

**Resumen**

*Se estiman parcialmente los recursos de casación interpuestos por los acusados contra sentencia que les condenó por delito de tráfico de drogas. El Tribunal Supremo dicta segunda sentencia por la que deja sin efecto el comiso que había sido acordado, pues no procede el comiso del vehículo cuando el uso para el transporte de la droga fue un elemento accesorio en el modo de comisión y no existe proporcionalidad en la medida, exigiéndose que entre los efectos decomisados y el delito contra la salud pública exista una determinada relación.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

- LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal  
art.20.2 , art.21.1 , art.21.2 , art.21.6 , art.66.1 , art.127 , art.128 , art.268 , art.368 , art.369.9 , art.371 , art.374 , art.376 , art.479
- LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial  
art.11.1
- Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales  
art.6.2 , art.8.1
- CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.18.3 , art.24.2 , art.117.3 , art.120.3 , art.126
- Instr. Ratif de 19 diciembre 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  
art.14.2 , art.17
- Decl. de 10 diciembre 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos  
art.11 , art.12
- RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal  
art.384 , art.579 , art.714 , art.741 , art.779.4 , art.803

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	8
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	10
FALLO .....	29
SEGUNDA SENTENCIA .....	29

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

- DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA
  - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES
    - Sustancias que causan grave daño a la salud
      - Cocaína
    - Actividades
      - Tenencia preordenada al tráfico
        - Apreciación
    - Modalidades agravadas
      - Difusión entre menores de edad o disminuidos
    - Circunstancias modificativas
      - Atenuantes
        - Adicción a sustancias estupefacientes
    - Penalidad
      - Graduación de la pena
        - Comiso
        - Arrepentido
    - Proceso penal
      - Presunción de inocencia
      - Prueba

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR  
SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

Intervención telefónica  
Control judicial  
Motivación  
Valor probatorio

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS  
DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES

Presunción de inocencia  
Facultades judiciales  
Valoración de la prueba

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acusado; Desfavorable a: Acusado  
Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.20.2, art.21.1, art.21.2, art.21.6, art.66.1, art.127, art.128, art.268, art.368, art.369.9, art.371, art.374, art.376, art.479 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal  
Aplica art.11.1 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial  
Aplica art.6.2, art.8.1 de Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales  
Aplica art.18.3, art.24.2, art.117.3, art.120.3, art.126 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
Aplica art.14.2, art.17 de Instr. Ratif de 19 diciembre 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  
Aplica art.11, art.12 de Decl. de 10 diciembre 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos  
Aplica art.384, art.579, art.714, art.741, art.779.4, art.803 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal  
Cita LO 15/2003 de 25 noviembre 2003. Modificación de LO 10/1995, de 23 noviembre, del Código Penal  
Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal  
Cita LO 8/1992 de 23 diciembre 1992. Modifica CP y LECr. en materia de Tráfico de Drogas  
Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial  
Cita art.9.3, art.18, art.24, art.120 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
Cita D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971  
Cita art.708.2, art.849.1, art.849.2, art.852, art.855.2, art.901 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 31 octubre 2007 (J2007/194934)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 15 noviembre 2007 (J2007/206073)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 12 diciembre 2007 (J2007/374772)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 27 junio 2007 (J2007/80237)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 1 julio 2008 (J2008/111604)  
Citada en el mismo sentido por SAP Granada de 21 mayo 2008 (J2008/245647)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 10 marzo 2008 (J2008/372876)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 13 mayo 2008 (J2008/78913)  
Citada en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Penalidad - Comiso por STS Sala 2ª de 18 diciembre 2009 (J2009/299970)  
Citada en el mismo sentido por SJdo. Penal de 29 diciembre 2009 (J2009/307625)  
Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Penal de 23 julio 2009 (J2009/326278)  
Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 1 septiembre 2009 (J2009/337995)  
Citada en el mismo sentido por SAP Cádiz de 13 abril 2009 (J2009/379022)  
Citada en el mismo sentido por SAP Cádiz de 24 abril 2009 (J2009/401599)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 8 abril 2009 (J2009/82797)  
Citada en el mismo sentido por SAP Castellón de 10 marzo 2009 (J2009/93900)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 28 enero 2010 (J2010/11528)

Citada en el mismo sentido por SAP Alava de 24 septiembre 2010 (J2010/254491)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 12 diciembre 2010 (J2010/290472)

Citada en el mismo sentido por SAP Pontevedra de 10 diciembre 2010 (J2010/323919)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 9 febrero 2011 (J2011/10626)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 14 junio 2011 (J2011/139993)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 18 octubre 2011 (J2011/251412)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 14 diciembre 2011 (J2011/312058)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 28 febrero 2007 (J2007/15788)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 8 noviembre 2006 (J2006/311731)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 18 octubre 2006 (J2006/288741)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 26 julio 2006 (J2006/109818)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STS Sala 2ª de 18 abril 2006 (J2006/65308)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 4 abril 2006 (J2006/59582)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 23 marzo 2006 (J2006/42979)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 1 marzo 2006 (J2006/16017)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STC Sala 2ª de 30 enero 2006 (J2006/7794)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 15 septiembre 2005 (J2005/144807)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 19 enero 2005 (J2005/4956)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STS Sala 2ª de 15 diciembre 2004 (J2004/229444)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Penalidad - Comiso STS Sala 2ª de 21 octubre 2004 (J2004/184822)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 2 noviembre 2004 (J2004/183507)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Modalidades agravadas - Difusión entre menores de edad o disminuidos STS Sala 2ª de 27 septiembre 2004 (J2004/152701)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 19 septiembre 2004 (J2004/143919)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 12 julio 2004 (J2004/92373)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STS Sala 2ª de 29 abril 2004 (J2004/40374)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 1 marzo 2004 (J2004/26055)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 8 marzo 2004 (J2004/14264)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STS Sala 2ª de 2 febrero 2004 (J2004/8267)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 5 diciembre 2003 (J2003/209436)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 6 noviembre 2003 (J2003/209272)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 27 octubre 2003 (J2003/136202)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 29 septiembre 2003 (J2003/130314)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 26 septiembre 2003 (J2003/110605)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 23 octubre 2003 (J2003/108862)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 12 septiembre 2003 (J2003/97969)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STS Sala 2ª de 21 julio 2003 (J2003/80610)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STS Sala 2ª de 4 julio 2003 (J2003/80481)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes ATS Sala 2ª de 5 junio 2003 (J2003/30252)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 29 mayo 2003 (J2003/30229)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 30 mayo 2003 (J2003/30150)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 7 abril 2003 (J2003/8068)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Penalidad - Comiso STS Sala 2ª de 17 marzo 2003 (J2003/6675)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Penalidad - Comiso STS Sala 2ª de 12 marzo 2003 (J2003/6609)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 28 febrero 2003 (J2003/6577)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STEDH de 18 febrero 2003 (J2003/2420)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 30 enero 2003 (J2003/1606)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 23 enero 2003 (J2003/1572)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 23 enero 2003 (J2003/1021)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 13 diciembre 2002 (J2002/59292)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 9 diciembre 2002 (J2002/55506)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Modalidades agravadas - Difusión entre menores de edad o disminuidos STS Sala 2ª de 8 noviembre 2002 (J2002/51353)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STC Sala 2ª de 11 noviembre 2002 (J2002/50358)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 11 noviembre 2002 (J2002/50354)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 7 octubre 2002 (J2002/46522)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 25 octubre 2002 (J2002/44054)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 14 octubre 2002 (J2002/41262)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STC Pleno de 18 septiembre 2002 (J2002/35653)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 17 julio 2002 (J2002/34935)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 18 julio 2002 (J2002/29068)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 19 junio 2002 (J2002/28410)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Modalidades agravadas - Difusión entre menores de edad o disminuidos STS Sala 2ª de 15 julio 2002 (J2002/28368)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 12 julio 2002 (J2002/27817)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 17 junio 2002 (J2002/26795)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 11 junio 2002 (J2002/22606)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 16 mayo 2002 (J2002/19817)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 1ª de 3 junio 2002 (J2002/19738)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 23 abril 2002 (J2002/14711)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 11 abril 2002 (J2002/13137)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STC Sala 1ª de 22 abril 2002 (J2002/11226)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 11 marzo 2002 (J2002/6730)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 4 marzo 2002 (J2002/6077)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 21 enero 2002 (J2002/2263)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 14 enero 2002 (J2002/417)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 12 diciembre 2001 (J2001/55051)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STC Sala 2ª de 15 octubre 2001 (J2001/38159)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 17 septiembre 2001 (J2001/29654)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STC Sala 2ª de 18 junio 2001 (J2001/13841)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 16 mayo 2001 (J2001/9145)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 11 mayo 2001 (J2001/9090)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 25 abril 2001 (J2001/8343)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 3 abril 2001 (J2001/7743)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 30 marzo 2001 (J2001/7551)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 21 marzo 2001 (J2001/7283)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 6 marzo 2001 (J2001/6687)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Penalidad - Comiso STS Sala 2ª de 6 marzo 2001 (J2001/6682)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 6 febrero 2001 (J2001/2924)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 26 marzo 2001 (J2001/2655)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 28 marzo 2001 (J2001/1439)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 17 marzo 2001 (J2001/1268)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 1ª de 29 enero 2001 (J2001/487)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STC Sala 2ª de 29 enero 2001 (J2001/461)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 4 diciembre 2000 (J2000/49842)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STC Sala 2ª de 11 diciembre 2000 (J2000/46394)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 6 noviembre 2000 (J2000/37114)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 16 octubre 2000 (J2000/31892)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Modalidades agravadas - Difusión entre menores de edad o disminuidos STS Sala 2ª de 15 septiembre 2000 (J2000/29730)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 8 julio 2000 (J2000/21770)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Penalidad - Comiso STS Sala 2ª de 26 junio 2000 (J2000/20668)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 4 julio 2000 (J2000/16072)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 26 junio 2000 (J2000/14514)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 8 febrero 2000 (J2000/14344)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 14 abril 2000 (J2000/10120)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 19 mayo 2000 (J2000/7227)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 23 marzo 2000 (J2000/5981)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Pleno de 17 febrero 2000 (J2000/817)

Cita en el mismo sentido STEDH de 16 febrero 2000 (J2000/307)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STC Sala 1ª de 17 enero 2000 (J2000/89)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 21 diciembre 1999 (J1999/39965)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 29 noviembre 1999 (J1999/36958)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 21 diciembre 1999 (J1999/35876)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Modalidades agravadas - Difusión entre menores de edad o disminuidos STS Sala 2ª de 28 octubre 1999 (J1999/33732)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 30 septiembre 1999 (J1999/28301)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 22 septiembre 1999 (J1999/28251)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STC Sala 2ª de 27 septiembre 1999 (J1999/27091)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STC Sala 1ª de 27 septiembre 1999 (J1999/27075)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 27 septiembre 1999 (J1999/26206)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 14 julio 1999 (J1999/13530)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 15 junio 1999 (J1999/10033)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Modalidades agravadas - Difusión entre menores de edad o disminuidos STS Sala 2ª de 18 mayo 1999 (J1999/10006)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 14 mayo 1999 (J1999/7982)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STC Pleno de 5 abril 1999 (J1999/6871)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 23 febrero 1999 (J1999/1679)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 23 noviembre 1998 (J1998/27003)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 27 noviembre 1998 (J1998/25326)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 6 octubre 1998 (J1998/21228)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 15 septiembre 1998 (J1998/19870)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 13 julio 1998 (J1998/18373)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 1 junio 1998 (J1998/14947)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 12 junio 1998 (J1998/7911)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STC Sala 2ª de 15 junio 1998 (J1998/6491)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 22 mayo 1998 (J1998/3181)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 2 marzo 1998 (J1998/2928)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 5 mayo 1998 (J1998/2821)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 30 abril 1998 (J1998/2642)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 27 abril 1998 (J1998/2380)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 14 abril 1998 (J1998/2365)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Penalidad - Comiso STS Sala 2ª de 23 febrero 1998 (J1998/1001)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STS Sala 2ª de 4 febrero 1998 (J1998/754)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 22 diciembre 1997 (J1997/10521)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 7 noviembre 1997 (J1997/7871)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 11 noviembre 1997 (J1997/7857)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 29 septiembre 1997 (J1997/6366)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Penalidad - Comiso STS Sala 2ª de 30 mayo 1997 (J1997/5561)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STS Sala 2ª de 26 mayo 1997 (J1997/5498)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STC Sala 1ª de 1 julio 1997 (J1997/4025)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Penalidad - Comiso STS Sala 2ª de 24 abril 1997 (J1997/3492)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 20 mayo 1997 (J1997/3198)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Penalidad - Comiso STS Sala 2ª de 28 abril 1997 (J1997/2672)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Circunstancias modificativas - Atenuantes - Adicción a sustancias estupefacientes STS Sala 2ª de 31 marzo 1997 (J1997/2140)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Modalidades agravadas - Difusión entre menores de edad o disminuidos STS Sala 2ª de 15 enero 1997 (J1997/237)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 17 enero 1997 (J1997/63)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 11 noviembre 1996 (J1996/8645)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 21 noviembre 1996 (J1996/8245)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 5 noviembre 1996 (J1996/7509)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 1ª de 29 octubre 1996 (J1996/6496)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 1ª de 15 octubre 1996 (J1996/5825)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 9 julio 1996 (J1996/3607)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 1ª de 15 abril 1996 (J1996/1429)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STC Sala 1ª de 26 marzo 1996 (J1996/936)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 2ª de 11 marzo 1996 (J1996/897)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 1 diciembre 1995 (J1995/6794)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 21 diciembre 1995 (J1995/6582)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 10 noviembre 1995 (J1995/6389)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 1ª de 11 diciembre 1995 (J1995/6353)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 2ª de 26 julio 1995 (J1995/3567)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 1ª de 6 junio 1995 (J1995/2449)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 1ª de 23 febrero 1995 (J1995/454)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 1ª de 23 febrero 1995 (J1995/452)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 6 febrero 1995 (J1995/119)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 7 junio 1994 (J1994/5174)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 2ª de 23 mayo 1994 (J1994/4660)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STC Sala 2ª de 11 abril 1994 (J1994/3087)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 2ª de 17 enero 1994 (J1994/158)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 2ª de 17 enero 1994 (J1994/157)

Cita en el mismo sentido STEDH de 25 febrero 1993 (J1993/14284)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STC Sala 1ª de 25 octubre 1993 (J1993/9480)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 30 marzo 1993 (J1993/3144)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 2ª de 25 enero 1993 (J1993/458)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 21 enero 1993 (J1993/280)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STEDH de 15 junio 1992 (J1992/13838)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STC Sala 1ª de 13 octubre 1992 (J1992/9919)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 22 septiembre 1992 (J1992/9069)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 22 septiembre 1992 (J1992/9048)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 7 abril 1992 (J1992/3419)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 2ª de 13 enero 1992 (J1992/188)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 2ª de 18 julio 1991 (J1991/8069)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 14 febrero 1991 (J1991/1541)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STS Sala 4ª de 2 enero 1991 (J1991/26)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STEDH de 24 abril 1990 (J1990/12361)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Valor probatorio STEDH de 24 abril 1990 (J1990/12360)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STC Pleno de 26 abril 1990 (J1990/4435)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 22 enero 1990 (J1990/395)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 1ª de 18 enero 1990 (J1990/321)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 14 abril 1989 (J1989/3992)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 1ª de 15 febrero 1989 (J1989/1607)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 2ª de 3 febrero 1989 (J1989/1006)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Motivación STC Sala 2ª de 17 julio 1981 (J1981/26)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES - Intervención telefónica - Control judicial STEDH de 6 septiembre 1978 (J1978/4)

## Bibliografía

Citada en "La reforma de los delitos contra la seguridad vial y especial referencia al comiso del vehículo"

En la Villa de Madrid, a veinticinco de abril de dos mil siete.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, e infracción de Ley que ante Nos penden, interpuestos por Juan Francisco, Carla, Rubén, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Primera, que condenó a los acusados, por un delito contra la salud pública; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Sres. Clemente Mármol, Millán Valero y Montero de Cozar respectivamente.



## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 4 de Chiclana, instruyó sumario con el número 1 de 2004, contra Juan Francisco, Carla, Rubén, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Cádiz, cuya Sección Primera, con fecha 16 de mayo de 2006, dictó sentencia, que contiene los siguientes:

### HECHOS PROBADOS

Primero.- Juan Francisco y Carla, conocidos como Bola, vivieron durante los meses de febrero a mayo de 2003 en Chiclana de la Frontera, tiempo durante el que se dedicaron como actividad principal y única de obtener ingresos a la venta de estupefacientes, principalmente cocaína, aunque también hachís. Para realizar las entregas de cocaína y hachís utilizaban los servicios de personas menores de edad o muy jóvenes, con el fin de no ser descubiertos.

Los compradores de cocaína se ponen en contacto con Juan Francisco y Carla, a quien se dirigen como Virginia, directamente o a través de sus colaboradores en la calle, y aquéllos les preparan la droga en la cantidad solicitada en dosis dispuestas para el consumo inmediato. La entrega se hace seguidamente por medio de los jóvenes.

Entre esos jóvenes colaboradores se encontraban Rubén, Luis Antonio y Juan, hijo de Juan Francisco y Carla, nacido el veintidós de noviembre de 1989, así como a Arturo y José Carlos, estos dos mayores de dieciséis años y menores de dieciocho en la fecha de los hechos.

Segundo.- Juan Francisco iba semanalmente a un lugar no determinado de la provincia de Sevilla, próximo a su capital, para abastecerse de la cocaína que vendía.

Lo hacía utilizando los vehículos Ford... LLK, de su propiedad, y Renault Megane... RRZ, de Rubén, que en esos casos le acompañaba y conducía.

Tercero.- La policía averiguó que Juan Francisco y Rubén tenían previsto ir a Sevilla entre los días siete y nueve de mayo de 2003 para proveerse de cocaína.

El ocho de mayo, Juan y Rubén salieron hacia Sevilla en el coche del último, llevando una cantidad indeterminada de hachís para venderla y con su precio comprar cocaína.

Cuarto.- A las diez y media de la noche del ocho de mayo de 2003, Juan y Rubén volvían a Cádiz llevando consigo la cocaína que habían comprado en Sevilla, dos bolsas con 191 gramos que Juan llevaba ocultas bajo su ropa.

La cocaína de la primera bolsa tenía un índice de pureza del 89,7% y la segunda del 58,8%. También llevaban 2,262 gramos de hachís (pureza 9,4%).

El valor de la droga que llevaban Juan Francisco y Rubén es de 11.832,45 euros.

Quinto.- La policía registró el domicilio de Juan Francisco y Carla, en la URBANIZACIÓN000, bloque núm. 000, portal núm. 001, piso núm. 002, de Chiclana de la Frontera, donde encontraron dinero en metálico, joyas de oro, una pistola de fogueo, unos grilletos y catorce balas.

La policía también registró otra vivienda de Juan Francisco y Carla, en el mismo bloque, portal núm. 003, bajo núm. 004, donde hallaron 800 euros en metálico.

El dinero ocupado en los dos registros son 6.095,64 euros y procede de la venta de cocaína y hachís que hacían los acusados.

Sexto.- La sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Cuarta, de dieciséis de diciembre de 1999, firme el veintiocho de enero de 2000, condenó a Carla, como autora de un delito contra la salud pública, a las penas de prisión de tres años y multa de 1.500.000 pesetas, con responsabilidad personal subsidiaria de quince días.

Séptimo.- El Juzgado de Menores de Cádiz ha impuesto la medida de libertad vigilada por tiempo de diecisiete meses a Arturo y José Carlos por su participación en los hechos anteriores en sentencia de veintinueve de enero de 2004.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

Fallo: 1º) Condenamos a Juan Francisco, como autor de un delito contra la salud pública, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de nueve años y multa de 36.000 euros y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2º) Condenamos a Carla, como autora de un delito contra la salud pública, con la agravante de reincidencia, a la pena de prisión de once años y tres meses y multa de 36.000 euros, así como inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

3º) Condenamos a Rubén, como autor de un delito contra la salud pública, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de seis años y multa de 16.000 euros y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

4º) Condenamos a Luis Antonio, como autor de un delito contra la salud pública, con la eximente incompleta del artículo 21.1 en relación con el 20.2 del Código Penal EDL 1995/16398, a la pena de prisión de dos años y multa de 8.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de treinta días y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

5º) Imponemos a todos los anteriores el pago de las costas procesales por cuartas partes.

6º) Decretamos el comiso de la droga, el dinero y los vehículos intervenidos, a los que se dará el destino legal.

7º) No decretamos el comiso de las joyas intervenidas.

8º) Para el cumplimiento de las penas de privación de libertad que les imponemos les abonamos todo el tiempo que ha estado en prisión por esta causa, si no les hubiera sido aplicada en otra.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por Juan Francisco, Carla, Rubén, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- Las representaciones de los procesados, basan sus recursos en los siguientes motivos de casación.

Recurso interpuesto por Juan Francisco

Primero.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ. EDL 1985/8754 y art. 24.2 CE. EDL 1978/3879

Segundo.- Se articula por vulneración del principio de tutela judicial efectiva al no existir el control judicial y del secreto de las comunicaciones, art. 24 y 18 CE. EDL 1978/3879

Tercero.- Al amparo del art. 849.2 LECrim. EDL 1882/1 art. 855.2 LECrim. EDL 1882/1

Recurso interpuesto por Carla

Primero.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ. EDL 1985/8754 y del art. 852 LECrim. EDL 1882/1 por vulneración del art. 18.3 CE. EDL 1978/3879

Segundo.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ. EDL 1985/8754 y art. 852 LECrim. EDL 1882/1 por vulneración del art. 24.2 CE. EDL 1978/3879

Tercero.- Al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 indebida aplicación del art. 369.9 CP. EDL 1995/16398

Cuarto.- Al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 por aplicación indebida del art. 127 CP. EDL 1995/16398

Recurso interpuesto por Rubén

Primero.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ. EDL 1985/8754 relacionado con el art. 18.3 CE. EDL 1978/3879

Segundo.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ. EDL 1985/8754 en relación con el art. 24.2 CE. EDL 1978/3879

Tercero.- Al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 por indebida aplicación del art. 368 CP. EDL 1995/16398

Cuarto.- Al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 por indebida inaplicación del art. 21.1 en relación con el art. 20.2 CP. EDL 1995/16398

Quinto.- Al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 por no aplicación del art. 68 CP. EDL 1995/16398 y subsidiariamente por aplicación indebida de los arts. 66.1.1º y 66.1.6º CP. EDL 1995/16398

Sexto.- Al amparo del art. 849.2 LECrim. EDL 1882/1

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la desestimación de los mismos por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día doce de abril de 2007.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE Juan Francisco

PRIMERO.- El motivo primero por vulneración del principio de presunción de inocencia, arts. 5.4 LOPJ. EDL 1985/8754 , art. 852 LECrim. EDL 1882/1 Y art. 24.2 CE. EDL 1978/3879 , dado que si bien el recurrente se le detuvo en posesión de una cantidad de cocaína, no queda demostradas con el análisis de las pruebas validas que la utilizase para el trafico al no existir prueba de la existencia de conversaciones telefónicas grabadas, ni que éstas fueran puestas a disposición judicial con le periodicidad legalmente exigida, nunca hubo adveración de las transcripciones aportadas por los funcionarios de Policía más que al final de la instrucción con lo que no se entiende como pudieron acordarse nuevas intervenciones o prorrogas de las mismas, y el motivo segundo, por vulneración del principio de tutela judicial efectiva al no existir el control judicial y del secreto de las comunicaciones, arts. 24 y 18 CE. EDL 1978/3879 por no reunir las intervenciones los requisitos exigidos jurisprudencialmente de fundamentación de la medida en el doble sentido de proporcionalidad y motivación, especialidad, control judicial y excepcionalidad, deben ser analizados conjuntamente dada su mutua interrelación.

En este sentido hemos dicho en reiteradas ocasiones, SSTS. 146/2007 de 28.2, 531/2006 de 11.3, el secreto de las comunicaciones constituye un derecho fundamental que la Constitución garantiza en el art. 18.3, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 12; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 17; se refieren al derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada y en la correspondencia, y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dispone en el art. 8.1, que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia, nociones que no incluyen el secreto de las comunicaciones telefónicas, según una reiterada doctrina jurisprudencia del TEDH, añade el Convenio Europeo en su art. 8.2, que no podía haber injerencia de la autoridad publica en el ejercicio de este derecho (respecto a la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia), sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Como se desprende de este precepto, y así es generalmente admitido, este derecho no tiene carácter absoluto, pues puede estar sujeto a limitaciones y restricciones, que deben estar previstas por la ley en función de intereses prevalentes según los criterios propios de un Estado democrático de derecho. Para que tales restricciones puedan hacerse efectivas, es preciso que, partiendo de la necesaria habilitación legal, existan datos que en cada caso concreto pongan de manifiesto que la medida restrictiva del derecho es proporcional al fin pretendido, que este fin es legítimo y que es necesaria en función de las circunstancias de la investigación y del hecho investigado. Ello implica una valoración sobre la gravedad del delito, sobre los indicios de su existencia y de la intervención del sospechoso, y sobre la necesidad de la medida en cada caso.

En nuestro derecho, la previsión legal, apoyada en el artículo 18.3 de la Constitución EDL 1978/3879 ("salvo resolución judicial"), está contenida en el artículo 579 de la LECrim. EDL 1882/1 El TEDH ha considerado insuficiente tal previsión y en alguna ocasión ha condenado a España por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas. En este sentido afirmó en la STEDH de 18 de febrero de 2003, Caso Prado Bugallo contra España EDJ 2003/2420 que "el Tribunal considera que las garantías introducidas por la Ley de 1988 no responden a todas las condiciones exigidas por la jurisprudencia del Tribunal, especialmente en las sentencias Kruslin contra Francia EDJ 1990/12360 y Huvig contra Francia EDJ 1990/12361 , para evitar abusos.

Lo mismo ocurre con la naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a las escuchas, con la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida, y con las condiciones de establecimiento de las actas de síntesis que consignan las conversaciones intervenidas, tarea que se deja a la competencia exclusiva del Secretario Judicial. Estas insuficiencias se refieren igualmente a las precauciones que hay que tomar para comunicar intactas y completas las grabaciones realizadas, para su control eventual por el Juez y por la defensa. La Ley no contiene ninguna disposición a este respecto". Además, como se recuerda en la STC núm. 184/2003, de 23 de octubre EDJ 2003/108862 , el TEDH, "en particular, poniendo en conexión la protección que el art. 8 CEDH brinda a los comunicantes con el requisito relativo a la necesaria previsión legal de la injerencia, ha declarado la vulneración de este derecho por ausencia de previsión legal si la legislación "no regula de forma detallada el caso de los interlocutores escuchados "por azar", en calidad de "partícipes necesarios" de una conversación telefónica registrada por las autoridades en aplicación de sus disposiciones" (STEDH de 16 de febrero de 2000, caso Amann c. Suiza, § 61 EDJ 2000/307)". Aunque estas apreciaciones demuestran la necesidad evidente de una adecuada regulación legal de las intervenciones telefónicas en nuestro derecho, tal regulación no ha sido aún aprobada.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha entendido que, si en la práctica de las intervenciones telefónicas en el caso concreto se han respetado las exigencias materiales que deberían constar en la ley, no puede decirse que se haya producido una vulneración real del derecho del afectado al secreto de sus comunicaciones telefónicas, (STC 49/1999 EDJ 1999/6871 ), pues los aspectos esenciales de su derecho habrán permanecido incólumes. Lo cual incide sobre la importancia que tiene el contenido material de la resolución judicial en la validez de una intervención telefónica insuficientemente regulada legalmente en la actualidad.

Criterio asentado en las sentencias de esta Sala 6.11.2003 EDJ 2003/209272 , 2.5.2006, y del Tribunal Constitucional 184/2003 EDJ 2003/108862 , 26/2006 EDJ 2006/7794 y respaldado por el TEDH en su reciente auto inadmisión de 25.9.2006, en relación ala demanda presentada por Abdulkadir contra España.

Siendo así la diligencia de intervención telefónica debe respetar unas claras exigencias de legalidad constitucional, cuya concurrencia es del todo punto necesaria para la validez de la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas.

La decisión sobre la restricción de este derecho, con la excepción, temporal y materialmente limitada, prevista en el número 4 del citado artículo 579 de la LECrim EDL 1882/1 , se deja en manos exclusivamente del poder judicial, de conformidad con el art. 18.3 CE EDL 1978/3879 concretamente, en el Juez de instrucción, a quien corresponde la ponderación de los intereses en juego, mediante un juicio acerca de la legitimidad, proporcionalidad y necesidad de la medida, el cual debería desprenderse de una resolución judicial motivada, adoptada en el ámbito de un proceso penal. En el momento de adoptar su decisión, el Juez ha de atender necesariamente a varios aspectos.

En primer lugar, a la proporcionalidad, en el sentido de que ha de tratarse de la investigación de un delito grave. Para salvar la gravedad no solo se debe atender a la previsión legal de una pena privativa de libertad grave, sino además debe valorarse la trascendencia social del delito que se trata de investigar (SSTS. 26.5.97 EDJ 1997/5498 , 23.11.98 EDJ 1998/27003 , 2.11.2004 EDJ 2004/183507 ). Se han sostenido criterios como seguir por analogía "in bonam partem" lo previsto en el art. 803 LECrim. EDL 1882/1 respecto ala prisión preventiva e incluso la posibilidad de acudir a la relación de infracciones delictivas contenidas en el nuevo art. 282 bis 4, para la autorización legal del empleo de la figura denominada "agente encubierto".

En segundo lugar, a la especialidad, en tanto que la intervención debe estar relacionada con la investigación de un delito concreto, sin que sean lícitas las observaciones encaminadas a una prospección sobre la conducta de una persona en general. En este aspecto debe delimitarse objetivamente la medida mediante la suficiente identificación del sospechoso, vinculando con él las líneas telefónicas que se pretende intervenir. Para ello es preciso que el Juez cuente con indicios suficientes basados en datos objetivos acerca de la comisión del delito y de la participación del investigado.

En tercer lugar, a la necesidad, excepcionalidad e idoneidad de la medida, ya que solo debe acordarse cuando, desde una perspectiva razonable, no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características y circunstancias, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado e igualmente útiles para la investigación. A estos efectos deben constar directamente en la resolución judicial, o al menos por remisión expresa al oficio policial cuando la actuación se deba a una solicitud de esos agentes, los datos fácticos en los que el Juez apoya su valoración acerca de aquellos aspectos, y si es necesario en función del caso, una valoración explícita de la situación, pues es de esta forma como el Juez da mínima satisfacción a la razones que han aconsejado establecer en nuestro sistema su intervención. Por el contrario, no resulta tolerable una autorización mecánica ante la solicitud policial, por lo que, de alguna forma, debe desprenderse del conjunto de la resolución que el Juez ha controlado los anteriores aspectos.

Y, en cuarto lugar, a la necesidad de que la medida se acuerde en el marco de un procedimiento penal, bien ya existente, o incoado como consecuencia de la denuncia o el testimonio que da lugar a la práctica de la medida.

Igualmente, debe precisarse en la resolución judicial el plazo de duración inicial, y los momentos y la forma en que el Juez debe ser informado del estado y resultados de la investigación (STC núm. 184/2003, de 23 de octubre EDJ 2003/108862 ), lo que debe incluir en algún momento la aportación de las cintas originales, pues aquellos aspectos en definitiva se orientan a hacer efectivo el control judicial sobre la medida, y pueden y deben variar en función de la valoración de la consistencia de los indicios iniciales aportados, la cual puede aconsejar un mayor o menor plazo en la duración temporal o en la frecuencia de la información policial al Juez, pues ésta, en realidad, cumple su primer objetivo aportando los datos que permitan al Juez valorar la pertinencia de mantener la restricción del derecho fundamental. Estos últimos aspectos afectan también a la constitucionalidad de la injerencia en la medida en que, en materia de intervenciones telefónicas, el control judicial se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones.

Pues la exigencia de la efectividad de este control implica que el Juez debe conocer y supervisar el desarrollo de la ejecución, y esto supone que al acordar su práctica debe establecer las condiciones precisas para que la información que reciba sea real y suficiente a su fin, de modo que pueda decidir razonadamente sobre su mantenimiento o su cese. En este sentido la doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido que la falta de control se produce y puede dar lugar a la lesión del derecho "si no se fijan períodos para dar cuenta al Juez de los resultados de la intervención (STC 82/2002, de 22 de abril, F. 6 EDJ 2002/11226 ) o si, por otras razones, el Juez no efectúa un seguimiento de las vicisitudes del desarrollo y del cese de la intervención o no conoce los resultados de la investigación (SSTC 166/1999, de 27 de septiembre, F. 3 EDJ 1999/27075 ; 202/2001, de 15 de octubre, F. 7 EDJ 2001/38159 )", (STC núm. 205/2002, de 11 noviembre EDJ 2002/50358 ).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en otras sentencias como la STC núm. 167/2002 (Pleno), de 18 septiembre EDJ 2002/35653 , o la STC núm. 184/2003 (Pleno), de 23 octubre EDJ 2003/108862 . En esta última se dice que "...si bien el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones (por todas SSTC 49/1996, de 26 de marzo, F. 3 EDJ 1996/936 ; 121/1998, de 15 de junio, F. 5 EDJ 1998/6491 ), para considerar cumplido el requisito de que las intervenciones se ejecuten bajo control y supervisión judicial es suficiente con señalar que los Autos de autorización y prórroga fijaban términos y requerían de la fuerza policial ejecutante dar cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, así como que el órgano judicial efectuó un seguimiento de las mismas". Pues, en definitiva es al Juez y no a la Policía a quien corresponde decidir la injerencia y los términos en que se realiza.

SEGUNDO.- Así pues, todo lo anterior debe resultar de la decisión judicial que, al menos, debe contener, en la forma que luego se dirá, los datos fácticos necesarios para poner de manifiesto que el Juez ha realizado la valoración exigida, la cual debe desprenderse del contenido de su resolución, de modo que, de un lado, su decisión pueda ser comprendida y, de otro, que sea posible efectuar un control adecuado y suficiente sobre la misma por la vía del recurso.

Esta exigencia de motivación conecta la cuestión con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que comprende el derecho a obtener una resolución suficientemente fundada, de tal modo que, teniendo en cuenta las características del caso concreto, puedan conocerse las razones del acuerdo adoptado por el órgano jurisdiccional.

El artículo 120.3 de la Constitución EDL 1978/3879 impone contundentemente la motivación de las resoluciones judiciales, lo cual ha sido especialmente recordado por el Tribunal Constitucional y por esta misma Sala cuando se trata de decisiones que suponen una restricción de derechos fundamentales, ya que en estos casos, es exigible una resolución judicial que no solo colme el deber general de motivación que es inherente a la tutela judicial efectiva, sino que además se extienda a la justificación de su legitimidad constitucional, ponderando las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicha decisión (STC 29/2001, de 29 de enero EDJ 2001/487 y STC 138/2002, de 3 de junio EDJ 2002/19738 ).

"La restricción del ejercicio de un derecho fundamental", se ha dicho, "necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó. Por ello la motivación del acto limitativo, en el doble sentido de expresión del fundamento de Derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho (STC 52/1995 EDJ 1995/452 )". (STC de 17 de febrero de 2000 EDJ 2000/817 ). De ahí que pueda afirmarse que si los órganos judiciales no motivan dichas resoluciones judiciales, infringen ya, por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados (SSTC 26/1891 EDJ 1981/26 , 27/1989 EDJ 1989/1006 , 37/1989 EDJ 1989/1607 , 8/1990 EDJ 1990/321 , 160/1991 EDJ 1991/8069 , 3/19192 EDJ 1992/188 , 28/1993 EDJ 1993/458 , 12/19194 EDJ 1994/157 , 13/19194 EDJ 1994/158 , 160/1994 EDJ 1994/4660 , 50/1995 EDJ 1995/454 , 86/1995 EDJ 1995/2449 , 128/1995 EDJ 1995/3567 , 181/1995 EDJ 1995/6353 , 34/1996 EDJ 1996/897 , 62/1996 EDJ 1996/1429 , 158/1996 EDJ 1996/5825 o 170/1996 EDJ 1996/6496 ).

Debe ponerse en relación con la naturaleza y características del derecho fundamental afectado y con las circunstancias en las que se produce su restricción, por lo cual no supone la necesidad de una determinada extensión, estilo o profundidad en la fundamentación o la precisión de razonar de una concreta manera, siendo suficiente, en general, con que puedan conocerse los motivos de la decisión, lo que permite comprender las razones del sacrificio del derecho fundamental tanto al directamente afectado como a los demás ciudadanos, y, en su caso, controlar la corrección de la decisión judicial por vía de recurso. Es cierto que el interesado no puede controlar la legalidad de la medida durante su ejecución pues lógicamente desconocerá su existencia, pero el contenido de la motivación le permitirá impugnarla con posterioridad y cuestionar así la legitimidad de la actividad probatoria desarrollada, lo cual podrá ser trascendente no solo en orden a salvaguardar la integridad de su derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, sino también a la vigencia de su derecho a la presunción de inocencia. Por ello, se ha dicho una motivación puede ser suficiente si permite el cumplimiento de estos fines.

TERCERO.- Concretamente en orden a la debida motivación de las resoluciones que acuerden las intervenciones telefónicas. Como decíamos en las SSTs. 201/2006 EDJ 2006/16017 y 415/2006, el auto que acuerda la intervención telefónica se trata de una resolución judicial, como tal afectada por el art. 120 CE. EDL 1978/3879 , tratándose de una diligencia que requiere la existencia de indicios que se investigan, su exigencia no puede equipararse a la de otras resoluciones que requiera la fundamentación de una imputación objetiva y subjetiva (art. 779.4 y 384 de la Ley Procesal). La resolución judicial que autorice la inferencia debe motivar su adopción comprobando que los hechos para cuya investigación se solicita revisten caracteres de hecho delictivo y que la solicitud y la adopción guarda la debida proporcionalidad entre el contenido del derecho fundamental afectado y la gravedad del hecho delictivo investigado. Una exigencia mayor sobre el contenido de la motivación podría hacer innecesaria la medida, pues cuando se solicita y expide el mandamiento se trata de acreditar un hecho delictivo, y su autoría, sobre la base de unos indicios de su existencia. En parecidos términos la STS. 4.2.98 EDJ 1998/754 señala, como la exigencia de motivación de la medida que autoriza una intervención telefónica, sin renunciar a ella, debe ser matizada pues la medida no es posterior al descubrimiento del delito sino dirigida a su averiguación y descubrimiento, en los términos del art. 126 CE. EDL 1978/3879

Por otra parte, mediante la expresión del hecho que se investiga y la normativa que lo autoriza, lo que supone un examen de la proporcionalidad, se puede conocer la razón y porqué de la medida y proporciona elementos de control jurisdiccional que satisfarán la tutela judicial efectiva.

No se trata, en definitiva, de una resolución jurisdiccional que resuelve un conflicto planteado entre partes con interés contrapuesto, sino de una resolución judicial que tutela un derecho fundamental en el que el Juez actúa como garante del mismo y en el que es preciso comprobar la proporcionalidad de la injerencia, tanto desde la gravedad del hecho investigado como de la necesidad de su adopción.

Las SSTs. 55/2006 de 3.2, con cita de la 530/2004 de 29.4 EDJ 2004/40374 y 988/2003 de 4.7 EDJ 2003/80481 , y STC. 167/2002 de 18.9 EDJ 2002/35653 , nos dicen que "por lo que hace a la motivación de las resoluciones judiciales atinentes a la injerencia en el secreto de las comunicaciones tiene por fundamento la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención y la de hacer posible su control posterior en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, habida cuenta de que, por la propia finalidad de ésta, dicha defensa no puede tener lugar en el momento de la adopción de la medida.

Por ello, en cuanto a la motivación de la medida es cierto que la restricción del ejercicio de un derecho fundamental, se ha dicho, "necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó. Así la motivación del acto limitativo, en el doble sentido de expresión del Fundamento de Derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho (STC 52/1995 EDJ 1995/452 , STC de 17 de febrero de 2000 EDJ 2000/817 ). De ahí que pueda afirmarse que si los órganos judiciales no motivan dichas resoluciones judiciales, infringen ya, por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados (SSTC 26/1891 EDJ 1991/26 , 27/1989 EDJ 1989/1006 , 37/1989 EDJ 1989/1607 , 8/1990 EDJ 1990/321 , 160/1991 EDJ 1991/8069 , 3/19192 EDJ 1992/188 , 28/1993 EDJ 1993/458 , 12/19194 EDJ 1994/157 , 13/19194 EDJ 1994/158 , 160/1994 EDJ 1994/4660 , 50/1995 EDJ 1995/454 , 86/1995 EDJ 1995/2449 , 128/1995 EDJ 1995/3567 , 181/1995 EDJ 1995/6353 , 34/1996 EDJ 1996/897 , 62/1996 EDJ 1996/1429 , 158/1996 EDJ 1996/5825 o 170/1996 EDJ 1996/6496 ).

Ahora bien esta exigencia debe ponerse en relación con la naturaleza y características del derecho fundamental afectado y con las circunstancias en las que se produce su restricción, por lo cual no supone la necesidad de una determinada extensión, estilo o profundidad en la fundamentación o la precisión de razonar de una concreta manera, siendo suficiente, en general, con que puedan conocerse los motivos de la decisión, lo que permite comprender las razones del sacrificio del derecho fundamental tanto al directamente afectado como a los demás ciudadanos, y, en su caso, controlar la corrección de la decisión judicial por vía de recurso. Es cierto que el interesado no puede controlar la legalidad de la medida durante su ejecución pues lógicamente desconocerá su existencia, pero el contenido de la motivación le permitirá impugnarla con posterioridad y cuestionar así la legitimidad de la actividad probatoria desarrollada, lo cual podrá ser trascendente en orden a la vigencia de su presunción de inocencia.

Es preciso, en esta medida, que el Tribunal exprese las razones que hagan legítima la injerencia, si existe conexión razonable entre el delito investigado, en este caso un delito grave como lo son los delitos contra la salud pública, y la persona o personas contra las que se dirige la investigación. En términos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las sospechas que han de emplearse en este juicio de proporcionalidad "no son solo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, en un doble sentido.

En primer lugar, el de ser accesibles a terceros sin lo que no serían susceptibles de control, y, en segundo lugar, han de proporcionar una base real de lo que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer un delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona (SSTC 49/99 EDJ 1999/6871 y 171/99 EDJ 1999/27091 ). Y su contenido ha de ser de naturaleza que "permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave o en buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse (SSTEDH de 6.9.78 caso Klass EDJ 1978/4 y de 15.6.92 caso Ludi EDJ 1992/13838 , o en los términos en los que se expresa el actual art. 579 LECrim. EDL 1882/1 en indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante en la causa" (art. 579.1 LECrim. EDL 1882/1 ) o "indicios de responsabilidad criminal (art. 579.3 LECrim. EDL 1882/1 ) SSTC. 166/99 de 27.9 EDJ 1999/27075 , 299/2000 de 11.12 EDJ 2000/46394 , 14.2001 de 24.1 EDJ 2001/461 , 138/2001 de 18.6 EDJ 2001/13841 , 202/2001 de 15.10 EDJ 2001/38159 , 167/2002 de 18.9 EDJ 2002/35653 , que señalan en definitiva "que los indicios son algo más que simples sospechas pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento "o sospechas fundadas en alguna clase de dato objetivo".

La sentencia de esta Sala 1090/2005 de 15.9 recuerda en lo que se refiere a la valoración de estos datos como indicios suficientes que hemos exigido en resoluciones anteriores (STS. 75/2003 de 23.1 EDJ 2003/1021 entre otras) que "consten los indicios que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta como apoyo para considerar razonable y fundada la sospecha acerca de la comisión de un delito y de

la participación en él del sospechoso. En este sentido, no es necesario que se alcance el nivel de los indicios racionales de criminalidad, propios de la adopción del procesamiento. Es de tener en cuenta, como recuerda la STS de 25 de octubre de 2002 EDJ 2002/44054 , que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada (STS 1240/1998, de 27 noviembre EDJ 1998/25326 , y STS 1018/1999, de 30 septiembre EDJ 1999/28301 ), por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios.

Pero sin duda han de ser superadas las meras hipótesis subjetivas o la simple plasmación de la suposición de la existencia de un delito o de la intervención en él de una determinada persona, pues en ese caso la invasión de la esfera de intimidad protegida por un derecho fundamental dependería exclusivamente del deseo del investigador, sin exigencia de justificación objetiva de ninguna clase, lo que no es tolerable en un sistema de derechos y libertades efectivos".

Asimismo, y dado que la apreciación de conexión entre la causa justificativa de la medida -la investigación del delito- con las personas que pueden verse afectadas por la restricción del derecho fundamental constituye el presupuesto lógico de la proporcionalidad de la misma resulta imprescindible que la resolución judicial haya dejado constancia también de las circunstancias que pueden sustentar la existencia de dicha conexión" (S.S.T.C. 171/ 99 EDJ 1999/27091 y 8/00 EDJ 2000/89 ).

Debe por tanto motivarse la necesidad de la autorización (STS. 299/2004 de 19.9 EDJ 2004/143919 ), sostenida en razonamientos suficientes a partir de indicios o, cuando menos, sospechas sólidas y seriamente fundadas acerca de la concurrencia de los requisitos de hechos, comisión de delito y responsabilidad en el mismo del sujeto pasivo de la restricción del derecho, que no sólo cumpla con las exigencias constitucionales de fundamentación de las Resoluciones judiciales (art. 120.3 CE EDL 1978/3879 ) sino que, además, permita la ulterior valoración de la corrección de la decisión por parte de los Tribunales encargados de su revisión, a los efectos de otorgar la debida eficacia a los resultados que pudieran obtenerse con base en ella o por vía de Recurso contra la misma (STS. 999/2004 de 19.9).

Por último tanto el Tribunal Constitucional (S. 123/97 de 1.7 EDJ 1997/4025 ), como esta misma Sala (SS. 14.4.98 EDJ 1998/2365 , 19.5.2000 EDJ 2000/7227 , 11.5.2001 EDJ 2001/9090 y 15.9.2005 EDJ 2005/144807 ), han estimado suficiente que la motivación fáctica de este tipo de resoluciones se fundamenta en la remisión a los correspondientes antecedentes obrantes en las actuaciones y concretamente a los elementos fácticos que consten en la correspondiente solicitud policial, que el Juzgador tomó en consideración como indicio racionalmente bastante para acordar la intervención telefónica como señalan las SS. 26.6.2000 EDJ 2000/14514 , 3.4 EDJ 2001/7743 y 11.5.2001, 17.6 EDJ 2002/26795 y 27.10.2002, entre otras muchas, los autos de autorización de intervenciones telefónicas pueden ser integrados con el contenido de los respectivos oficios policiales en los que se solicitan las intervenciones en cada caso, de forma que es lícita la motivación por referencia a los mismos, ya que el órgano jurisdiccional por sí mismo carece de la información pertinente y no sería lógico que abriese una investigación paralela al objeto de comprobar los datos suministrados por la Policía Judicial.

En este sentido la STS. 1263/2004 de 2.11 EDJ 2004/183507 , señala que, como se recuerda en la STC. 167/2002 de 18.9 EDJ 2002/35653 , de que aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada, si integrada incluso en la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias constitucionales y legales, de tal suerte que se pueda llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (SS.T.S. 4 EDJ 2000/16072 y 8.7.2000 EDJ 2000/21770 ).

Así pues, la motivación en cuanto a los hechos que justifican la adopción de la medida, debe contemplar la individualidad de cada supuesto en particular y puede hacerlo remitiéndose a los aspectos fácticos contenidos en el oficio policial en el que se solicita su adopción. No se trata desde luego de una practica recomendable, a pesar de la frecuencia con que se recurre a ella, pero no determina por sí misma la nulidad de lo actuado.

En consecuencia, lo que la Constitución exige al atribuir y confiar al Juez de Instrucción la competencia exclusiva para adoptar estas resoluciones a que la depuración y análisis crítico de los indicios aportados por la policía judicial bajo su dependencia se realice por el Instructor exclusivamente desde la perspectiva de su razonabilidad y subsiguiente proporcionalidad adecuada al caso, valorándolo desde su profesionalidad y conocimiento del medio, pero sin necesidad de análisis prolijos incompatibles con la materia y el momento procesal en el que nos encontramos.

CUARTO.- En el caso presente las diligencias se inician con un oficio del Grupo de Estupefacientes de la Policía Judicial de la Comisaría de San Fernando de 12.3.2003, dando cuenta de una investigación en la localidad de Chiclana de la Frontera centrada en una actividad ilícita de tráfico de drogas, desarrollada presumiblemente por una familia, de etnia gitana, conocida por el apodo de "Los Sevillanos", y en el que se hace constar las personas que estaban siendo investigadas: el cabeza de familia, Juan Francisco, alias "Papeleto", del cual se facilitan todos sus datos de filiación y domicilio, la esposa de éste, de la que solo se sabe que es conocida por el pseudónimo de Virginia", y el hijo de ambos, Juan, alias "Botines", como según las informaciones de que dispone dicho Grupo, la referida familia, natural de El Viso del Alcor (Sevilla) pudiera haberse desplazado a esta población con la finalidad de dedicarse al tráfico de sustancias estupefacientes, preferentemente cocaína o hachís, y después de una temporada residiendo en régimen de alquiler en el domicilio que habitan, se habían hecho con una clientela estable, a la que abastecían de la referida sustancia, que transportan en cantidades medianas, probablemente desde la localidad Sevillana de Dos Hermanas o alguna próxima a ésta, lugar donde se abastecen de la misma, como tras numerosas vigilancias practicadas en torno al domicilio de los investigados, se ha podido determinar que son numerosos los individuos que contactan con esta familia para adquirir la sustancia, muchos de ellos jóvenes, siendo el contacto de escasos minutos, el necesario para realizar el intercambio de droga por dinero, y que es generalmente el hijo del matrimonio el encargado de realizar esta operación, el cual, por otra parte, suele permanecer en las inmediaciones del domicilio familiar para alertar sobre la presencia policial.

Y finalmente, como se ha podido constatar que los contactos con los consumidores y clientes se realizan telefónicamente con carácter previo, y una vez acordado el precio y cantidad, se realiza el contacto físico para realizar el intercambio.

Por tanto la Policía tal como se razona en el Fundamento de Derecho primero de la sentencia recurrida, identifica en su petición a las personas que están cometiendo el delito del art. 368 CP. EDL 1995/16398 , sirviéndose de su domicilio como punto de distribución y de qué manera establecían los contactos con los compradores y también cual es el mecanismo para conseguir la droga y traerla hasta Chiclana de la Frontera, y el papel que desempeñaba el teléfono en su tráfico, e igualmente las investigaciones previas a la solicitud de intervención fueron explicadas y detalladas en el juicio oral, donde los agentes explicaron que estuvieron, desde un mes antes de la solicitud, haciendo un seguimiento de la casa, verificando como el hijo de Juan Francisco y Carla bajaba a la calle a hacer entregas de estupefacientes, y como observaron a Juan y Rubén hacer viajes a Sevilla con una cadencia semanal, de donde supieran que era para aprovisionarse de droga y a los menores y otros colaboradores salir del domicilio y dirigirse a los lugares de la movida, donde se sabe que se consume cocaína.

Consecuentemente todos los datos fácticos referidos revelan que no nos encontrábamos ante una solicitud fundada de meras conjeturas, sino ante una verdadera investigación con vigilancias personalizadas con resultados concretos y que el Instructor disponía de una base indiciaria para adoptar una decisión que posteriormente se reveló correcta, la intervención estaba, por tanto justificada y era necesario para obtener pruebas directas contra los investigados.

Esta primera impugnación debe, por tanto ser desestimada.

QUINTO.- Respecto a la denunciada falta de control judicial y ser la Policía quien hizo las transcripciones y no la autoridad judicial, es cierto que en la resolución judicial debe precisarse el plazo de duración inicial de la intervención y los momentos y la forma en que el Juez debe ser informado del estado y resultados de la investigación (STC. 184/2003 de 23.10 EDJ 2003/108862 ), lo que debe incluir en algún momento la aportación de las cintas originales, pues aquellos aspectos en definitiva se orientan a hacer efectivo el control judicial sobre la medida, y pueden y deben variar en función de la valoración de la consistencia de los indicios iniciales aportados, la cual puede aconsejar un mayor o menor plazo en la duración temporal o en la frecuencia de la información policial al Juez, pues ésta, en realidad cumple su primer objetivo aportando los datos que permitan al Juez valorar la pertinencia de mantener la restricción del derecho fundamental.

Estos últimos aspectos afectan también a la constitucionalidad de la injerencia en la medida en que, en materia de intervenciones telefónicas, el control judicial en materia de intervenciones telefónicas se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones. Pues la exigencia de la efectividad de este control implica que el Juez debe conocer y supervisar el desarrollo de la ejecución, y esto supone que al acordar su práctica debe establecer las condiciones precisas para que la información que reciba sea real y suficiente a su fin, de modo que pueda decidir razonadamente sobre el mantenimiento o su cese. En este sentido la doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido que la falta de control se produce y puede dar lugar a la lesión del derecho "si no se fijan períodos para dar cuenta al Juez de los resultados de la intervención (STC 82/2002, de 22 de abril EDJ 2002/11226 ) o si, por otras razones, el Juez no efectúa un seguimiento de las vicisitudes del desarrollo y del cese de la intervención o no conoce los resultados de la investigación (SSTC 166/1999, de 27 de septiembre EDJ 1999/27075 ; 202/2001, de 15 de octubre EDJ 2001/38159 ), (STC núm. 205/2002, de 11 noviembre EDJ 2002/50358 ).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en otras sentencias como la STC núm. 167/2002 (Pleno), de 18 septiembre EDJ 2002/35653 , o la STC núm. 184/2003 (Pleno), de 23 octubre EDJ 2003/108862 . En esta última se dice que "...si bien el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones (por todas SSTC 49/1996, de 26 de marzo EDJ 1996/936 ; 121/1998, de 15 de junio EDJ 1998/6491 ), para considerar cumplido el requisito de que las intervenciones se ejecuten bajo control y supervisión judicial es suficiente con señalar que los Autos de autorización y prórroga fijaban términos y requerían de la fuerza policial ejecutante dar cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, así como que el órgano judicial efectuó un seguimiento de las mismas".

En el caso presente el auto inicial de 12.3.2003 acordó la intervención telefónica por un mes, debiéndose dar cuenta por la Policía dentro de ese plazo del resultado de las grabaciones y transcripciones, dictándose posteriormente nuevas resoluciones con fechas 4.4.2003, 11.4.2003 y 21.4.2003 y consta en las actuaciones sumariales que por parte de la Policía se iban remitiendo las cintas originales y las transcripciones (folios 41.164, 198 a 200), existiendo una diligencia de cotejo del Secretario Judicial (folios 875 a 886). Asimismo dichas cintas fueron parcialmente oídas en el acto del juicio oral (folios 2 vuelto y 3 del Acta, Rollo Audiencia Provincial).

De lo anterior se desprende que el Juzgado tuvo siempre conocimiento del desarrollo de las intervenciones telefónicas ya autorizadas y demás diligencias que venían siendo practicadas por la Comisaría de Policía de San Fernando, que la remisión de las transcripciones no fuesen integras y la relación se llevase a cabo por la propia policía, no empece a que el control judicial antes de los autos acordando las nuevas intervenciones o las prorrogas no fuese efectivo.

En efecto ningún precepto legal impone al Juez de Instrucción la obligación de oír las grabaciones de las conversaciones intervenidas para acordar la prórroga de las intervenciones ya autorizadas, siendo patente que el Juez puede formar criterio de tales efectos por medio de la información escrita o verbal de los funcionarios policiales que hayan interesado y practiquen la intervención (STS. 1368/2004 de 15.12 EDJ 2004/229444 ).

Así se ha pronunciado esta Sala en SS. 28.1.2004, 2.2.2004 EDJ 2004/8267 , 18.4.2006 EDJ 2006/65308 y 7.2.2007, precisando que:

"Desde luego es cierta la necesidad de conocer el resultado de las conversaciones, pero ni la sentencia del Tribunal Constitucional dice, ni esta Sala ha exigido, que deba oír las conversaciones directamente el juez o leer su transcripción. Lo esencial es que aquel efectúe el juicio de ponderación y de proporcionalidad en base a los datos que la policía le facilite, si los estima suficientes. En nuestro caso, dadas las necesidades de la investigación, el juzgador estimó convincente y adecuado el informe policial petitorio, en el que se le

instruía verazmente del resultado de la medida ingerencial y de la necesidad de ampliarla, así como de la marcha de las investigaciones. La credibilidad que al Instructor le merecía la labor policial, en este cometido, no carece de apoyo racional si pensamos en la especial responsabilidad que recae sobre los miembros de la policía que actúan a las órdenes y bajo la dirección del juez en la investigación de las causas penales, amén de que cualquier discordancia entre el contenido de las conversaciones, en breve tendría que aflorar cuando aquéllas se transcribieran.

Siendo así, el único obstáculo que teñiría de ilicitud constitucional la ampliación de las intervenciones telefónicas sería la nulidad de las primeras, si las segundas se basaban en aquéllas. La intervención ulterior estaría viciada de ilegitimidad si estos nuevos datos o circunstancias objetivas aportadas, que pretenden fundamentar la nueva solicitud de ampliación, hubieran sido conocidas a través de una intervención telefónica ilícita."

Como tiene dicho ya con reiteración esta Sala, al margen de que los aspectos relativos a la incorporación del resultado de las diligencias a las actuaciones se refieren tan sólo a las exigencias de la eficacia probatoria de sus propios contenidos pero, sin que en ningún caso, ello pueda suponer la nulidad del material derivado de las mismas, el aludido "control" de la práctica de las intervenciones por la autoridad judicial no exige la necesaria audición personal de las cintas que, no lo olvidemos, se encuentran a su disposición, sino que, basta con que, antes de las decisiones ulteriores a propósito de la evolución de la injerencia, el Juez cuente con la imprescindible información acerca de los resultados previamente obtenidos, lo que, en este caso, sin duda, se produjo mediante la aportación de transcripciones e informes en apoyo de las nuevas solicitudes de autorización.

Por ello la alegación de que el Juez no ha efectuado las oportunas comprobaciones para acordar las prorrogas constituye una mera afirmación de la parte. Lo relevante es que conste en las actuaciones que el servicio policial especializado que por delegación del Instructor realiza materialmente las escuchas, ya que es obvio que éstas no se pueden materializar por el propio Juez, entregó al Instructor los elementos probatorios necesarios para poder valorar la conveniencia de la prórroga.

En este momento procesal, no se trata todavía de utilizar el resultado de las intervenciones como medio de prueba en el juicio, sino que el Juez controle el proceso de intervención y decida, conforme a su propio criterio profesional y en atención a los datos que se le proporcionan, la procedencia de la continuidad de la investigación.

Consecuentemente no deben confundirse los requisitos necesarios para que el Instructor prorrogue o amplíe una intervención telefónica con los exigibles para su utilización posterior como prueba en el juicio.

Estos últimos son requisitos que se refieren al protocolo de la incorporación del resultado probatorio al proceso, que es lo que convertirá el resultado de la intervención en prueba de cargo susceptible de ser valorada. Tales requisitos son:

- 1) La aportación de las cintas.
- 2) La transcripción mecanográfica de las mismas, bien integra o bien de los aspectos relevantes para la investigación, cuando la prueba se realice sobre la base de las transcripciones y no directamente mediante la audición de las cintas.
- 3) El cotejo bajo la fe del Secretario judicial de tales párrafos con las cintas originales, para el caso de que dicha transcripción mecanográfica se encargue -como es usual- a los funcionarios policiales.
- 4) La disponibilidad de este material para las partes.
- 5) Y finalmente la audición o lectura de las mismas en el juicio oral, que da cumplimiento a los principios de oralidad y contradicción, previa petición de las partes, pues si estas no lo solicitan, dando por bueno su contenido, la buena fe procesal impediría invocar tal falta de audición o lectura en esta sede casacional.

Pero los requisitos necesarios para la utilización de las intervenciones como prueba en el juicio, no coinciden con los necesarios para prorrogar la medida, en cuyo caso basta que conste que el Juez dispuso de los elementos mínimamente suficientes para valorar o constatar personalmente la efectividad de la intervención hasta la fecha (STS. 1060/2003 de 21.7 EDJ 2003/80610 ).

En el caso presente, el grupo policial encargado de la investigación proporcionó al Juez la información que consta en los oficios antes señalados, con un resumen completo del resultado de las investigaciones, acompañando también las cintas originales, y las transcripciones relevantes por lo que el Instructor dispuso de la información suficiente para valorar la concurrencia de los requisitos para adoptar cada prórroga o nueva intervención.

Por último en lo referente a las transcripciones de las cintas, solo constituyen un medio contingente -y por tanto prescindible- que facilita la consulta y constatación de las cintas, por lo que sólo están las imprescindibles. No existe ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni los pasajes más relevantes, ahora bien si se utilizan las transcripciones su autenticidad solo valdrá si están debidamente cotejadas bajo la fe del Secretario judicial (SSTS. 538/2001 de 21.3 EDJ 2001/7551 , 650/2000 de 14.9 EDJ 2000/10120 ). De lo expuesto se deriva que el quebrantamiento de estos requisitos de legalidad ordinaria, solo tiene como alcance el efecto impeditivo de alcanzar las cintas la condición de prueba de cargo pero por ello mismo, nada obsta que sigan manteniendo el valor del medio de investigación y por tanto de fuente de prueba, que puede completarse con otros medios como la obtención de efectos y útiles relacionados con el delito investigado, pruebas testificales o de otra índole.

En efecto es necesario dejar claro que el material probatorio son en realidad las cintas grabadas y no su transcripción, que solo tiene como misión permitir su más fácil manejo de su contenido. Lo decisivo por lo tanto, es que las cintas originales están a disposición de las partes para que puedan solicitar, previo conocimiento de su contenido, su audición total o parcial. Las transcripciones, siempre que estén debidamente cotejadas bajo la fe pública del Secretario Judicial, una vez incorporadas al acervo probatorio como prueba documental, puedan ser utilizadas y valoradas como prueba de cargo siempre que las cintas originales estén a disposición de las partes a los fines antes dichos, de manera que puedan contradecir las afirmaciones y argumentaciones que sobre su contenido se presenten como pruebas



de cargo. Así lo ha entendido esta Sala en SSTs. 960/99 de 15.6 EDJ 1999/10033 , 893/2001 de 14.5 EDJ 2001/9145 , 1352/2002 de 18.7 EDJ 2002/29068 , 515/2006 de 4.4 EDJ 2006/59582 que expresamente dice:

"La transcripción de las conversaciones y la verificación de su contenido con el original o cotejo no dejan de ser funciones instrumentales, ordenadas a un mejor "confort" y economía procesal. Sólo si se prescinde de la audición de las cintas originales en la vista oral y se sustituye por el contenido escrito de las transcripciones, debe preconstituirse la prueba con absoluta regularidad procesal, con intervención del Secretario y de las partes, aunque la contradicción siempre puede salvarse en el plenario, siendo una cuestión atinente a las normas que rigen la práctica de la prueba. Otra vía de introducción de la prueba en el plenario es la testifical prestada en el mismo por los funcionarios que hayan percibido directamente el objeto de la prueba (las conversaciones). Como dice la STS 1.112/2002 EDJ 2002/26795 , "su introducción regular en el plenario lo será primordialmente mediante la audición directa del contenido de las cintas por el Tribunal, fuente original de la prueba. Ahora bien, también es admisible mediante la lectura en el juicio de las transcripciones, diligencia sumarial documentada, previamente cotejadas por el Secretario con sus originales, e incluso por testimonio directo de los agentes encargados de las escuchas".

Consecuentemente esta impugnación debe ser igualmente desestimada.

QUINTO.- El motivo tercero por error en la apreciación de la prueba, art. 849.2 LECrim. EDL 1882/1 en cuanto a la inaplicación de la eximente incompleta del art. 21.1 CP. EDL 1995/16398 en relación con el precepto 20.1 del mismo Cuerpo legal, manifestando su disconformidad con lo argumentado en el Fundamento Jurídico noveno de la sentencia y señalando como documento el informe medico de fecha 18.1.2006 del Medico adscrito al Centro Penitenciario.

Debemos recordar que por la vía del art. 849.2 LECrim. EDL 1882/1 solo se pueden combatir los errores fácticos y no los errores jurídicos que se entiendan cometidos por la sentencia en la interpretación de los hechos.

Por ello el ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LECrim. EDL 1882/1 se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración historia elementos fácticos no acaecidos. Omitiendo otros de la misma naturaleza que si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que se atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo este, art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 que a su vez obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia, salvo que hayan sido corregidos previamente por estimación algún motivo fundado en el art. 849.2 LECrim. EDL 1882/1

Rectificación del "factum" que no es un fin en si mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna. Por ello la parte recurrente al denuncia la inaplicación de la eximente incompleta debió articular un motivo por infracción de Ley del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 una vez corregido el "factum" por la estimación del motivo por error de hecho del art. 849.2 LECrim. EDL 1882/1 motivo que exige para su admisión la concurrencia de los siguientes requisitos, tal como hechos dicho en la STS. 223/2007 de 20.3.

1º) Que se hayan incluido en el relato histórico hechos no acontecidos o inexactos, esto es, que se produzca una equivocación evidente del Juzgador, de forma que de por cierto lo que realmente no acontece.

2º) Que la acreditación de tal inexactitud tiene que estar evidenciada en documentos en sentido propio y preciso que tal término tiene en sede casacional. Así la STS. 10.11.95 EDJ 1995/6389 considera como tal "...aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma...". Quedan fuera de este concepto las pruebas de naturaleza personal, aunque estén documentadas por escrito generalmente, tales como declaraciones de imputados o testigos, el atestado policial y el acta del Plenario, entre otras.

La justificación de alterar el "factum" en virtud de prueba documental -y solo ésta- estriba en que respecto de dicha prueba el Tribunal de casación se encuentra en iguales posibilidades de valoración que el de instancia en la medida que el documento permite un examen directo e inmediato como lo tuvo el Tribunal sentenciador.

3º) Que el documento por si mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis. Es lo que la doctrina de esta Sala define como literosuficiencia.

4º) Que a su vez, ese dato que el documento acredita no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la práctica de todas las pruebas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECrim. EDL 1882/1

5º) Por último, es necesario que el dato contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto tenga virtualidad, para modificar alguno de los pronunciamientos del Fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los elementos de hecho o de Derecho que no tienen aptitud para modificarlo (ssTC. 22.9.92 EDJ 1992/9048 , 21.11.96 EDJ 1996/8245 , 11.11.97 EDJ 1997/7857 , 24.7.98 EDJ 1998/2380 ).

En relación a la designación del informe pericial como documento casacional habrá de decirse que dichos informes no son en realidad documentos, sino pruebas personales documentadas consistentes en la emisión de pareceres técnicos sobre determinadas materias o sobre determinados hechos por parte de quienes tienen sobre los mismos una preparación especial, con la finalidad de facilitar la labor del Tribunal en el momento de valorar la prueba.

No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la prueba pericial ha sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el Tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediación.

Por ello, esta Sala (por ejemplo s. 11.11.96 EDJ 1996/8645 ) solo excepcionalmente ha admitido la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia, en supuestos como:

a) Existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario.

b) Cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

En ambos casos, cabe estimar acreditado documentalmente el error del Tribunal. En el primero porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas y sin expresar las razones a que lo justifiquen, nos encontramos ante un discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o los criterios firmes del conocimiento científico (sTS. 8.2.2000 EDJ 2000/14344 ) que posibilita su corrección, dando así el debido cumplimiento al mandato de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos proclamados por el art. 9.3 CE EDL 1978/3879 , que es el verdadero fundamento de esta excepcional doctrina jurisprudencial que extiende la aplicación del art. 849.2 LECrim. EDL 1882/1 , más allá de lo que permite su redacción literal (sTS. 8.5.2000).

Fuera de estos casos, las pericias son un medio de prueba de carácter personal, aunque con características propias que deben ser valoradas en función de las conclusiones expuestas por sus redactores y suficientemente contrastadas en el momento del juicio oral. La valoración debe realizarse con criterios lógico-rationales en función de la libertad probatoria que establece nuestro sistema procesal.

Los informes, en suma, han de patentizar el error denunciado, no estar contradichos por otras pruebas y ser relevantes para la resolución del caso (ssTS. 30.4.98 EDJ 1998/2642 , 23.3.2000 EDJ 2000/5981 y 23.4.2002 EDJ 2002/14711 ).

En el caso presente la sentencia de instancia, Fundamento de Derecho noveno, analiza el informe médico señalado por el recurrente, contraponiéndolo al informe forense de fecha 18.9.2003, cuyas conclusiones en el sentido de que el consumo de metadona y cocaína del recurrente no afectaba a sus capacidades volitiva y cognitiva en relación con el delito que se le imputa, acepta al coincidir con otro dictamen forense de 10.5.2003, al día siguiente de la detención, que no observaba piloerección ni escalofríos ni otras alteraciones y que en esos momentos no apreciaba síntomas de síndrome de abstinencia a opiáceos, y valorando asimismo el contenido de las conversaciones grabadas y las circunstancias del operativo establecido que incluyen su desplazamiento semanal a Sevilla, el mantenimiento de un sistema de abastecimiento constante, el volumen de droga vendido, 200 gramos a la semana, la disponibilidad de dos domicilios, una red de distribuidores escogida ente menores para ocultar la trama y una clientela abundante, a la que niega la cocaína si no pagan inmediatamente, la acumulación de dinero (reveladora de que no le acuciaba el consumo inmediato de la cocina que pudiera adquirir con la venta), el control estricto sobre la cocaína y el hachís de que disponía.

Consecuentemente aquel informe -por cierto no sometido a contradicción en el plenario- carece por sí mismo de valor "documental" a efectos casacionales, máxime cuando está contradicho por otras pruebas.

A mayor abundamiento como decíamos en las recientes sentencias de esta Sala 145/2007 de 28.2 EDJ 2007/15788 , 1071/2006 de 9.11 EDJ 2006/311731 y 817/2006 de 26.7 EDJ 2006/109818 , con cita de las sentencias 282/2004 de 1.4 EDJ 2004/26055 , 1217/2003 de 29.9 EDJ 2003/130314 , las consecuencias penológicas de la drogadicción pueden ser encuadradas, dentro de la esfera de la imputabilidad, bien excluyendo total o parcialmente la responsabilidad penal, (arts. 20.2 y 21.1 CP EDL 1995/16398), o bien actuando como mera atenuante de la responsabilidad penal, por la vía del art. 21.2ª del Código penal EDL 1995/16398 , propia atenuante de drogadicción, o como atenuante analógica, por el camino del art. 21.6º.

Los requisitos generales para que se produzca dicho tratamiento penológico en la esfera penal, podemos sintetizarlos del siguiente modo:

1) Requisito biopatológico, esto es, que nos encontremos en presencia de un toxicómano, cuya drogodependencia exigirá a su vez estos otros dos requisitos:

a) Que se trate de una intoxicación grave, pues no cualquier adicción a la droga sino únicamente la que sea grave puede originar la circunstancia modificativa o exonerativa de la responsabilidad criminal.

b) Que tenga cierta antigüedad, pues sabido es que este tipo de situaciones patológicas no se producen de forma instantánea, sino que requieren un consumo más o menos prolongado en el tiempo, dependiendo de la sustancia estupefaciente ingerida o consumida.

El Código penal EDL 1995/16398 se refiere a ellas realizando una enumeración que por su función integradora puede considerarse completa, tomando como tales las drogas tóxicas, estupeficientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos.

2) Requisito psicológico, o sea, que produzcan en el sujeto una afectación de las facultades mentales del mismo. En efecto, la Sentencia 616/1996, de 30 septiembre, ya declaró que "no es suficiente ser adicto o drogadicto para merecer una atenuación, si la droga no ha afectado a los elementos intelectivos y volitivos del sujeto". Ciertamente es que la actual atenuante de drogadicción sólo exige que el sujeto actúe a causa de su grave adicción a las sustancias anteriormente referidas, lo cual no permitirá prescindir absolutamente de este requisito, ya que es obvio que la razón que impera en dicha norma es la disminución de su imputabilidad, consecuencia presumida legalmente, ya que tan grave adicción producirá necesariamente ese comportamiento, por el efecto compulsivo que le llevarán a la comisión de ciertos delitos, generalmente aptos para procurarse las sustancias expresadas (STS. 21.12.99 EDJ 1999/39965 ), que declaró que siendo el robo para obtener dinero con el que sufragar la droga una de las manifestaciones más típicas de la delincuencia funcional asociada a la droga, la relación entre adicción y delito puede ser inferida racionalmente sin que precise una prueba específica.

3) Requisito temporal o cronológico, en el sentido que la afectación psicológica tiene que concurrir en el momento mismo de la comisión delictiva, o actuar el culpable bajo los efectos del síndrome de abstinencia, requisito éste que, aún siendo necesario, cabe deducirse de la grave adicción a las sustancias estupeficientes, como más adelante veremos. Dentro del mismo, cabrá analizar todas aquellas conductas en las cuales el sujeto se habrá determinado bajo el efecto de la grave adicción a sustancias estupeficientes, siempre que tal estado no haya sido buscado con el propósito de cometer la infracción delictiva o no se hubiere previsto o debido prever su comisión (en correspondencia con la doctrina de las "acciones liberae in causa").

4) Requisito normativo, o sea la intensidad o influencia en los resortes mentales del sujeto, lo cual nos llevará a su apreciación como eximente completa, incompleta o meramente como atenuante de la responsabilidad penal, sin que generalmente haya de recurrirse a construcciones de atenuantes muy cualificadas, como cuarto grado de encuadramiento de dicha problemática, por cuanto, como ha declarado la Sentencia de 14 de julio de 1999 EDJ 1999/13530 , hoy no resulta aconsejable pues los supuestos de especial intensidad que pudieran justificarla tienen un encaje más adecuado en la eximente incompleta, con idénticos efectos penológicos.

Pues bien la doctrina de esta Sala ha establecido que la aplicación de la eximente completa del art. 20.1 será sólo posible cuando se haya acreditado que el sujeto padece una anomalía o alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a esa comprensión (STS. 21/2005 de 19.1 EDJ 2005/4956 ).

La jurisprudencia ha considerado que la drogadicción produce efectos exculpativos cuando se anula totalmente la capacidad de culpabilidad, lo que puede acontecer bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia directa del alucinógeno que anula de manera absoluta el psiquismo del agente, bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia de la droga dentro del ámbito del síndrome de abstinencia, en el que el entendimiento y el querer desaparecen a impulsos de una conducta incontrolada, peligrosa y desproporcionada, nacida del trauma físico y psíquico que en el organismo humano produce la brusca interrupción del consumo o la brusca interrupción del tratamiento deshabitador a que se encuentra sometido (Sentencia de 22 de septiembre de 1999 EDJ 1999/28251 ).

A ambas situaciones se refiere el art. 20-2º del Código penal EDL 1995/16398 , cuando requiere bien una intoxicación plena por el consumo de tales sustancias, impidiéndole, en todo caso, comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

La eximente incompleta, precisa de una profunda perturbación que, sin anularlas, disminuya sensiblemente aquella capacidad culpabilística aun conservando la apreciación sobre la antijuridicidad del hecho que ejecuta. No cabe duda de que también en la eximente incompleta, la influencia de la droga, en un plano técnicamente jurídico, puede manifestarse directamente por la ingestión inmediata de la misma, o indirectamente porque el hábito generado con su consumo lleve a la ansiedad, a la irritabilidad o a la vehemencia incontrolada como manifestaciones de una personalidad conflictiva (art. 21.1ª CP EDL 1995/16398 ).

Esta afectación profunda podrá apreciarse también cuando la drogodependencia grave se asocia a otras causas deficitarias del psiquismo del agente, como pueden ser leves oligofrenias, psicopatías y trastornos de la personalidad, o bien cuando se constata que en el acto enjuiciado incide una situación próxima al síndrome de abstinencia, momento en el que la compulsión hacia los actos destinados a la consecución de la droga se hace más intensa, disminuyendo profundamente la capacidad del agente para determinar su voluntad (STS de 31 de marzo de 1997 EDJ 1997/2140 ), aunque en estos últimos casos solo deberá apreciarse en relación con aquellos delitos relacionados con la obtención de medios orientados a la adquisición de drogas.

Respecto a la atenuante del art. 21.2 CP EDL 1995/16398 , se configura la misma por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto es realizada a causa de aquella. El beneficio de la atenuación sólo tiene aplicación cuando exista una relación entre el delito cometido y la carencia de drogas que padece el sujeto.

Esta adicción grave debe condicionar su conocimiento de la ilicitud (conciencia) o su capacidad de actuar conforme a ese conocimiento (voluntad).

Las SSTs. 22.5.98 EDJ 1998/3181 y 5.6.2003 EDJ 2003/30252 , insisten en que la circunstancia que como atenuante describe en el art. 21.2 CP. EDL 1995/16398 es apreciable cuando el culpable actúe a causa de su grave adicción a las sustancias anteriormente mencionadas, de modo que al margen de la intoxicación o del síndrome de abstinencia, y sin considerar las alteraciones de la adicción en la capacidad intelectual o volitiva del sujeto, se configura la atenuación por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto realizada "a causa" de aquella (SSTs. 4.12.2000 EDJ 2000/49842 y 29.5.2003 EDJ 2003/30229 ). Se trataría así con esta atenuación de dar respuesta penal a lo que criminológicamente se ha denominado "delincuencia funcional" (STS. 23.2.99 EDJ 1999/1679 ). Lo básico es la relevancia motivacional de la adicción, a diferencia del art. 20.2 CP. EDL 1995/16398 y su correlativa atenuante 21.1 CP EDL 1995/16398 , en que el acento se pone más bien en la afectación a las facultades anímicas.

La STS. de 28.5.2000 declara que lo característico de la drogadicción, a efectos penales, es que incida como un elemento desencadenante del delito, de tal manera que el sujeto activo actúe impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión inmediata o trafique con drogas con objeto de alcanzar posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan seguir con sus costumbres e inclinaciones. Esta compulsión que busca salida a través de la comisión de diversos hechos delictivos, es la que merece la atención del legislador y de los tribunales, valorando minuciosamente las circunstancias concurrentes en el autor y en el hecho punible.

Por último, cuando la incidencia en la adicción sobre el conocimiento y la voluntad del agente es mas bien escasa, sea porque se trata de sustancial de efectos menos devastadores, sea por la menor antigüedad o intensidad de la adicción, mas bien mero abuso de la sustancia lo procedente es la aplicación de la atenuante analógica, art. 21.6 CP. EDL 1995/16398

Es asimismo doctrina reiterada de esa Sala SS. 27.9.99 EDJ 1999/26206 y 5.5.98 EDJ 1998/2821 , que el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación, no se puede, pues solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas, ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes, porque la exclusión total o parcial o la simple atenuación de estos toxicómanos, ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea de la evidencia de la influencia de la droga en las facultades intelectivas y volitivas del Sujeto. En consecuencia, los supuestos de adicción a las drogas que puedan ser calificados como menos graves o leves no constituyen atenuación, ya que la adicción grave es el supuesto límite para la atenuación de la pena por la dependencia de drogas.

Es decir, para poder apreciarse la drogadicción sea como una circunstancia atenuante, sea como eximente, aún incompleta, es imprescindible que conste acreditada la concreta e individualizada situación del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la adicción a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como al periodo de dependencia y singularizada alteración en el momento de los hechos y la influencia que de ello pueda declararse, sobre las facultades intelectivas y volitivas, sin que la simple y genérica expresión narradora de que el acusado era adicto a las drogas, sin mayores especificaciones y detalles pueda autorizar o configurar circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones SSTS 16.10.00 EDJ 2000/31892 , 6.2 EDJ 2001/2924 , 6.3 EDJ 2001/6687 y 25.4.01 EDJ 2001/8343 , 19.6 EDJ 2002/28410 y 12.7.02 EDJ 2002/27817 ).

En la STS. 21.3.01 EDJ 2001/7283 se señala que aunque la atenuante de drogadicción ha sido en ciertos aspectos "objetivada" en el nuevo CP EDL 1995/16398 , no cabe prescindir de que la actuación del culpable sea causada, aunque solo sea ab initio, por su adicción grave el consumo de droga.

La citada doctrina no es sino afirmación del reiterado criterio jurisprudencial de que las circunstancias modificativas de la responsabilidad han de estar acreditadas como el hecho típico de que dependen (SSTS 15.9.98 EDJ 1998/19870 , 17.9.98, 19.12.98, 29.11.99 EDJ 1999/36958 , 23.4.2001, STS. 2.2.200, que cita STS. 6.10.98 EDJ 1998/21228 , en igual línea SSTS. 21.1.2002 EDJ 2002/2263 , 2.7.2002, 4.11.2002 y 20.5.2003, que añaden que no es aplicable respecto de las circunstancias modificativas el principio "in dubio pro reo").

En el caso presente desde la perspectiva expuesta y doctrina jurisprudencial señalada, inalterable el relato fáctico de la sentencia, no cabe apreciar error alguno en la subsunción, toda vez que la concurrencia de los presupuestos de la eximente incompleta no está acreditada.

#### RECURSO DE Carla

SEXTO.- El motivo primero por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ. EDL 1985/8754 y del art. 852 LECrim. EDL 1882/1 por vulneración del art. 18.3 CE. EDL 1978/3879 , derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, dado que el escrito policial dirigido al Juzgado solicitando la intervención telefónica no se ajusta a las exigencias constitucionales y jurisprudenciales en la materia que nos ocupa y las resoluciones judiciales que acuerdan aquélla tan solo hacen mención al contenido de los oficios policiales.

Coincidiendo el motivo en su desarrollo argumental con el ordinal primero del recurso del anterior recurrente, damos por reproducido lo ya expuesto en los Fundamentos 1 a 4 que anteceden, en aras a la brevedad y para evitar innecesarias repeticiones, con la consiguiente desestimación del motivo.

SÉPTIMO.- El motivo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ. EDL 1985/8754 y 852 LECrim. EDL 1882/1 por vulneración del art. 24.2 CE. EDL 1978/3879 , derecho fundamental a la presunción de inocencia, por cuanto prescindiendo del resultado de las intervenciones telefónicas, cuya nulidad ha sido interesada en el motivo primero, no hay ninguna prueba válida que acredite la participación de la recurrente en el delito contra la salud pública por la que ha sido condenada.

El motivo debe ser desestimado por cuanto el derecho a la presunción de inocencia consagrado en nuestro derecho con rango fundamental en el art. 24 CE. EDL 1978/3879 , implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 6.2 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales y art. 14.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Su alegación en el proceso penal obliga al Tribunal de casación a comprobar que el Tribunal de instancia ha tenido en cuenta prueba de cargo, de contenido suficientemente incriminatorio, obtenida e incorporada al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica de manera que se pueda considerar acreditada la realidad de unos hechos concretos, con sus circunstancias agravatorias relevantes jurídico-penalmente, y la participación o intervención del acusado en los mismos.

También debe el Tribunal verificar que la valoración realizada no se aparte de las reglas de la lógica y no es, por tanto, irracional o arbitraria. Las posibilidades de realizar es revisión no suponen una autorización para invadir el campo de la valoración de la prueba, extremo que corresponde al Tribunal de instancia, ante el cual se practica y que puede por ello realizar un análisis conjunto y completo de toda la practicada. Hemos dicho en STS. 20/2001 de 28.3 EDJ 2001/1439 que "el derecho a la presunción de inocencia, según la

doctrina de esta Sala, alcanza solo a la total ausencia de prueba y no a aquellos casos en que en los autos se halla reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales SS.TS 7.4.92 EDJ 1992/3419 y 21.12.99 EDJ 1999/35876 )".

Cuando se trata de prueba testifical, su valoración depende en gran medida de la percepción directa, de forma que la determinación de la credibilidad que corresponde otorgar a cada testigo es tarea atribuida al Tribunal de instancia, en virtud de la inmediación, sin que su criterio pueda ser sustituido en casación, salvo en casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta por aquel Tribunal que puedan poner de relieve una valoración arbitraria. Tiene dicho esta Sala en S. 146/99 que el juicio sobre la prueba producida en juicio oral es solo revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta en la observación por parte del Tribunal de los hechos, en las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y en conocimientos científicos. Por el contrario son ajenos al objeto de la casación aquellos aspectos del juicio que dependen substancialmente de la inmediación, o sea de la percepción directa de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal de instancia. En este sentido se ha señalado repetidamente que la cuestión de la credibilidad de los testigos en principio queda fuera de la posibilidad de revisión en el marco de la casación (STS. 22.9.92 EDJ 1992/9069 , 30.3.93 EDJ 1993/3144 , 7.10.2002 EDJ 2002/46522 ).

Por otra parte solo puede considerarse prueba de signo incriminatorio o de cargo la que reúna las siguientes condiciones:

a) Que sea obtenida sin vulneración de derechos fundamentales, directa o indirectamente conforme requiere el art. 11.1 LOPJ. EDL 1985/8754

b) Que se practique en el plenario o juicio oral, o en los supuestos de prueba anticipada o preconstituida, en la fase de instrucción siempre que sea imposible su reproducción en aquel acto y que se garantice al ejercicio del derecho de defensa y la posibilidad de contradicción STC 76/90 EDJ 1990/4435 , 138/92 EDJ 1992/9919 , 303/93 EDJ 1993/9480 , 102/94 EDJ 1994/3087 y 34/96 EDJ 1996/897 ).

Si se cumplen las anteriores exigencias, en casación sólo hemos de verificar la comprobación de que en la causa exista prueba de signo incriminatorio o de cargo que pueda razonablemente ser calificada como suficiente, pero sin posibilidad de proceder en este recurso extraordinario a un nuevo análisis crítico de la prueba practicada, lo que, como ha hemos indicado, incumbe privativamente al Tribunal propiamente sentenciador o de instancia en virtud de lo dispuesto en los arts. 117.3 CE EDL 1978/3879 y 741 de la LECrim. EDL 1882/1

Doctrina esta asentada en la jurisprudencia de esta Sala STS 16.4.03), precisando que en junto a la vulneración a la presunción de inocencia se debe comprobar si hay prueba en sentido material (prueba personal o real); si esta prueba es de contenido incriminatorio, si ha sido constitucionalmente obtenida, esto es si accedió libremente al juicio oral, si ha sido practicada con regularidad procesal, si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente, si ha sido razonadamente valorada por el Tribunal sentenciador. Más allá no se extiende nuestro control cuando la vulneración de presunción de inocencia se trata.

El intento de que esta Sala vuelva a valorar la prueba personal al margen del principio de inmediación está condenado al fracaso STS 120/03 de 28.2 EDJ 2003/6577 ).

Por ello el derecho a la presunción de inocencia alcanza solo a la total carencia de prueba y no a aquellos casos en que los autos se halle reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las garantías procesales STS 26.9.03 EDJ 2003/110605 ).

En definitiva, el recurso de casación no es un remedio valorativo de la prueba practicada en el juicio oral, conforme a los principios que rigen este acto procesal (oralidad, publicidad, inmediación, contradicción e igualdad de armas), sino que, cuando se alega, como es el caso, la vulneración de la presunción de inocencia, el Tribunal casacional únicamente debe verificar los controles anteriores, pero no puede efectuar una nueva valoración de la prueba al faltar el fundamental requisito de la inmediación procesal, pieza clave del sistema valorativo, que supone la apreciación de la prueba de carácter personal que se desarrolla en el plenario. Únicamente el vacío probatorio, o la falta de racionalidad en dicho proceso valorativo, pueden tener trascendencia casacional.

OCTAVO.- En el caso presente la sentencia de instancia (Fundamento Jurídico Cuarto) hace referencia a la declaración incriminatoria del coimputado Luis Antonio, que si bien en el juicio oral se desdijo y negó que Carla le vendiera droga, en su declaración en el Juzgado, asistido de letrado, acusó a Carla y a Juan Francisco de venderle cocaína al precio de 50 E el gramo, concediendo mayor credibilidad a esta declaración ante la falta de explicación razonable de esta retractación.

Valoración razonable por cuanto, a) de una parte, como señala la sentencia núm. 269/96, de 20 de marzo, una reiterada doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala, ha declarado que el Tribunal de Instancia puede otorgar prevalencia para fundar su convicción a la prueba practicada en la fase de instrucción sobre la practicada en el plenario, caso de discordancia entre ambas, siempre que aquella se halla practicado judicialmente con las debidas garantías y se halla sometido a efectiva contradicción en el acto del juicio oral. Concretamente en el caso de testimonios contradictorios previstos en el artículo 714 de la L.E. Criminal EDL 1882/1 , la doctrina constitucional y de esta Sala (S.T.C. 137/88, S.T.S. 14-4-89 EDJ 1989/3992 , 22-1-90 EDJ 1990/395 , 14-2-91 EDJ 1991/1541 o 1 de diciembre de 1995, sentencia núm. 1207/95 EDJ 1995/6794 ), admite que el Tribunal pondere la mayor o menor verosimilitud de las versiones contrapuestas, contrastándolas con los datos deducidos de otras pruebas practicadas y con la credibilidad de las razones expuestas para justificar las contradicciones, correspondiendo al Tribunal de Instancia dicha valoración, conforme a lo dispuesto en el artículo 741 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 .

Esta Sala igualmente ha declarado (ver S. 113/2003 de 30.1 EDJ 2003/1606 ) que las declaraciones de los testigos y los acusados aún cuando se retracten en el juicio oral, pueden ser tenidas como actividad probatoria suficiente para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia sobre la base de la mayor fiabilidad que pudiera tener la versión sumarial. Pero esta afirmación aparece sujeta a determinados requisitos que inciden sobre la apreciación de la credibilidad de la rectificación con confrontación de las distintas manifestaciones, extremo que depende substancialmente de la percepción directa que sólo tiene el Tribunal de instancia por

la intermediación de la prueba (Sentencias de 7 de noviembre de 1997 EDJ 1997/7871 ; 14 de mayo de 1999 EDJ 1999/7982 ). En otros términos, la posibilidad de valorar una u otra declaración no significa un omnímodo poder de los tribunales para optar por una u otra declaración, a modo de alternativa siempre disponible por el solo hecho de existir en los autos una declaración distinta de la prestada por el testigo, o en su caso coimputado, en el Juicio Oral.

Jurisprudencialmente hemos requerido la concurrencia de circunstancias que afectan tanto a las condiciones de validez de la prueba que permita su valoración como a los criterios de valoración. Así, en primer término, para que la declaración sumarial sea valorable en sentido objetivo, es decir susceptible de ser valorada como material probatorio, es preciso que se incorpore al plenario sometiéndose a la contradicción, exigencia condicionante de la propia idoneidad probatoria de la declaración sumarial, sin la cual ésta no puede ser considerada siquiera por el Tribunal de instancia en la formación de su convicción. Es necesario para ello que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el art. 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 procediendo a la lectura de aquella y permitiendo a las partes someter la declaración a contradicción (SSTS. de 5 de noviembre de 1996 EDJ 1996/7509 y 20 de mayo de 1997 EDJ 1997/3198 ; y STC. de 29 de septiembre de 1997 EDJ 1997/6366 ). Sin esta incorporación al plenario la declaración sumarial no es prueba, ni cabe ser considerada.

Esta exigencia presupone que la declaración que se incorpora al enjuiciamiento, provenga del sumario, es decir, de la documentación de la actuación judicial en investigación de un hecho delictivo, pues así lo exige el art. 714 de la Ley Procesal, que refiere la posibilidad de dar lectura a las declaraciones del sumario, esto es las practicadas en sede jurisdiccional con exclusión de las celebradas ante la policía. Además tal declaración ha de ser realizada con observancia de las reglas que rigen la práctica de estas diligencias.

Consecuentemente debe tratarse de declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción reuniendo los requisitos exigidos por la Ley, pues fuera de este supuesto no se trataría propiamente de diligencias sumariales de prueba, de forma que, aún no satisfaciéndose el principio de contradicción en aquella declaración, puesto que sucede con frecuencia, sobre todo cuando se trata del denunciante, que su declaración se produce con anterioridad a la del imputado, que dicho principio esencial del proceso se desenvuelve en el acto del Plenario, mediante la lectura concreta y puntual de la diligencia, abriéndose de esta forma a las partes la posibilidad de salvaguardar sus derechos (SSTS. 4.3.2002 EDJ 2002/6077 , 17.7.2002 EDJ 2002/34935 , 5.12.2003 EDJ 2003/209436 ). Por otra parte, la contradicción que permite la lectura de las obrantes en el sumario deben recaer sobre aspectos esenciales del testimonio, como afirmaciones contradictorias o retractaciones totales o parciales.

La declaración sumarial debe ser incorporada al juicio mediante su lectura a petición de cualquiera de las partes como establece el art. 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , pudiéndolo hacer el Tribunal de oficio (art. 708 párrafo segundo LECr. EDL 1882/1 ). Como consecuencia de esa lectura ha de ser interpelado el declarante sobre las razones de su divergencia siendo entonces cuando el Tribunal puede sopesar la credibilidad de lo manifestado por el testigo y decantarse por lo declarado en sumario o en Juicio Oral.

Con relación a esta última exigencia la jurisprudencia de esta Sala Segunda y la del Tribunal Constitucional han relativizado el requisito formal de la lectura considerando suficiente el que las diligencias sumariales hayan aparecido en el debate del juicio por el procedimiento del art. 714 o por cualquier otro que garantice la contradicción, siendo suficiente que las preguntas y respuestas dadas en el Juicio Oral hagan referencia expresa a tales declaraciones sumariales poniendo de manifiesto las contradicciones al objeto de que pueda darse la explicación oportuna. Lo que no puede hacerse es traer sorpresivamente desde el sumario a la sentencia, sin antes haber pasado por la posibilidad de ser debatido en el juicio oral (principios de oralidad, publicidad, contradicción e intermediación) ese dato que se incorpora al relato de hechos probados. En todo caso lo que no es suficiente para que la declaración sumarial pueda ser tenida en cuenta es el empleo de la expresión ritual "por reproducida", práctica censurable inoperante para la efectiva entrada en el plenario de la declaración sumarial, y rechazada por la doctrina jurisprudencial.

Incorporada al Juicio Oral la declaración sumarial, esto es las condiciones de valorabilidad de la declaración obrante en el sumario, analizamos las exigencias que deben concurrir en la sentencia que la valora para comprobar, desde la perspectiva del control casacional de la presunción de inocencia, la correcta valoración de la prueba y la correcta enervación del derecho a la presunción de inocencia.

En primer lugar, por la falta de intermediación de aquella, la hipotética mayor credibilidad frente a la declaración en Juicio Oral ha de apoyarse en su verosimilitud objetiva lo que significa que en ese plano debe estar corroborada por otras circunstancias periféricas u otros medios probatorios (SSTC. 153/97, de 29 de septiembre EDJ 1997/6366 ; 115/98, de 1 de junio EDJ 1998/14947 ; y SSTS. de 13 de julio de 1998 EDJ 1998/18373 y 14 de mayo de 1999 EDJ 1999/7982 ). Es decir, la credibilidad objetiva precisa de la concurrencia de hechos o indicios externos o periféricos a la declaración sumarial que la doten de objetividad bastante para hacer razonable su valoración frente a la declaración que, con observancia del principio de intermediación, se prestó en el Juicio Oral.

En segundo término, y como consecuencia del anterior requisito, es necesario que el Tribunal de instancia exprese las razones por las que se inclina por versión distinta de la que ha aflorado en el Juicio Oral (Sentencias de 22 de diciembre de 1997 EDJ 1997/10521 y 14 de mayo de 1999 EDJ 1999/7982 ), pues no habiendo presenciado la declaración sumarial se hace especialmente necesario razonar la causa de concederle mayor credibilidad, a la vista de lo declarado contradictoriamente a su presencia, rectificando sus manifestaciones anteriores, y de las explicaciones dadas al respecto por el declarante.

Pues bien en la sentencia de instancia, Fundamento de Derecho cuarto razona porqué descarta la versión que ofreció el coimputado en el acto del juicio oral.

b) Y de otra parte la posibilidad de valorar las manifestaciones acusatorias de un coimputado como prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia ha sido admitida de modo tan constante por la jurisprudencia -tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala- que parece innecesaria la cita de sentencias en que dicha doctrinase ha visto reflejada. El propio Legislador parece dar por supuesto el valor probatorio de tales declaraciones al establecer en los arts. 376 y 479 CP. EDL 1995/16398 1995, circunstancias

privilegiadas de atenuación de la responsabilidad criminal aplicables a los conocimientos llamados "arrepentidos". que están acusados en un procedimiento por delito de tráfico de drogas o de terrorismo- si coadyuvan eficazmente a la obtención de "pruebas decisivas" para la identificación o captura de otros responsables.

Ahora bien, la admisión del valor probatorio de las declaraciones de los coimputados -aconsejada, sin duda, por las dificultades con que casi siempre tropieza la investigación de la delincuencia organizada- no se ha producido sin reservas en la propia jurisprudencia que ha recordado con frecuencia, tanto la peculiaridad de una declaración acusatoria prestada por quien no tiene obligación de decir verdad, como la posibilidad de que dicha declaración está determinada por móviles espurios. Como una y otra circunstancia son susceptibles de restar credibilidad a la acusación del coimputado y la necesidad de perseguir eficazmente ciertos delitos de especial peligrosidad en la sociedad de nuestro tiempo no debe difuminar la importancia de las garantías que jamás puede faltar en el proceso penal de un Estado democrático de Derecho.

Por su parte el Tribunal Constitucional en su sentencia 115/98 de 1.6 EDJ 1998/14947 , aborda la eficacia probatoria de la declaración inculpativa de un coimputado y expresa que: "resulta crucial la jurisprudencia sentada en la sTC. 153/97 EDJ 1997/6366 , recientemente reiterada por la sTC. 49/98 EDJ 1998/2928 , que recoge y complementa la doctrina de este Tribunal referente a la relación de la valoración del testimonio del coimputado con el derecho a la presunción de inocencia, tres aspectos esenciales se recogen en el siguiente fragmento:

- Cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado es preciso recordar la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual el acusado, a diferencia del testigo, no solo no tiene obligación de decir verdad sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir (sTC. 129/96 EDJ 1996/3607 , 197/95 EDJ 1995/6582 ) en virtud de los derechos a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2 CE. EDL 1978/3879 y que son garantías instrumentales del más amplio derecho a la defensa (ssTC. 29/95 EDJ 1995/119 , 197/95, véase además, sTEDH de 25.2.93, asunto Punke A EDJ 1993/14284 ). Es por ello por lo que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando siendo única no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del recurrente".

Es cierto, como se señala en la doctrina jurisprudencial expuesta que el coacusado no está obligada a decir verdad, aunque no es menos cierto que ello no supone que puede acusar a otros de manera impune. Las acusaciones inveraces serían constitutivas de acusación y denuncia falsa.

La sTS. de 13.12.2002 EDJ 2002/59292 recuerda que la declaración del coimputado ha sido considerada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala como prueba hábil para enervar la presunción de inocencia, sin ignorar las cautelas con las que debe ser observada, pues como en alguna ocasión se ha señalado, se trata de una prueba sospechosa, toda vez que el coimputado no se encuentra en la causa en la misma posición que el testigo, no tiene obligación de decir la verdad y puede perseguir con su actitud colaboradora la obtención de algunos beneficios. Todo ello debe ser examinado por el Tribunal de instancia al efecto de descartar que la declaración inculpativa para otro de los acusados pueda estar influida de manera que se vea negativamente afectada su veracidad. Ha de tenerse en cuenta que el mero hecho de pretender que sea reconocida de alguna forma la colaboración de la Justicia no es un dato que elimine por si mismo la veracidad de la declaración del coimputado, pues además de que puede no ser la única razón, no implica la imposibilidad de que subsista un deseo de colaborar.

Es por eso, que cuando la única prueba de cargo es la declaración del coimputado se ha exigido como elemento de valoración la existencia de algún tipo de corroboración objetiva. La ausencia de algún tipo de corroboración tiene una mayor trascendencia cuando la declaración ha sido prestada en la causa y rectificadas en el juicio oral. Cuando la declaración inculpativa se presta ante el Tribunal sometiendo al coimputado al interrogatorio del Fiscal y de las partes no puede negarse valor a la inmediatez vinculada de forma intensa a la oralidad, pues en definitiva una parte importante de la valoración de esta clase de pruebas personales depende de la percepción directa.

La doctrina del TC. en materia de valor probatorio de las declaraciones inculpativas prestadas por un coimputado, se resume en la reciente sentencia 118/04 de 12.7 EDJ 2004/92373 en los siguientes términos: "cuando dicha declaración se erige en única prueba para justificar la condena deben extremarse las cautelas antes de proceder a imponerla sobre dicha base. Ello se debe a la especial posición que ocupa el coimputado en el proceso ya que, a diferencia del testigo, no tiene obligación de decir verdad uno, por el contrario, derecho a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable e incluso, a mentir. Por ello, tales declaraciones exigen un plus al efecto de ser valoradas como prueba de cargo suficiente, pues que este Tribunal ha concretado en la exigencia de que resulten "mínimamente corroboradas" por algún hecho o dato, o circunstancia externa que avalen su credibilidad, sin haber especificado sin embargo, hasta este momento en qué ha de consistir esa "corroboración mínima por ser esta una noción "que no es posible definir con carácter general", por lo que ha de dejarse en manos de "la casuística la determinación de los supuestos en que ha existido esa mínima corroboración, tomando en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso" (sTS 65/03 de 7.4, FJ. 5 EDJ 2003/8068 ).

De esta jurisprudencia constitucional se desprende que la exigencia acabada de expresar es de naturaleza objetiva y no de índole subjetiva o intrínseca a la personalidad o motivaciones del declarante. De manera que incluso de verificarse la ausencia, en el caso que nos corresponde enjuiciar, de móviles autoexculpatorios o espurios en la declaración prestada contra el recurrente por el coimputado no por ello queda dicha declaración exenta del sometimiento a la ulterior comprobación de si, en el plano objetivo, existen datos externos que la corroboran ya que según también hemos declarado expresamente los diferentes elementos de credibilidad objetiva o subjetiva de la declaración -como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración en las distintas fases del procedimiento o su propia coherencia íntima- carecen de relevancia como factores externos de corroboración (ssTC 233/02 de 9.12 FJ 4 EDJ 2002/55506 , 190/03 de 27.10 FJ 6 EDJ 2003/136202 ) siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboran, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que los órganos

judiciales en cuestión consideraron probados (ssTC 57/02 de 11.3 FJ 4 EDJ 2002/6730 , 181/02 de 14.10 EDJ 2002/41262 , 207/02 de 11.11 EDJ 2002/50354 ).

Este Tribunal Supremo, también en ss. 30.5.03 EDJ 2003/30150 y 12.9.03 EDJ 2003/97969 , alude a la doctrina precedente refiriéndose al requisito que condiciona la aptitud de las manifestaciones de los coimputados para apreciarlas como prueba de cargo, se exige, cuando sea la única existente como tal, cuales que esas manifestaciones hayan sido mínimamente corroboradas por la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de algún modo la veracidad de tales declaraciones cuando son inculporatorias contra otro u otros coimputados, en los siguientes términos: "tal doctrina iniciada en dos sentencias del TC. 153/97 EDJ 1997/6366 y 49/98 EDJ 1998/2928 , ahora ya consolidada (ss. 68 EDJ 2001/1268 , 72 EDJ 2001/2655 y 182/01 EDJ 2001/29654 y 2 EDJ 2002/417 ,57 EDJ 2002/6730 , 181 EDJ 2002/41262 y 233/02 EDJ 2002/55506 , entre otras muchas podemos resumirla en los términos siguientes:

1º Su fundamento se encuentra en que estas declaraciones de coacusados solo de una forma limitada pueden someterse a contradicción, habida cuenta de la facultad de no declarar que estos tienen por lo dispuesto en el art. 24.2 CE. EDL 1978/3879 que les reconoce el derecho a no declarar contra si mismos y a no confesarse culpables, con constituye una garantía instrumental del más amplio derecho de defensa en cuanto que conoce a todo ciudadano el derecho a no contribuir a su propia incriminación (sTC 57/02 EDJ 2002/6730 ).

2º La consecuencia de que esta menor eficacia probatoria se deriva es que con solo esta prueba no cabe condenar a una persona salvo que su contenido tenga una mínima corroboración.

3º Tal corroboración aparece definida como la existencia de cualquier hecho, dato o circunstancia externas apto para avalar ese contenido en que consisten las declaraciones concretas de dicho coacusado.

4º Con el calificativo de "externos" entendemos que el TC quiere referirse a algo obvio, como lo es el que tal hecho, dato o circunstancias se halle localizado fuera de esas declaraciones del coimputado.

5º Respecto al otro calificativo de "mínima", referido al concepto de corroboración, reconoce el TC que no puede concretar mas, dejando la determinación de su inferencia al examen del caso concreto. Basta con que exista algo "externo" que sirva para atribuir verosimilitud a esas declaraciones.

6º no sirve como elemento corroborador las declaraciones de otro coimputado. El que tenga una manifestación de varios acusados coincidentes en su contenido de imputación contra un tercero no excusa de que tenga que existir la mencionada corroboración procedente de un dato externo".

En el caso presente la declaración inculporatoria del coacusado Luis Antonio aparece corroborada por el contenido de las conversaciones telefónicas que la sentencia de instancia refiere en el Fundamento de Derecho cuarto de fechas 17.3.2003, 20.3.2003, 21.3.2003, 25.3.2003, que el Fundamento de Derecho quinto de fechas 22.4.2003, 16.4.2003, 18.4.2003, cuyo contenido claro y terminantemente inculporatorio puede ser valorado como prueba, por cuanto se han incorporado al proceso en condiciones que han posibilitado su contradicción por las partes (SSTS. 6.11.2000 EDJ 2000/37114 , 19.5.2001, 16.5.2002 EDJ 2002/19817 , 29.10.2003, 22.3.2006, 28.2.2007 EDJ 2007/15788 ).

c) Y por ultimo la sentencia impugnada, Fundamento de Derecho Quinto in fine razona porqué la tesis defensiva de que Carla no sea la persona que la Policía científica identifica como "Virginia" en las grabaciones y quien convivía con Juan Francisco en la fecha de los hechos ("Carla fue la persona que la policía encontró cuando hizo el registro en la vivienda de Juan Francisco").

En sus conversaciones con éste o con otros respecto de él habla siempre de su marido. Cuando se refiere a Juan, Carla dice que es su hijo, también se está hablando con Juan Francisco. Es decir, es el hijo de ambos, cuando hable con Juan, Carla se refiere a Juan Francisco como "tu padre" y aquél se dirige a ella como su madre (folio 49). Terceras personas inquieran a Carla sobre su hijo, como está y que hace en cada momento. Luego quien habla por teléfono es Carla, la mujer de Juan Francisco y madre de Juan. Finalmente, Carla habla con su madre la noche en que Juan Francisco es detenido para decirle "Mamá me parece que han cogido al Juan Francisco", y la otra exclama que a lo mejor "Lo han cogido con to". Deducción, por tanto racional y conforme a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia que debe ser mantenida en esta sede casacional.

El motivo por lo razonado se desestima.

NOVENO.- El motivo tercero por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 , infracción de precepto penal sustantivo por indebida aplicación del art. 369.9 CP. EDL 1995/16398 (redacción anterior a la LO. 15/2003 EDL 2003/127520 ), agravación del delito contra la salud publica por utilización de menores de 16 años.

El motivo se desestima.

Con respecto a la concurrencia de este subtipo agravado hemos de tener en cuenta la doctrina de esta Sala, recogida en sentencia 1387/2000 de 15.9 EDJ 2000/29730 , en la que se lee que la fundamentación de la agravación viene justificada no sólo por el carácter tuitivo hacia los menores, sino también por otros factores, tales como la mayor facilidad que se produce en la consumación delictiva si interviene un menor, eludiendo responsabilidades penales y si cabe dificultando la Administración de Justicia. Lo importante ahora es que se somete al menor a un importante y relevante riesgo en tanto se perjudica seriamente la formación de su personalidad, sino también, y además la integridad física o psíquica del menor, incluso la propia vida. Para que opere la agravación resulta imprescindible que el menor sea corruptible, es decir, que tenga capacidad suficiente para comprender lo que hace, sintiéndose estimulado para repetir en el futuro otros actos de similar naturaleza. Más esto ha de ser entendido en sus justos términos. Quizás sea de distinguir entre comprender y entender. El menor comprende lo que está haciendo pero no tiene porqué tener capacidad o entendimiento para saber lo que este acto significa. Ello quiere decir que el menor no tiene porqué saber que se está cometiendo un delito (STS. 6.7.99), ello, es jurídico-penalmente



irrelevante, dada su edad, siendo, sin embargo, relevante la implicación a que se le somete para la formación de su personalidad (SSTS. 18.5 EDJ 1999/10006 y 28.10.99 EDJ 1999/33732 , 8.11.2002 EDJ 2002/51353 ).

Como dice la STS. 15.1.97 EDJ 1997/237 al incorporarse al menor en la mecánica delictiva es indudable la potencialidad de afectación de otros bienes jurídicos y desde luego, lesionada queda su dignidad al servirse de él y hacerlo objeto de tan repudiables maniobras. Las SSTS. 1892/2002 de 8.11 EDJ 2002/51353 y 1039/2004 de 27.9 EDJ 2004/152701 , entienden que se comprende en la acción de "utilizar" cualquier papel que puedan estos menores realizar y coadyuvar a realizar en la mecánica delictiva, con tal que dicha tarea sea relevante, incluso la instrumental, como el transporte o tenencia mediata o el suministro por encargo del verdadero autor, en quien recae la responsabilidad criminal.

En el caso presente articulado el motivo en el art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 es obligado respetar el relato de hechos probados en la sentencia recurrida, y en el apartado primero de los mismos se considera acreditado que " Juan Francisco y Carla.... para realizar las entregas de cocaína y hachís utilizaban los servicios de personas menores de edad o muy jóvenes, con el fin de no ser descubiertos...." y que "entre esos jóvenes colaboradores se encontraban.... Juan, hijo de Juan Francisco y Carla, nacido el 22.11.1989....".

Deduciéndose igualmente de aquellas conversaciones que no era el menor quien realizaba las entregas por su propia iniciativa siendo un miembro más del grupo familiar precozmente iniciado en la actividad delictiva a que el mismo se dedica -supuesto contemplado en la STS. 15.7.2002 EDJ 2002/28368 , citada en el recurso- sino que las realizaba por mandato o indicación de sus padres, en cuyo caso hay que estimar la realidad de su utilización para la comisión del delito.

DÉCIMO.- El motivo cuarto por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 infracción de precepto penal sustantivo por aplicación indebida del art. 127 CP. EDL 1995/16398 comiso del vehículo Ford.... LLK y dinero intervenidos.

El art. 374 CP. EDL 1995/16398 Que es una Norma especial en relación con la general del comiso del art. 127, se refiere a dicha consecuencia en materia de tráfico de drogas con un alcance omnicompreensivo que abarca las propias sustancias tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas, los equipos materiales y sustancias a que se refiere el art. 371, vehículos, buques, aeronaves y cuantos bienes y efectos de cualquier naturaleza que sean, hayan servido de instrumento para la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos anteriores (368 a 373) o provengan de los mismos así como las ganancias de ellos obtenidas, cualquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar, con una excepción, que también reproduce el art. 127, a no ser que pertenezcan a un tercero o buena fe no responsable del delito, añadiendo el precepto mencionado en segundo lugar que los haya adquirido legalmente.

Si bien el comiso se entendió como pena accesoria hasta el Código de 1995, pues el antiguo art. 27 CP. EDL 1995/16398 1973 lo incluía como pena accesoria, en el vigente Código ya no puede sostenerse dicha naturaleza puesto que no aparece incluida en dicho catálogo y por ello debe caracterizarse como una consecuencia accesoria de determinados delitos, lo cual, teniendo en cuenta la cláusula de proporcionalidad que incorpora el vigente art. 128 debe suponer que la aplicación del decomiso no debe entenderse preceptiva en todo caso por no tratarse de una pena accesoria. Precisamente por ello, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad y que el art. 374 está en relación de especialidad con el art. 127, en la aplicación de aquél puede y debe operar dicha cláusula de proporcionalidad teniendo en cuenta los propios términos del art. 128.

En todo caso esta medida ha de ser solicitada por el Ministerio Fiscal o partes acusadoras (SSTS. 17.3.2003 EDJ 2003/6675 y 30.5.97 EDJ 1997/5561 ), de donde se deduce la necesidad de su planteamiento y debate en el juicio oral (STS. 6.3.2001 EDJ 2001/6682 ), y la resolución que la acuerda ha de ser motivada (STS. 12.3.2003 EDJ 2003/6609 ).

El problema puede surgir a la hora de determinar su exacta definición, partiendo de que la finalidad del precepto es anular cualquier ventaja obtenida por el delito. Las dudas interpretativas se concentran fundamentalmente en las tres categorías de bienes que se incluyen como objeto de comiso, al amparo de la norma general, contenida en el citado art. 127: los efectos que provengan del delito, es decir, el producto directo de la infracción; los bienes, medios o instrumentos con los que se haya preparado o ejercitado; y las ganancias provenientes del delito.

Por efectos se entiende, una acepción más amplia y conforme con el espíritu de la sustitución todo objeto o bien que se encuentre, mediata o inmediatamente, en poder del delincuente como consecuencia de la infracción, aunque sea el objeto de la acción típica (drogas, armas, dinero, etc.). Quizás para evitar los problemas que doctrinalmente generaba la consideración de las drogas como efecto del delito, puesto que la sustancia estupefaciente era más propiamente el objeto del delito, ya el art. 344 bis e) del CP. de 1973 EDL 1973/1704 , en la redacción dada por LO. 8/92 EDL 1992/17841 y el art. 374 CP. de 1995 EDL 1995/16398 , incluyeron la referencia a las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancia psicotrópicas como objeto expreso del comiso.

Los instrumentos del delito han sido definidos jurisprudencialmente como los útiles y medios utilizados en la ejecución del delito, y aunque el vigente art. 372, tras la modificación por LO. 15/2003 de 25.11 EDL 2003/127520 , hayan suprimido la referencia de vehículos, buques y aeronaves, no existe ningún obstáculo interpretativo para considerarlos incluidos entre los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejercitado la infracción criminal.

Por último, tanto el art. 127 como el art. 374, incluyen dentro del objeto del comiso las ganancias provenientes del delito, cualquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar. Se trata así de establecer claramente como consecuencia punitiva la pérdida del provecho económico obtenido directa o indirectamente del delito. Sobre las ganancias procedentes de operaciones anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada, la Sala Segunda en Pleno de 5.10.98, acordó extender el comiso "siempre que se tenga por probada dicha procedencia y se respete en todo caso el principio acusatorio". En cuanto a la procedencia no exige identificar las concretas operaciones de tráfico ilegal de drogas, bastando que quede suficientemente probada la actividad delictiva.

Finalmente el límite a su aplicación vendría determinado por su pertenencia a terceros de buena fe no responsables del delito que les hayan adquirido legalmente, bien entendido que la jurisdicción penal tiene facultades para delimitar situaciones fraudulentas y a

constatar la verdadera realidad que subyace tras una titularidad jurídica aparente empleada para encubrir o enmascarar la realidad del tráfico jurídico y para enmascarar el origen ilícito del dinero empleado en su adquisición.

En el caso presente hemos de partir del preceptivo respeto al "factum" declarado probado, pues en el caso del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre los hechos predeterminados que han de ser los fijados por el Tribunal de instancia, salvo que hayan sido corregidos previamente por estimación de algún motivo fundado en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia o en error en la apreciación de la prueba del art. 849.2 LECrim. EDL 1882/1 (STS. 1071/2006 de 9.11 EDJ 2006/311731 ).

En efecto la casación no constituye una apelación ni una revisión de la prueba, se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en el antecedente de hecho correspondiente a la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la puricidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado, bien entendido que no es factible el sistema de mutilar a su albedrío y en su provecho la resultancia probatoria de la resolución de instancia, sin reparar en que los hechos probados cuando se utiliza la vía del art. 849 de la Ley procesal, tienen que ser aceptados por entero y no sólo en la parte que directa o indirectamente pudiera favorecer su tesis, ignorando los que abiertamente le perjudican, pues las verdades a medias se alejan de la realidad, y lo mismo se contrarían los hechos probados basando el recurso en una parte de los hechos probados con olvido de los restantes, como si se formulan alegaciones contrarias a las bases fácticas del fallo recurrido.

Pues bien en los hechos probados, apartado segundo, se hace constar que " Juan Francisco iba semanalmente a un lugar no determinado de la provincia de Sevilla, próximo a su capital para abastecer de la cocaína que vendía".

Lo hacía utilizando los vehículos... LLK, de su propiedad y Renault... RRZ, de Rubén, que en esos casos le acompañaba y conducía, en el apartado tercero "que el 8 de mayo de 2003, Juan y Rubén salieron hacia Sevilla en el coche del último, llevando una cantidad indeterminada de hachís para venderla y con su precio comprar cocaína; en el apartado cuarto que "a las diez y media de la noche del 8 de mayo de 2003, Juan Francisco y Rubén volvía a Cádiz, llevando consigo la cocaína que habían comprado en Sevilla, dos bolsas con 191 gramos que Juan Francisco llevaba ocultas bajo su ropa...", y por último en el apartado quinto que "la policía registró el domicilio de Juan Francisco y Carla, en la URBANIZACIÓN000, bloque núm. 000, portal núm. 000, piso núm. 002, de Chiclana de la Frontera, donde se encontraron dinero en metálico, joyas de oro, una pistola de fogeo, unos grilletes y catorce balas.

La policía también registró otra vivienda de Juan Francisco y Carla, en el mismo bloque, portal núm. 003, bajo c) donde hallaron 800 euros en metálico.

El dinero ocupado en los dos registros son 6.095,64 euros y procede de la venta de cocaína y hachís que hacían los acusados".

Con estos presupuestos fácticos el recurso debe ser parcialmente estimado.

En efecto, como ya hemos señalado el precepto especial del art. 374 no puede interpretarse aislado de la regla general del art. 128 que autoriza a los tribunales a no decretar el comiso o decretarlo parcialmente, cuando los instrumentos o efectos del delito sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza y gravedad del delito (STS. 28.2.94). No procede el comiso del vehículo cuando el uso para el transporte de la droga fue un elemento accesorio en el modo de comisión y no existe proporcionalidad en la medida (SS. 28.4.97 EDJ 1997/2672 y 23.2.98 EDJ 1998/1001 ). La sentencia de 24.4.97 EDJ 1997/3492 subraya el carácter restrictivo de la misma y la exigencia de proporcionalidad. Se exige que entre los efectos decomisados y el delito contra la salud pública exista una determinada relación; en particular se requiere que el efecto haya servido como medio para la ejecución del delito o bien que consista en una ganancia o beneficio proveniente del mismo (SS. 26.6.2000 EDJ 2000/20668 ó 1151/2004 de 21.10 EDJ 2004/184822 ).

Por ello cuando el vehículo no es utilizado como instrumento para la ejecución del delito y no se trata de una operación de transporte lo que es imputado, no usándose aquel como lugar de ocultación de la droga sino como medio normal de transporte y desplazamiento, y la droga, por su volumen y peso es llevada encima por el acusado, sin necesitar el auxilio del vehículo, que no tiene habitáculo alguno preparado para su ocultación, lo razonable es entender que el uso del vehículo para el transporte de la droga es un elemento accesorio en el modo de comisión del delito. La posesión física de la droga no convierte sin más en instrumento del delito el uso que del vehículo pueda hacer en cualquier momento el acusado, pues la droga puede haberse transportado de cualquier otro modo, incluso sin ningún vehículo.

No otra cosa acaece en el caso en relación al comiso del vehículo... LLK, no tanto porque según la recurrente, a la vista de la documentación obrante en la causa aparezca inscrito a nombre del hijo de Juan Francisco y Carla, dado que la edad de éste, 13 años, revela que se trata de una mera titularidad formal para eludir posibles responsabilidades de sus progenitores, sino porque en los hechos probados solo se hace una referencia genérica a los viajes semanales que Antonio hacía para abastecerse de la cocaína que vendía, y que lo hacía utilizando los vehículos... LLK, de su propiedad y Renault... RRZ, de Rubén, que en estos casos le acompañaba y conducía, pero sin especificar número de viajes realizados con el primer vehículo, cantidad de droga transportada y forma de ocultación, que la concreta operación que motivó su detención, el vehículo utilizado es precisamente el del coacusado Rubén, y la cocaína intervenida a Juan, 191 gramos distribuida en dos bolsas, las llevaba ocultas bajo su ropa.

Consecuentemente debe reconocerse la existencia de razones para afirmar que el vehículo... LLK fuera instrumento para la comisión del delito, porque la droga intervenida no se hallaba ubicada ni siquiera en dicho vehículo sino que era transportada pro el acusado entre sus ropas cuando viajaba como usuario en otro automóvil, propiedad de otro de los acusados. Ello no impide mantener la medida respecto del dinero habido en sus domicilios por el carácter de producto o ganancia del tráfico ilícito tal como se desprende del apartado 5º de los hechos probados y se razona en el Fundamento de Derecho decimosexto de la sentencia impugnada, comiso que no será extensivo al

ordenador y a la impresora intervenidos, al no hacerse referencia alguna a los mismos, ni en el Fundamento de Derecho antedicho ni en el Fallo de la sentencia como provenientes del delito, y si bien el art. 127 CP. EDL 1995/16398 impone como consecuencia accesoria del delito la pérdida de los efectos que de él provengan, pero para ello resulta imprescindible la correspondiente declaración judicial que en tal sentido debe efectuarse en el relato de hechos probados, acordándose en el fallo el destino lega, lo que, ciertamente, no aparece en el presente caso al faltar cualquier referencia a aquellos objetos.

#### RECURSO DE Rubén

DECIMOPRIMERO.- El motivo primero por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ. EDL 1985/8754 al haberse vulnerado por parte de la sentencia de instancia el art. 18.3 CE. EDL 1978/3879 que establece el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y en consecuencia son nulos de pleno derecho los autos del Juzgado de 12.3, 4.4, 11.4 y 21.4.2003, por los que se autorizan la escucha y grabación de las conversaciones, y todas las cintas grabadas que deberán ser eliminadas del acervo probatorio al ser pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, en virtud de lo previsto en el art. 11.1 LOPJ. EDL 1985/8754, al no cumplir aquellos los estándares constitucionales exigidos en orden a la motivación, dando por bueno el relato de la policía y su afirmación de que se hace en el curso de la investigación, sin detallar en qué ha consistido dicha investigación y los métodos empleados para ello, y no haber existido el preceptivo control judicial de la medida.

Coincidiendo el motivo con los articulados en primer lugar por los anteriores recurrente, damos por reproducidos, en aras a la brevedad expositiva y para evitar innecesarias repeticiones, lo argumentado en los fundamentos jurídicos primero a cuarto de la presente sentencia en orden a la necesaria desestimación del motivo.

DECIMOSEGUNDO.- El motivo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ. EDL 1985/8754 por vulneración del art. 24.2 CE. EDL 1978/3879 que establece el derecho fundamental a la presunción de inocencia, dado que de lo actuado no puede deducirse racionalmente que el recurrente cometiera infracción penal alguna, no solo por la nulidad de la prueba de escuchas telefónicas, tal y como se razona en el motivo anterior, sino porque si se tienen por válidas tales escuchas, en ninguna de ellas aparece como persona a la que se encargue ni venta ni transacción alguna que tuviera por objeto hacer llegar a terceros drogas tóxicas o estupefacientes.

El motivo se desestima.

Como ya hemos explicitado con anterioridad el derecho a la presunción de inocencia alcanza solo a la total carencia de prueba y no a aquellos casos en que en las actuaciones se halle reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las garantías procesales. Esto es misión de este Tribunal comprobar si el de instancia ha apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y la participación en él del acusado, si se trata de pruebas válidas, es decir, obtenidas e incorporadas al juicio oral con respecto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica, y si la valoración realizada por la Sala para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, no se aparta de las reglas de la lógica y del criterio humano y no es, por tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria, teniendo en cuenta el contenido de la prueba de cargo disponible.

En el caso presente la Sala de instancia llega a la convicción de la implicación de Rubén (Fundamento de Derecho tercero) porque acompañaba, en su propio coche, al coacusado Juan, cuando fueron detenidos con casi 200 gramos de cocaína, por las conversaciones telefónicas mantenidas por éste último en su presencia y por el mismo Rubén, que denotan no sólo que ese desplazamiento no fue causal y aislado -la policía le había visto hacer esta operación otras veces- sino que participaba en los demás actos de tráfico.

Deducción que la Sala infiere de la conversación obrante al folio 96, en la que el recurrente tranquiliza a "Virginia" en el sentido de que no han sido seguidos por la Policía, lo que denota que Rubén está al tanto de la actividad criminal y participa en ella y, singularmente de la mantenida el mismo día 8 mayo 2003, en que se produjo la detención de Rubén y Juan Francisco, por la que el recurrente avisa a Virginia que va a recoger a Juan Francisco para llevarlo a Sevilla, y estando ya de viaje otra conversación relacionada con entregas de cocaína y pagos mantenida entre los tres que denota la implicación en la trama de Rubén, y de que conocía perfectamente cual era la finalidad del viaje.

Deducción lógica y racional que implica la desestimación del motivo.

DECIMOTERCERO.- El motivo tercero por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 por infracción, por indebida aplicación del art. 368 CP. EDL 1995/16398, al no existir prueba de cargo suficiente que permita atribuir a Rubén una conducta incardinable en el tipo delictivo previsto en el art. 268.

Supeditado este motivo al anterior, la desestimación de éste determina su improsperabilidad.

En efecto aunque se admitiera hipotéticamente que Rubén no se dedicaba de forma directa a la venta de drogas, su conducta acompañando a Juan Francisco, conduciendo el vehículo de su propiedad Renault... RRZ, en la forma que se describe en los apartados, segundo tercero y cuarto de los hechos probados, para adquirir la cocaína que este vendía, es incardinable en el art. 368 CP. EDL 1995/16398, por cuanto en los delitos de tráfico de drogas, todos los que conciertan para la operación cualquiera que sea la actividad desarrollada los convierte en autores, toda persona que colabora en el tráfico o difusión de la droga con conocimiento de dicha conducta, se convierte en coautor del delito (STS. 1001/2006 de 18.10 EDJ 2006/288741).

El art. 368 CP. EDL 1995/16398 al penalizarse dentro de un mismo marco penal todos los comportamientos que suponen alguna aportación causal a la actividad de los autores en sentido estricto, ha definido su concepto extensivo de autor que excluye ordinariamente las formas accesorias de participación, salvo supuestos muy excepcionales, en los casos de transporte en los que el acusado fuese ajeno al plan rector de la operación sin la menor capacidad de incluir en el transporte y con una participación limitada a prestar su contribución

como mero destinatario transitorio (SS. 12.12.2001 EDJ 2001/55051 , 11.4.2002 EDJ 2002/13137 , 11.6.2002 EDJ 2002/22606 y 23.1.2003 EDJ 2003/1572 ).

La división del trabajo no requiere la realización personal y material de todas las partes del hecho delictivo dentro de esa planificada ejecución conjunta, siendo cooperador quien pone a disposición del autor su vehículo y le acompaña para la adquisición de la droga destinada a su ulterior distribución.

DECIMOCUARTO.- Los motivos sexto por error en la apreciación de la prueba al amparo del art. 849.2 LECrim. EDL 1882/1 basado en el punto 3 del apartado "consideraciones Toxicológicas" del Informe emitido por el Instituto Nacional de Toxicología (Departamento Territorial de Sevilla) núm. 03022/03 de fecha 23.9.2003, y en el punto 1, del apartado "conclusiones Médico-Legales y párrafo primero de la pagina 2 del Informe Medico Forense de 28.8.2003, y cuarto por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 por infracción por no aplicación del art. 21.1 en relación con el art. 20.2 CP. EDL 1995/16398 , eximente incompleta de drogodependencia, pueden ser analizados conjuntamente al estar supeditada la prosperabilidad de este ultimo a la estimación del primero.

Siendo así ambos motivos devienen improsperables.

Los informes a que se refiere el recurrente solo acreditarían que es un adicto a la cocaína con un consumo medio de dicha sustancia, pero no que dicho acusado hubiera llevado a cabo las acciones delictivas en un estado de severa merma de sus facultades cognitivas o volitivas que le dificultan gravemente la comprensión de la ilicitud de sus actos o el actuar de otro modo, por lo que en ningún caso se daría el presupuesto necesario para la aplicación de la eximente incompleta.

En efecto, como ya hemos indicado al analizar el motivo tercero del recurso interpuesto por el coacusado Juan Francisco, la jurisprudencia -por todas STS. 326/2004 de 8.3 EDJ 2004/14264 -, ha configurado los requisitos que han de concurrir en la drogodependencia para que determine una disminución de la responsabilidad por vía de la eximente incompleta postulada o de atenuación. Tendrá que existir una causa biopatológica consistente en un estado de intoxicación por las drogas, o bien en el padecimiento del síndrome de abstinencia y tendrá que existir, también un efecto psicológica consistente en la reducción de la capacidad de comprender la ilicitud del acto delictivo o de actuar conforme a tal comprensión.

Por ello, la jurisprudencia (SSTS. 12.3.97, 24.2.98, 6.7.2002, 3.11.2003) ha exigido para la apreciación de la eximente incompleta derivada de la toxifrenia, que origine una profunda perturbación en las facultades psíquicas, con deterioro de la personalidad y disminución notoria de la capacidad de autorregulación, o que aparezca asociada con otras deficiencias o trastornos psíquicos, oligofrenias leves, psicopatías, o que determine un síndrome de abstinencia intenso, con compulsión deficiente resistible.

Y respecto a la atenuante del art. 21.2 CP. EDL 1995/16398 se configura la misma por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto es realizada a causa de aquella. El beneficio de la atenuación sólo tiene aplicación cuando exista una relación entre el delito cometido y la carencia de drogas que padece el sujeto.

Esta adicción grave debe condicionar su conocimiento de la ilicitud (conciencia) o su capacidad de actuar conforme a ese conocimiento (voluntad).

Presupuestos estos que no se deducen de los informes señalados, siendo especialmente significativa la STS. 344/2006 de 23.3 EDJ 2006/42979 al recordar que "no obstante debemos agregar que la drogodependencia, por si misma, no puede determinar automáticamente la aplicación de la atenuante solicitada. En todo caso, cuando el autor drogodependiente tiene en su poder la droga que podría consumir, no cabe invocar ningún trastorno que sea consecuencia de la drogodependencia y que permitiera apreciar alguna disminución de su capacidad de culpabilidad como para atenuar la pena mediante la aplicación del art. 202 CP. EDL 1995/16398

Exigido para la apreciación de la eximente incompleta derivada de la toxifrenia, que origina una profunda perturbación en las facultades psíquicas, con deterioro de la personalidad y disminución notoria de la capacidad de autorregulación, o que aparezca asociada a otras deficiencias o trastornos psíquicos, oligofrenias leves, psicopatías, o que determine un síndrome de abstinencia intenso, con compulsión difícilmente resistible.

Y respecto a la atenuante del art. 21.2 CP. EDL 1995/16398 se configura la misma por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto es realizada a causa de aquella. El beneficio de la atenuación sólo tiene aplicación cuando exista una relación entre el delito cometido y la carencia de drogas que padece el sujeto.

Esta adicción grave debe condicionar su conocimiento de la ilicitud (conciencia) o su capacidad de actuar conforme a ese conocimiento (voluntad).

Presupuestos estos que no se deducen de los informes señalados, siendo especialmente significativa la STS. 344/2006 de 23.3 EDJ 2006/42979 al recordar que "no obstante debemos agregar que la drogodependencia, por si misma, no puede determinar automáticamente la aplicación de la atenuante solicitada. En todo caso, cuando el autor drogodependiente tiene en su poder la droga que podría consumir, no cabe invocar ningún trastorno que sea consecuencia de la drogodependencia y que permitiera apreciar alguna disminución de su capacidad de culpabilidad como para atenuar la pena mediante la aplicación del art. 202 CP EDL 1995/16398 .".

DECIMOQUINTO.- El motivo quinto por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 por no aplicación del art. 68 CP. EDL 1995/16398 subsidiariamente por haberse infringido, por aplicación indebida del art. 66.1.1 y 66.1.6 ambos del CP. EDL 1995/16398

El motivo en relación a la infracción del art. 68 (conurrencia eximente incompleta toxifrenia) y del art. 66.1.1 (conurrencia atenuante grave adicción) debe ser desestimado al estar condicionado a la prosperabilidad de los motivos anteriores.

Igual destino debe tener la infracción del art. 66.1.6 en cuanto la sentencia, sin razonamiento alguno, trata de modo desigual al recurrente en relación con los otros acusados, Juan Francisco y Carla, verdaderos organizadores de la trama y a los que se les aplica el mínimo legal de la pena a imponer de sus respectivos subtipos agravados (en el caso de Carla con la agravante de reincidencia).

En efecto la imposición de la pena respecto al caso concreto ha de responder a las exigencias que el principio de legalidad comporta. Pero a su vez la legalidad implica la directa relación del principio con la proporcionalidad y la tipicidad. Se trata del juicio de ponderación que al amparo de la Ley, a los Jueces corresponde para relacionar la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación penal, en atención a la importancia del delito, a la intensidad del mal causado y a la improbabilidad que su autor pueda merecer (SSTS. 7.6.94 EDJ 1994/5174 , 17.1.97 EDJ 1997/63 ).

Como quiera que no puede existir, una norma que prevea todos y cada uno de los planteamientos fácticos sometidos a la conciencia de los Juzgadores en orden a lo señalado en las reglas del art. 66 CP EDL 1995/16398 , los Jueces son soberanos, en principio, para imponer las penas en la cuantía que proceda según su arbitrio, facultad eminentemente potestativa, que no es absoluta, precisamente porque ha de supeditarse a determinados condicionamientos, como son la personalidad del acusado y la gravedad del hecho en función de los medios modos o formas con que lo realizó y también las circunstancias de todo tipo concurrentes (SSTS. 21.1.93 EDJ 1993/280 , 12.6.98 EDJ 1998/7911 ). No obstante la determinación de la pena dentro del máximo y del mínimo ha de hacerse orientando la discrecionalidad del Juzgador que deberá tener en cuenta los datos, elementos y circunstancias expresadas en el precepto, es decir, ponderadamente acorde con la proporcionalidad que debe existir entre las características de la infracción y de su autor y el oportuno castigo correspondiente, bien entendido que no se infringirá la proporcionalidad en la individualización de las penas, si estas se atemperan a las reglas dosimétricas del CP.

Atemperación que se ha producido en el presente caso. En este sentido el art. 66.6 CP. EDL 1995/16398 cuando no concurran unas y otras, permite recorrer toda la extensión de la pena prevista para el delito concreto de que se trate, debiendo fijar su extensión atendiendo a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho razonándolo en la sentencia. Pero la individualización corresponde al Tribunal de instancia que ha de ajustarse a los criterios expuestos de forma que en el marco de la casación, la cuestión de la cantidad de la pena sólo puede ser planteada cuando haya recurrido a fines de penas inadmisibles, haya tenido factores de individualización incorrectos o haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria.

Y esto no acaece en el caso examinado. La sentencia de instancia motiva la pena impuesta, 6 años prisión y multa 16.000 E, por la importante cantidad de cocaína que les fue ocupada, casi 200 gramos, y por el papel que desempeñaba Rubén, un escalón más alto que el simple distribuidor, al ser quien acompañaba a Juan Francisco en los viajes semanales a recoger la cocaína a Sevilla, utilizando a veces su propio vehículo.

El motivo por lo razonado se desestima.

DECIMOSEXTO.- Estimándose parcialmente el recurso interpuesto por Carla se declaran de oficio las costas correspondientes al mismo y desestimándose los planteados por Juan Francisco y Rubén se les condena al pago de las costas de sus respectivos recursos, art. 901 LECrim. EDL 1882/1

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por Juan Francisco Y Rubén, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Primera, de fecha 16 de mayo de 2006, y condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas en la tramitación de sus respectivos recursos; y debemos declarar y declaramos haber lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por Carla, contra la misma sentencia; con declaración de oficio de las costas causadas en su recurso. Dictándose a continuación y con referencia a esta última nueva sentencia, más acorde a derecho.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz.- Carlos Granados Pérez.- Julián Sánchez Melgar.- Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.- Siro Francisco García Pérez.

## SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de abril de dos mil siete.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Chiclana de la Frontera con el número 1 de 2004, y seguida ante la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 1ª, por delito contra la salud pública, contra Juan Francisco, nacido en Sevilla el 15 agosto de 1964, hijo de Luis y Gracia, con DNI. núm. 005, en prisión preventiva desde el 9 de mayo de 2003; Carla, nacida en Fuentes de León (Badajoz), el 4 de septiembre de 1962, hija de Manuel y María, con DNI. núm. 006, en prisión preventiva desde el 9 de mayo de 2003 al 16 de enero de 2004; y Rubén, nacido en Cádiz el 14 de octubre de 1976, hijo de Francisco y Juana, con DNI. núm. 007, en prisión preventiva desde el 9 de mayo al 10 de noviembre de 2003; Luis Antonio, nacido en San Fernando (Cádiz), el 9 de julio de 1974, hijo de Joaquín y de Francisca, con DNI. núm. 008, en prisión preventiva desde el 12 de mayo de 2003, al 28 de enero de 2004; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, hace constar lo siguiente:

ANTECEDENTES

Se aceptan los de la sentencia recurrida, incluidos los hechos probados

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Dando por reproducidos el Fundamento de Derecho Décimo, no procede acordar el comiso del vehículo.... LLK.

#### PARTE DISPOSITIVA

Fallamos: Que manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada el 16 de mayo de 2006, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cádiz, se revoca la misma en el extremo de dejar sin efecto el comiso del vehículo.... LLK.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz.- Carlos Granados Pérez.- Julián Sánchez Melgar.- Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.- Siro Francisco García Pérez.

Publicación.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012007100407