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, remitir oficio a la Audiencia Provincial de Las Palmas, interesando que se emplazara a quienes fueron parte en el rollo 10-2000, a excepción del recurrente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante ATC 530/2004, de 20 de diciembre, la Sala Primera acordó suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas el 18 de marzo de 2002, exclusivamente en lo referente a pena de cuatro años de prisión impuesta al demandante.

6. A través de una diligencia de ordenación de 14 de marzo de 2005 se dio vista de los testimonios de las actuaciones, que obraban incorporados al recurso núm. 3260-2004, a la parte recurrente y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el día 14 de abril de 2005, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional solicita la suspensión del trámite del art. 52.1 LOTC y la reclamación del Procedimiento Abreviado, no obrante en los testimonios de las actuaciones remitidos, cuyo conocimiento considera necesario para informar sobre las vulneraciones de la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones.

8. Por diligencia de ordenación de 20 de abril de 2005 del Secretario de Justicia de la Sala Primera se acordó, de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, suspender el plazo para presentar las alegaciones del art. 52 de la LOTC, y oficiar a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas, a fin de que remitiera, en el plazo de diez días, testimonio del procedimiento abreviado núm. 3217/98.

9. Una vez recibidos los testimonios anteriormente citados, mediante diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2005 se concedió un nuevo trámite de alegaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por un plazo común de veinte días, al amparo del art. 52 LOTC.

10. El día 10 de octubre de 2005 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la denegación del amparo solicitado.

Tras reproducir parcialmente la STC 165/2005, FJ 4, en relación con los requisitos constitucionalmente exigibles a las autorizaciones judiciales de intervenciones telefónicas, se rechaza la existencia de vulneración del art. 18.3 CE. Destaca el Fiscal que la intervención del teléfono del ahora demandante de amparo fue acordada en un proceso penal ya abierto para investigar la entrada de droga en Gran Canaria, cuyo principal implicado era don José Luis Romera García, cuyo teléfono había sido intervenido dos meses antes, constando ya al folio 17 de la causa que a consecuencia de la vigilancia a la que se sometía a éste se había constatado el frecuente trato con el ahora demandante de amparo, quien no tenía actividad laboral conocida y le acompañaba en sus entrevistas con distribuidores de drogas. Además, de los listados de llamadas se desprende que también mantenía frecuentes conversaciones telefónicas con don José Luis Romera García, concluyendo la policía en el oficio en que se solicita la intervención del teléfono del ahora demandante de amparo obrante al folio 80 que don Francisco Javier Pérez Ruiz era la mano derecha de don José Luis Romera García en su actividad de tráfico de drogas. Y como de las investigaciones, informaciones y vigilancias resultaba que la actividad delictiva se gestionaba esencialmente a través de comunicaciones telefónicas, la intervención de éstas resultaba proporcionada y necesaria. También se señala que el control de la ejecución de la medida es suficiente, ya que las conversaciones transcritas son las que tienen relación con la materia investigada y el conocimiento del Juez de los resultados de la intervención al autorizar las prórrogas fue suficiente, a la vista de los informes orales y escritos que recibía, sin que fuera necesario que escuchara las cintas antes de resolver sobre la prórroga, como se establece en la STC 82/2002, a la que se remite el ATC 225/2004.

En cuanto a la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la inaplicación de la atenuante de drogadicción, se destaca que la misma no fue alegada por la defensa en la primera instancia y que, en todo caso, es doctrina reiterada de este Tribunal –cita STC 63/2001– que la apreciación o no de la concurrencia de atenuantes o eximentes es una cuestión de estricta legalidad penal, que sólo puede ser combatida en amparo de resultar arbitraria, errónea o irrazonable. Y en el presente caso, tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo abordaron la cuestión, llegando a la conclusión fundada en derecho y motivada de que no procedía su apreciación porque el consumo de drogas no tenía relación directa con el delito de tráfico de drogas cometido, no existiendo vulneración alguna del art. 24.1 CE en tal actuación.

Igualmente se rechaza la alegada vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), por cuanto ni resulta acreditado ni se argumenta que la entrada y registro derive únicamente del resultado de las intervenciones telefónicas, ni que éstas sean nulas por haber vulnerado derechos fundamentales, ni fue autorizada por Juez manifiestamente incompetente, como razonan tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo, al tratarse del Juez de guardia legalmente previsto para la sustitución del Juez que instruíra el caso fuera de las horas de oficina y tratarse de una actuación urgente. También se destaca que la motivación del Auto, integrado con el oficio policial, es suficiente, así como la urgencia en la adopción de la medida y la proporcionalidad de la misma. Y que, en todo caso, la única tacha que se opuso a las entradas y registros en el proceso fue la de la manifiesta incompetencia del Juez que las autorizó, por lo que el resto de las cuestiones ahora planteadas y no invocadas en el proceso desconocen el carácter subsidiario de la jurisdicción de amparo.

Finalmente, se rechaza la queja relativa al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.1 CE), señalando que la prueba de cargo que sirve de fundamento a la condena es el hallazgo de la droga en el domicilio del recurrente y en el de su hermano, y su reconocimiento de que era de su propiedad, pruebas independientes de las intervenciones telefónicas cuya legitimidad constitucional cuestiona y suficientes en relación con la tenencia de la droga; como también es suficiente para considerar acreditado el destino al tráfico la argumentación indiciaria que consta en las resoluciones recurridas.

11. Por providencia de 13 de julio de 2006 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2004, que declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 18 de marzo de 2002, que condenó al ahora demandante de amparo como autor de un delito contra la salud pública.

El recurrente denuncia, en primer lugar, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por falta de motivación y de proporcionalidad tanto del Auto de 27 de agosto de 1998, como de los que acuerdan las sucesivas prórrogas de la intervención, así como por la falta de control judicial durante la ejecución. Una vulneración que conllevaría la del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al no haberse declarado nulas las escuchas. Igualmente se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la defectuosa motivación de la inaplicación de la atenuante de drogodependencia; del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), por ser la entrada y registro una diligencia derivada de la información obtenida a través de las intervenciones telefónicas nulas, por ser autorizada por un juez no competente y por ser desproporcionada, y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por inexistencia de prueba de cargo válidamente obtenida.

El Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo, por entender que no concurre ninguna de las vulneraciones denunciadas.

2. El análisis del primer motivo de amparo exige que recordemos algunos aspectos de nuestra jurisprudencia en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el juicio sobre la legitimidad constitucional de una medida de intervención de comunicaciones telefónicas exige verificar si la misma se acordó por un órgano judicial, en el curso de un proceso, a través de una resolución suficientemente motivada y con observancia de las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad, esto es, que su adopción responda a un fin constitucionalmente legítimo, como es la investigación de un delito grave, y sea idónea e imprescindible para la consecución de tal fin, debiendo comprobarse la proporcionalidad de la medida a partir del análisis de las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción (por todas, SSTC 49/1999, de 5 de abril, FFJJ 6 y 7; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 4; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 9, dictadas por el Pleno de este Tribunal).

En concreto y por lo que interesa al presente recurso, resulta imprescindible a tal fin que el órgano judicial exteriorice –por sí mismo en la resolución judicial o por remisión a la solicitud policial, cuyo contenido puede integrar aquélla– la existencia de los presupuestos materiales de la intervención, esto es, los hechos o datos objetivos que puedan considerarse indicios sobre la existencia de un

delito grave y sobre la conexión de los sujetos que puedan verse afectados por la medida con los hechos investigados, puesto que tales precisiones constituyen el presupuesto habilitante de la intervención y el *prius* lógico del juicio de proporcionalidad que ha de realizar el órgano judicial (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 82/2002, de 22 de abril, FJ 3; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2).

Precisando esa relación que ha de constatarse entre la persona y el delito investigados, hemos afirmado que las sospechas, para entenderse fundadas, han de hallarse apoyadas en datos objetivos, en un doble sentido: en primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Es necesario examinar si en el momento de pedir y acordar la medida se pusieron de manifiesto ante el Juez no meras suposiciones o conjeturas, sino datos objetivos que permitieran pensar que la línea telefónica era utilizada por personas sospechosas de la comisión del delito que se investigaba y que, por lo tanto, no se trataba de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar sospechas sin base objetiva que surjan en la mente de los encargados de la investigación penal, pues de otro modo se desvanecería la exigencia constitucional (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 11; 165/2005, de 20 de junio, FJ 4; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2).

3. El recurrente imputa la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones al Auto de 27 de agosto de 1998, por el que se acuerda la intervención de su teléfono, y a los que prorrogaron esta intervención, por incumplir los requisitos de motivación y proporcionalidad y por el deficiente control judicial en la ejecución de la medida.

Para dar respuesta a su queja, ha de tenerse en cuenta una serie de datos obrantes en las actuaciones:

a) El citado Auto se dicta en el seno de una investigación policial en curso, que había dado lugar a la incoación por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Las Palmas de Gran Canaria de las diligencias previas 3217/98, a raíz de un oficio policial de la Udyco (Unidad de Drogas y Crimen Organizado), de fecha 23 de junio de 1998, en el que se interesaba la intervención de las llamadas del teléfono utilizado por don José Luis Romera García, acordada por Auto de 1 de julio de 1998, cuya legitimidad constitucional no se cuestiona en el presente recurso.

b) El día 31 de julio de 1998, la policía solicita la prórroga de la intervención telefónica autorizada, mediante un oficio (obranste a los folios 17 y 18) en el que, sobre la base de los resultados obtenidos en la investigación, se afirma que el investigado «está relacionado con el tráfico de estupefacientes a gran escala, valiéndose para ello de una serie de personas, entre las que cabe destacar a Francisco Javier Pérez Ruiz... Esta persona no desarrolla actividad laboral alguna, estando en contacto con Pepe con bastante frecuencia y de las conversaciones se desprende que pudiera ser la mano derecha del mismo (se adjunta una conversación A-3), habiéndosele visto en varias vigilancias acudir junto con Pepe a diferentes puntos de reunión en compañía de otras personas relacionadas con el tráfico de estupefacientes», aportando los nombres de... afinado en el sur de la Isla, y... de los que se desconocen más datos de filiación. «Igualmente aparece una persona de origen marroquí, de la que tan solo se sabe que se llama... y a la que Pepe se refiere como "El Patrón"; esta per-

sona tiene su residencia fijada en la Isla y pudiera ser una de las encargadas de abastecer de sustancia estupefaciente, más concretamente hachís, a Pepe (se adjunta conversación A-5, A-7 y A-8). De la misma manera aparece una persona de la que tan solo se sabe que se llama Pedro, el cual tiene una embarcación de unos siete u ocho metros de largo; dicha embarcación está pendiente de identificar, si bien se sabe que ha estado atracada en el Puerto de Arguineguín y que en la actualidad pudiera estar en Patalavaca en el muelle de Anfi del Mar. En una conversación, la A-10, Pedro le indica a Pepe los arreglos que ha realizado en la embarcación y le comenta que tan solo falta el piloto, lo que hace sospechar que pudieran estar preparando alguna operación de gran envergadura». Por último, se señala que de las investigaciones y seguimientos se ha podido constatar que Pepe convive con una mujer de origen marroquí, no realizando actividad laboral alguna, y que pasa temporadas en el sur de la Isla.

Junto con el oficio, se aporta una cinta casete en la que figuran diez conversaciones, las transcripciones de las mismas numeradas de A-1 a A-10 y diecisiete listados telefónicos con todas las llamadas realizadas y recibidas desde el teléfono intervenido hasta el 31 de julio.

El día 31 de julio de 1998, el Juez Instructor acordó, con expresa remisión al oficio policial, la prórroga de la intervención telefónica (folio 60).

c) Posteriormente, y como destaca la Sentencia de instancia, el día 3 de agosto la policía remitió la cinta de seguridad correspondiente a las anteriores conversaciones (f. 62); el día 17 de agosto, nuevos listados de llamadas y una segunda cinta de seguridad, de lo que se da cuenta por el Secretario Judicial. Y mediante oficio de fecha 26 de agosto (ff. 79 a 83), se solicita la prórroga de la intervención ya en curso y además la de los teléfonos móviles de Francisco Javier Pérez Ruiz y de una persona identificada como Mustafá, por la relación que tienen con José Luis Romera García.

En este oficio (obranste a los folios 79 a 83) se afirma que del resultado de las intervenciones anteriores se constata que el investigado conocido como Pepe está relacionado con el tráfico de estupefacientes a gran escala, valiéndose para ello de una serie de personas, entre las que se encuentra Francisco Javier Pérez Ruiz, quien no realiza actividad laboral alguna, estando con frecuencia en contacto con Pepe y desprendiéndose de las conversaciones que es la mano derecha del mismo, lo que deducen del contexto de una serie de conversaciones, que se transcriben parcialmente en el propio oficio (A-11, A-12, A-13, A-14 y A-15). Igualmente se señala que existe una persona que habla árabe, de nombre Mustafá, que es el contacto superior de Pepe Romera, encargado de la supervisión de las operaciones y de realizar los contactos supuestamente en algún punto de Marruecos, como se desprende de las conversaciones A-15 y A-16, también transcritas parcialmente. Igualmente de la conversación A-18 se desprende que se pudiera estar preparando un cargamento de sustancia estupefaciente en fechas próximas, y se destaca la existencia de un tal Pedro, identificado como Pedro Argüello Henríquez, titular de la embarcación llamada Tipitesa, atracada en el muelle número 3 de Pasito Blanco, que pudiera ser la utilizada para transportar la mercancía.

Junto con el oficio policial se aportan ocho transcripciones (A-11 hasta A-18), y una cinta casete con las grabaciones de las mismas, señalando que la cinta original de seguridad será remitida con posterioridad, cuando finalice, obrando las transcripciones en las actuaciones remitidas.

A la vista del oficio policial y de los datos aportados en el mismo, el Juez Instructor acuerda conceder tanto la prórroga como las nuevas intervenciones solicitadas, por plazo de un mes, mediante dos Autos de fecha 27 de

agosto de 1998 que, siguiendo el mismo modelo, se remiten expresamente a lo expuesto en el oficio policial para entender procedente la intervención (al folio 109 se recoge el Auto por el que se autoriza la intervención del teléfono del ahora demandante de amparo).

d) El día 22 de septiembre se solicita por la policía la prórroga de las tres intervenciones anteriormente acordadas, así como la intervención del teléfono don Pedro Argüello Henríquez, mediante un oficio en el que se da de nuevo cuenta, con gran amplitud, del resultado de las investigaciones (folios 143 a 146). Así, se explica que el día 5 de los corrientes José Luis Romera y Francisco Javier Pérez Ruiz, junto con un tal Carlos y Pedro Argüello Henríquez, propietario del velero Tipitesa, salieron de la isla en el velero con rumbo a la costa africana, siendo el motivo del viaje –a juicio de los investigadores– proveerse de estupefacientes en cantidades importantes, para su posterior distribución y venta en Gran Canaria, sin que pudieran lograr su objetivo porque el fuerte viento deterioró la vela del palo principal, obligándoles a regresar sin completar su viaje. A continuación se da cuenta de las llamadas que corroboran lo manifestado, con transcripción parcial de las mismas, de las que igualmente se deduce que los investigados realizarán próximamente un nuevo viaje a bordo del barco Tipitesa, para proveerse de estupefacientes.

Junto con el oficio se adjuntan las transcripciones de las conversaciones, así como tres cintas casete con las grabaciones, señalando que las cintas de seguridad y los listados de llamadas se remitirán posteriormente, como así ocurre.

Ese mismo día, se autorizan judicialmente las prórrogas y la nueva intervención, por plazo de un mes, sobre la base de la información facilitada en el oficio policial (folio 193 por lo que respecta a la prórroga de la intervención del teléfono del demandante de amparo).

4. A la vista de los datos anteriormente expuestos puede concluirse que la queja relativa a la falta de motivación del Auto de 27 de agosto de 1998 y de las sucesivas prórrogas carece de base alguna. En efecto, todas las resoluciones judiciales cuestionadas se remiten a los oficios policiales, por lo que resulta posible su integración con los mismos. Y de tal integración resulta que tanto la intervención inicial como sus prórrogas se autorizan sobre la base de los resultados de las anteriores y de las restantes investigaciones policiales que en ellos se señalan, aportando en todos los casos múltiples datos objetivos acerca de la participación del ahora demandante de amparo en el delito de tráfico de drogas que originaba las actuaciones, que llevan a la policía a concluir que era la mano derecha del principal investigado, con quien tenía frecuente trato y a quien acompañaba en sus entrevistas con distribuidores de drogas, lo que justifica sobradamente tanto la nueva intervención como la continuación de la observación, reseñando además y reproduciendo parcialmente las conversaciones más relevantes en las que se fundan las deducciones policiales, y aportando junto a los oficios la transcripción de las conversaciones y las cintas casete con las grabaciones.

Por otra parte, y en cuanto al hecho de que las prórrogas y nuevas intervenciones se acordasen sin que la policía aportara las transcripciones íntegras de todas las conversaciones intervenidas y sin que haya constancia de la audición previa por el Juez de las cintas, tampoco esta queja puede prosperar, pues si bien es cierto que hemos declarado que el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), para considerar cumplido este requisito es suficiente con que los Autos de autorización y prórroga fijen periodos para que la fuerza actuante dé cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, y que el

órgano judicial efectúe un seguimiento de las mismas y conozca los resultados de la investigación, que debe tener en cuenta para autorizar las prórrogas (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; 82/2002, de 22 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12; 165/2005, de 20 de junio, FJ 8). Y, como se ha destacado anteriormente, del examen de las actuaciones se desprende que tanto el Auto cuestionado como los que autorizan las prórrogas fijan periodos para dar cuenta del resultado de la intervención, dentro de los cuales la policía remitió al Juzgado las transcripciones de las conversaciones que consideró más significativas, de conformidad con lo ordenado por el Juez, y las cintas casete, solicitando las prórrogas sobre la base de los datos obtenidos en la intervención, explicitados con gran precisión y amplitud en los informes policiales. Por tanto, el Juez tuvo suficiente conocimiento de los resultados obtenidos en los anteriores periodos de intervención a través de las transcripciones remitidas y los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo, sin que resulte necesario a tal fin –como pretenden los recurrentes– ni la aportación de las transcripciones literales íntegras, ni la audición directa por el Juez de las cintas originales (SSTC 82/2002, de 22 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12; 205/2005, de 18 de julio, FJ 4; 26/2006, de 30 de enero, FJ 8).

En conclusión, han de rechazarse todas las quejas relativas al derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y la queja relativa al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que el recurrente deriva de la no declaración de nulidad de las escuchas por haber sido practicadas con vulneración del art. 18.3 CE.

5. Como segundo motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación de la inaplicación de la atenuante de drogodependencia, a la vista de los informes periciales obrantes en la causa, que acreditan su grave y prolongada drogodependencia.

Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que la apreciación o no de la concurrencia de circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad es una cuestión de estricta legalidad penal cuya resolución corresponde a los órganos judiciales competentes, y cuyo control en esta sede se limita a comprobar que la respuesta de éstos sea suficientemente motivada y no arbitraria, irrazonable o patentemente errónea (SSTC 211/1992, de 30 de noviembre, FJ 5, 133/1994, de 9 de mayo, FJ 4, 63/2001, de 17 de marzo, FJ 11, y ATC 274/1993, de 13 de septiembre, FJ 2).

Y en el presente caso, como se puso de relieve en los antecedentes, tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo abordan esta cuestión en sus respectivas resoluciones, llegando a la conclusión de que la atenuante no resulta de aplicación, pues aun entendiéndose probada la drogodependencia, no se ha acreditado que ésta fuera determinante de la comisión del delito, como exigiría el precepto legal. Así, la Sentencia de instancia, en su fundamento jurídico décimo quinto afirma que «la apreciación de la atenuante es incompatible con la naturaleza del delito y, desde luego, por el informe médico emitido en el juicio quedó acreditada su condición de drogodependiente, pero no que tuviera alteradas sus capacidades cognitivas y volitivas». El Tribunal Supremo, por su parte, en el fundamento jurídico décimo rechaza la existencia del *error facti* alegado por el recurrente en relación con la inaplicación de la atenuante de drogadicción del art. 21.2 del Código penal (CP), considerando que no existe error alguno, puesto que el Tribunal de instancia «tuvo en consideración los dos» informes periciales invocados por el recurrente, de acuerdo con los cuales le calificó como drogodependiente, pero destacando que dichos dictámenes

podían acreditar una grave adicción a la droga, pero no que ese hecho fuera determinante o tuviera alguna influencia en la comisión del delito. Influencia que el art. 21.2 CP «explica con los términos de “actuar el culpable a causa de”, en el sentido de que su libertad debe estar más o menos condicionada hasta el punto de resultar difícil resistir por la imperiosa necesidad de consumir la droga o facilitarse los medios para conseguirla». Ese elemento teleológico es descartado, pues «el proceder del modo como lo hizo supone el transcurso de muchos días para adoptar sosegadamente la resolución delictiva. Además la abundante cantidad de droga que le fue incautada y especialmente el dinero intervenido (1.188.000 ptas. por un lado y 70.000 ptas. por otro), excluyen cualquier condicionamiento de la voluntad en la comisión del delito».

En definitiva, los órganos judiciales han ofrecido al recurrente una respuesta suficientemente motivada y no arbitraria o irrazonable respecto de la no aplicación de la atenuante, lo que conduce a rechazar la denunciada vulneración del art. 24.1 CE, agotándose en este punto nuestras posibilidades de control en esta materia.

6. En el tercero de los motivos de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), por diversas causas.

En primer lugar, sostiene el recurrente que la entrada y registro practicados en su domicilio constituyen una diligencia nula, en aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado, en cuanto derivada de la información obtenida por la policía a través de las escuchas telefónicas, que en la demanda se reputan nulas por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Descartada la vulneración del art. 18.3 CE, y afirmada la validez de las intervenciones telefónicas, decae el presupuesto sobre el que el recurrente funda su queja, que debe por ello rechazarse.

En segundo lugar, se queja el demandante de que el Auto de 15 de octubre de 1998, que autoriza la entrada y registro en su domicilio, fue dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, cuando el único órgano competente para ello era el Juzgado de Instrucción núm. 7, que era el que conocía la causa hasta ese momento.

Reiteradamente hemos afirmado que «la entrada en el domicilio sin el permiso de quien lo ocupa, ni estado de necesidad, sólo puede hacerse si lo autoriza o manda el Juez competente y en tal autorización descansa, a su vez, el registro domiciliario, según refleja el grupo de normas pertinentes (arts. 18.2 CE, 87.2 LOPJ y 546 LECrim). Este es el único requisito, necesario y suficiente por sí mismo, para dotar de legitimidad constitucional a la invasión del hogar» (SSTC 133/1995, de 25 de septiembre, FJ 4; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 3; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 11). Y en el presente caso, el Auto de 15 de octubre de 1998 fue dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, Juzgado que –como destacan los órganos judiciales, fundamento jurídico quinto de la Sentencia de instancia, al que se remite sustancialmente el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico noveno de la Sentencia de casación– tiene la misma competencia objetiva, funcional y territorial que el núm. 7 de la misma localidad y que se encontraba en funciones de guardia en el momento en que se dictó el Auto autorizando los registros, estableciéndose en las normas de reparto que todas las diligencias urgentes que se hayan de practicar entre las 15 horas del día y las 8 horas del día siguiente se realizarán por el Juzgado que se encuentre en funciones de guardia, siendo de añadir que resultaba patente la existencia de razones de urgencia a la vista del oficio policial en el que se solicitaba la autorización (en el que se comunica el hallazgo de más de 1.000 kilos de hachís en una embarcación sobre las 20:00 horas del día 14) y de las razones expuestas en el propio Auto (que ordena

practicar el registro en la madrugada del día 15, «al existir un riesgo objetivo y fundado de que puedan desaparecer los objetos, instrumentos o sustancias relacionadas con el delito contra la salud pública que se puedan encontrar en los domicilios»). En definitiva, la entrada y registro en el domicilio del ahora demandante de amparo fue debidamente autorizada por Juez competente para ello, por lo que tampoco cabe considerar vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio por esta causa.

Por último, se alega que la medida adoptada era desproporcionada, por cuanto los hechos investigados en aquel momento carecían de entidad para justificarla. Esta queja, planteada como cuestión previa en el acto del juicio (folio 6 del acta del juicio oral) y en el recurso de casación ha de ser igualmente desestimada.

Ciertamente, en la STC 123/2002, de 20 de mayo, FJ 2, citada en la demanda, recordábamos que «la restricción de derechos fundamentales sólo puede entenderse constitucionalmente legítima si se autoriza judicialmente para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, como acontece cuando la medida restrictiva se adopta para la prevención y represión de delitos calificables de infracciones punibles graves (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FFJJ 1 y 2; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 14/2001, de 29 de enero, FJ 2; y 202/2001, de 15 de octubre, FJ 2, entre las últimas)». Y que el juicio de proporcionalidad ha de efectuarse «teniendo en cuenta los elementos y datos disponibles en el momento en que se adopta la medida restrictiva del derecho fundamental (SSTC 126/2000, de 16 de mayo, FJ 8; y 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2), debiendo comprobarse, desde la perspectiva de análisis propia de este Tribunal, si en la resolución judicial de autorización aparecen los elementos necesarios para entender que se ha realizado la ponderación de la proporcionalidad de la medida (por todas, SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; y 169/2001, de 16 de julio, FJ 9).

En el presente caso, en el momento en que se autoriza el registro, y según resulta de los datos que constan en el Auto de 15 de octubre y en el oficio policial del día 14 al que el mismo se remite (folios 349 a 353 de las actuaciones), el delito que se estaba investigando era un delito grave (tráfico de drogas a gran escala y en el marco de banda organizada), habiéndose incautado la misma noche en la que se solicita el registro más de 1.000 kilos de hachís y resultando que todas las personas cuyo domicilio se pretendía registrar, entre las que se encontraba el demandante de amparo, estaban sometidas a investigación desde hacía meses en las diligencias previas abiertas, constando en las mismas múltiples indicios de su implicación en tal delito.

En tales circunstancias, no cabe cuestionar desde la perspectiva constitucional la ponderación efectuada por el Juez que autorizó el registro a la luz de tales datos, por lo que hemos de concluir que tampoco se produjo vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio por falta de proporcionalidad de la medida adoptada.

7. Finalmente, se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por entender que no existe prueba de cargo válidamente obtenida, ni siquiera indiciaria, que sustente la condena.

Descartadas las vulneraciones del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), ha de rechazarse la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en cuanto vinculada a la nulidad de las intervenciones telefónicas y de los registros practicados. Sin embargo, en la demanda se denuncia además la inexistencia de prueba alguna que acredite el destino al tráfico de la droga incautada, destinada –según el recurrente– al autoconsumo.

Con esta perspectiva hemos de recordar que desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, hemos sostenido que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo puede ser indiciaria, siempre que se cumplan los siguientes requisitos, que permiten distinguirla de las simples sospechas: a) que parta de hechos plenamente probados y b) que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la Sentencia condenatoria. Nuestro control de la razonabilidad del discurso, esto es, de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el contenido excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; y entre las más recientes, SSTC 135/2003, de 30 de junio, FJ 2; 170/2005, de 20 de junio, FJ 4; 267/2005, de 24 de octubre, FJ 3; 66/2006, de 27 de febrero, FJ 3).

Y en el presente caso, en el fundamento jurídico undécimo de la Sentencia de instancia y en el mismo fundamento jurídico de la Sentencia de casación, parcialmente reproducidos en los antecedentes de esta resolución, se afirma que la prueba de cargo que sirve de base a la condena del ahora demandante de amparo es el hallazgo de la droga en su domicilio y en el que ocupaban su hermano y otra hermana, así como su reconocimiento de que la totalidad de la droga le pertenecía, si bien afirmaba que era para su consumo por su condición de drogodependiente. La Audiencia, no obstante considerar acreditada tal condición de toxicómano de larga duración adicto a la cocaína, concluye que la sustancia incautada estaba destinada al tráfico, sobre la base de una serie de indicios plenamente acreditados: la cantidad de sustancia aprehendida; su gran pureza; el dinero ocupado de cuyo origen no pudo dar razón (1.188.000 pesetas y 70.000 pesetas); las dos balanzas de precisión ocupadas y la testifical de los agentes de la Policía Nacional, que manifestaron haber hallado en su domicilio «sustancia para el corte». Una inferencia explicitada en las resoluciones judiciales y que no puede ser calificada de irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido, puesto que los datos tenidos en cuenta resultan suficientemente concluyentes, sin que a este Tribunal le competa ningún otro juicio, ni entrar a examinar otras inferencias propuestas por quien solicita el amparo (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3).

Procedente será por consecuencia el pronunciamiento establecido en el art. 53 b) LOTC.

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Francisco Javier Pérez Ruiz.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecisiete de julio de dos mil seis.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado

14886 Pleno. Sentencia 240/2006, de 20 de julio de 2006. Conflicto en defensa de la autonomía local 4546-2000. Promovido por la ciudad de Ceuta en relación con el artículo 68 de la Ley 55/1999, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por el que se modifica la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, sobre régimen del suelo y valoraciones.

Principio de autonomía local: ciudades autónomas; garantía institucional y bases estatales; aprobación definitiva e informe vinculante del planeamiento urbanístico. Voto particular (A rellenar por el «Boletín Oficial del Estado»).

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto en defensa de la autonomía local núm. 4546-2000, promovido por la ciudad de Ceuta, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el Abogado don Eduardo García de Enterría, en relación con el art. 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por el que se modifica la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 8 de agosto de 2000 don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la ciudad Autónoma de Ceuta, planteó conflicto en defensa de la autonomía local en relación con el art. 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por el que se modifica la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoración.

De dicho escrito y de la documentación que se adjunta resultan los siguientes antecedentes:

a) Por Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, se aprobó el Estatuto de Autonomía de Ceuta, cuyo art. 21.1.1 le atribuye competencias en materia de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda»; atribución competencial que, de acuerdo con lo previsto en el art. 21.2, «comprenderá las facultades de administración, inspección y sanción y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria».

Por otra parte el art. 25 establece que: «La ciudad de Ceuta ejercerá, además, todas las competencias que la legislación estatal atribuye a los Ayuntamientos, así como las que actualmente ejercen las Diputaciones Provinciales