

## RESUMEN

El TS desestima rec. de casación formulado por el MF contra la sentencia que absolvió a las procesadas del delito contra la salud pública que se les imputaba confirmando que **no puede utilizarse el contenido del paquete que contenía droga, abierto por funcionarios policiales del aeropuerto sin autorización judicial, como prueba de cargo, pues ello ha supuesto una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones postales. La interceptación o detención de la correspondencia queda bajo la salvaguarda de la autoridad judicial, que adoptará la decisión que corresponda en resolución motivada.** Las facultades puestas en manos de los funcionarios de Aduanas adscritos a Correos, no afectarán al secreto e inviolabilidad de la correspondencia, y habrán de realizarse, cuando de apertura de envíos se trate, en presencia de los destinatarios o interesados.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 37, instruyó sumario con el número 1/93, contra Martha y Ofelia y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid que, con fecha 4 de Noviembre de 1.994, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

Primero: RESULTANDO probado, y así se declara, que el día catorce de diciembre de mil novecientos noventa y dos, tuvo entrada, en la Estafeta de Correos del Aeropuerto de Barajas, en Madrid, un paquete, enviado desde Cali (Colombia) del que figuraba como remitente Ana-Cecilia, y, como destinataria, Ofelia (de Arenas), nacida el veinticuatro de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve, y sin antecedentes penales. La supuesta remitente había hecho constar que contenía cassettes y cerámica. Ofelia se había puesto de acuerdo para recibirlo, consciente de su verdadero contenido. Guardias Civiles pertenecientes al Grupo de Investigación Fiscal y Antidroga de la Unidad Especial del Aeropuerto procedieron, en presencia del Jefe de Area de Aduanas y de funcionarios del servicio postal, a la apertura del paquete, registrando su contenido y descubriendo que en unos dobles fondos dispuestos en cuatro estuches de cassette se ocultaba una cantidad indeterminada de lo que parecía ser cocaína.

En consecuencia, se interesó, de la Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas, autorización para llevar a cabo una entrega controlada. Concedida la autorización, el diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos, un miembro de la Guardia Civil, aparentando ser funcionario del servicio público de correos, se personó en el piso séptimo de la primera escalera del edificio núm. ... de la calle ..., en Madrid. Llevaba consigo el paquete antes mencionado, debidamente recompuesto, a fin de no despertar sospechas. Lo recibió la hermana de la destinataria, Martha, nacida el diecisiete de noviembre de mil novecientos sesenta y tres, sin antecedentes penales.

El paquete contenía, ocultos en sendos dobles fondos de las tapas de cuatro estuches de cintas de cassettes, cuatrocientos noventa y ocho gramos y diez centigramos de cocaína, cuyo índice de riqueza era de un cincuenta y siete por ciento. Comercializados en el mercado clandestino habrían representado una operación cuyo monto económico hubiera ascendido a dos millones quinientas cincuenta y cinco mil doscientas cincuenta y tres pesetas. Se incluía, además, una carta dirigida a Ofelia por una tal Ana Cecilia.

Los Guardias Civiles que intervinieron en la entrega controlada procedieron seguidamente a su apertura, poniendo finalmente a las detenidas y los efectos intervenidos a disposición del Juzgado de Instrucción en funciones de Guardia.

En fechas posteriores, se recibieron tres paquetes más, remitidos desde Pereira (Colombia), enviados con fechas quince, dieciocho y veintidós de diciembre de aquel mismo año, respectivamente, dirigidos, dos de ellos, a Martha, y un tercero, a su hermana Ofelia. Contenían diversos objetos personales.

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: **FALLAMOS:** Que debemos **ABSOLVER**, y, en consecuencia, **ABSOLVEMOS**, a las acusadas Ofelia (de Arenas) y Martha, de los delitos contra la salud pública y de contrabando (...).

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal (...).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

**PRIMERO y UNICO.-** El Ministerio Fiscal interpone un único motivo al amparo de lo previsto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación de los artículos 344 y 344 bis a).3º del Código Penal y artículos 1.1.4º,3.1º y 2.1 de la Ley de 13 de Julio de 1.982.

1.- Nos encontramos, una vez mas, ante un supuesto de paquete postal enviado desde Colombia a España y que antes de entregarse a su destinataria, es abierto por agentes de la Unidad Especial Antidroga del Aeropuerto de Barajas, en presencia del Jefe de Area de Aduanas y de funcionarios del Servicio Postal. Una vez registrado, se solicita autorización para llevar a cabo una entrega controlada y por último se porta por un funcionario policial, que aparentaba ser del servicio de correos, al domicilio de la destinataria donde lo recogió una hermana de ésta. El paquete contenía cerca de medio kilo de cocaína que, una vez comercializada, alcanzaría un valor superior a los dos millones y medio de pesetas. A la vista de estas circunstancias y estimando que se ha vulnerado lo previsto en el artículo 18.3 de la Constitución y las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en lo referente a la apertura de la correspondencia privada, postal o telegráfica, la Sala sentenciadora llega a la conclusión de que no puede utilizarse el contenido del paquete como prueba de cargo.

2.- **El artículo 18.3 de la Constitución Española** garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas.

En análogo sentido el **art. 8.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales** establece que cualquier persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, su domicilio y su correspondencia, permitiendo la interferencia de la autoridad pública en el ejercicio de dichos derechos en la prevención de las infracciones penales o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Tanto en el texto constitucional como la L.E.Cr., permiten la interferencia judicial en el libre tránsito de las comunicaciones al contemplar en el **art. 579 L.E.Cr.** la detención de la correspondencia privada, postal o telegráfica, y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

La correspondencia postal a la que alude la Constitución y la Ley procesal se refiere a todos aquellos envíos que puedan facturarse utilizando la vía del servicio postal de correos y por extensión de entidades privadas que ofrezcan análogos servicios. El secreto está salvaguardado y encomendado a la tutela judicial que puede, en determinados casos, detener y abrir la correspondencia. En todo caso, la resolución deberá acordarse por auto motivado, según establece el art. 583 L.E.Cr., y la operación deberá realizarse abriendo el Juez por sí mismo la correspondencia.

En aquellos supuestos en que el sospechoso hubiere sido identificado o se hubiese acordado su detención deberá ser citado el interesado para la apertura y registro de la correspondencia postal (art. 584 L.E.Cr.), salvo que estuviese en rebeldía o si citado para la apertura no quisiese presenciarse ni nombrar persona que lo haga en su nombre (art. 585 L.E.Cr.). Bajo la protección del derecho a la intimidad se encuentran no solamente las cartas o correspondencia personal, sino todo género de correspondencia postal, como dice textualmente la CE. y la L.E.Cr., ya que a su través se pueden enviar mensajes o efectos personales de carácter confidencial que están asimismo bajo la salvaguarda del derecho fundamental. En un paquete postal o envío semejante se pueden incluir objetos que excediendo del volumen de lo que es una carta o misiva tengan una connotación personalísima e íntima que no puede ser investigada si no es con la previa autorización judicial.

3.- La jurisprudencia de esta Sala, de la que es una muestra la sentencia de 13 de Marzo de 1.995, viene diciendo que: en el intento de sentar unas normas suficientemente orientadoras sobre la cuestión suscitada, habremos de partir, como faros orientadores, de principios recogidos en nuestra Carta Magna e igualmente aceptados en Convenios de rango internacional. En el artículo 18.3 de la C.E. se garantiza el secreto de las comunicaciones postales, salvo resolución judicial. Toda persona tiene derecho al respeto de su correspondencia, según reza el artículo 8.1 de la Convención de Roma de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1.950. Igualmente en el artículo 17 del Pacto de Nueva York de 126 de diciembre de 1.996 se consigna que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su correspondencia. Pronunciamientos de carácter general que no ciñen su inspiración garantista a la estricta correspondencia epistolar, en tanto su cierre o precintado puedan hacer pensar en la posible existencia de un contenido personal o intimista, incluso portador de un privativo o singular mensaje, en cualquier caso sustraído a su eventual vertencia a terceros. No anda lejos de ello el Reglamento de Servicios de Correos aprobado por Decreto de 14 de Mayo de 1.964, cuando proclama que la Administración de Correos garantiza la libertad, el secreto y la inviolabilidad de la correspondencia, base de la función pública que le está encomendada, como derecho fundamental de las personas. Afecta a la inviolabilidad de la correspondencia su detención arbitraria o contra derecho, su intencionado curso anormal, su apertura, sustracción, destrucción, retención u ocultación, y, en general, cualquiera de los actos de infidelidad en su custodia (artículos 26 y 28). Un núcleo de resoluciones de esta Sala dictadas a partir de 1.993 ha sido constante en sostener, con apoyo en la normativa constitucional e internacional antedicha, que la naturaleza de derecho fundamental del secreto de las comunicaciones postales ha de propiciar una interpretación amplia en cuanto al sentido a asignar a la "correspondencia", extendiendo a los paquetes postales las garantías constitucionales referidas al secreto de inviolabilidad de aquélla.

4.- Bajo la protección del derecho a la intimidad se encuentren no solamente las cartas o correspondencia postal, ya que a su través se pueden enviar mensajes o efectos personales de carácter confidencial que estén asimismo bajo la salvaguarda del derecho fundamental. Pudiéndose incluir en un paquete postal objetos que excediendo del volumen de lo que es una carta o misiva tengan una connotación personalísima o íntima que no puede ser investigada si no es con la previa autorización judicial (sentencias de 25 de Junio de 1.993 y 23 de Diciembre de 1.994).

En los artículos 30 y 31 del Reglamento de Servicios de Correos se pone de manifiesto que la interceptación o detención de la correspondencia se pone en manos de la autoridad judicial que entienda en asuntos criminales, y si bien a los funcionarios de Aduanas que tengan intervención en Correos se les reconocen ciertas facultades de intervención, ello será sin formalidades especiales sobre los objetos abiertos y sobre cuantos ostenten etiqueta verde. En cambio la intervención de los objetos cerrados y no provistos de etiqueta verde no podrá en ningún caso practicarse más que en presencia de los destinatarios; aun mediando Auto del Juzgado la diligencia de apertura es nula por no haber sido citado el interesado para que pudiera presenciar la operación (artículo 584 de la L.E.Cr.), afectando ello a aspectos básicos de la comunicación privada, conculcando toda una previsión normativa, entroncada, en definitiva, con el artículo 18.3 de la C.E. (Cfr. sentencias de 22 de febrero de 1.994 y 8 de Julio de 1.994).

**La interceptación o detención de la correspondencia queda bajo la salvaguarda de la autoridad judicial, quien adoptará la decisión que corresponda en resolución motivada, atenta a las exigencias derivadas de una investigación por sospechas de actuación criminal, es decir, en correlación con insoslayables principios de "necesidad" y de "proporcionalidad". Las facultades puestas en manos de los funcionarios de Aduanas adscritos a Correos, no afectarán al secreto e inviolabilidad de la correspondencia, y habrán de realizarse, cuando de apertura de envíos se trate, en presencia de destinatarios o interesados. La normativa referente a la intervención de los objetos cerrados nunca podrá afectar a los requisitos y prevenciones establecidos en la Constitución, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal o en los Pactos Internacionales. De ahí la insoslayable aplicación de los artículos 579 a 588 de la L.E.Cr., protagonismo de la Autoridad Judicial traducido básicamente en el dictado de auto motivado, remisión inmediata de la correspondencia al Juez, y apertura de la correspondencia por el Juez en presencia del interesado, salvo que se hallase en rebeldía o no hiciere uso de ese derecho. El reconocimiento de los envíos postales puede efectuarse de oficio, y sin formalidades especiales, sobre objetos abiertos y sobre cuantos ostenten etiqueta verde.**

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

## **FALLO**

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal (...)