

RESUMEN

En el único motivo de casación del recurso interpuesto por el MF, se denuncia la falta de aplicación de los arts. 344 y 344 bis a) 3 CP 1973 contra la sentencia de instancia, que absolvió al acusado de un delito de tráfico de drogas. **En el caso presente, consta que la apertura del paquete postal se realizó sin la observancia de los requisitos legales y por ello ha de reputarse ilegítimamente obtenido.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 4 de Granadilla, incoó procedimiento abreviado con el número 71 de 1995, contra Mustafa y Joussef, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, cuya Sección Segunda, con fecha dos de febrero de 1996, dictó sentencia que contiene los siguientes:

Primero: "Se declaran probados, los hechos siguientes: "Que el día 12 de agosto de 1.993, en la oficina de Correos de Melilla, se facturó un paquete figurando como remitente Mimona, sin ser identificada la persona del remitente ni quien lo facturó, cuyo destinatario era el acusado Joussef, mayor de edad y sin antecedentes penales, residente en Apartamentos "T." número 5, de Los Cristianos.

Como por medio del perro correspondiente se indicase que tal paquete contenía droga, con autorización judicial fue abierto el paquete en Melilla y se encontraron en él mismo 4 kg., de resina de hachís, sustancia que fue retirada y se sustituyó por otra inocua y cerrado el repetido paquete se dejó siguiera a su destino, avisando a la Guardia Civil de Los Cristianos, el 18 de agosto de 1.993, previo aviso de la oficina de Correos, se presentaron en la misma, después de acudir en otra ocasión derivada del indicado aviso, el referido acusado y el también acusado Mustafa, mayor de edad y sin antecedentes penales, a recoger el paquete, en cuyo momento fueron detenidos por la Guardia Civil.

No se descubrió quien remitió el paquete ni, por lo tanto, la relación entre tal remitente y los acusados, ni si el nombre de uno de ellos, como destinatario, respondía a un encargo del mismo de tal sustancia".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Fallamos: Que debemos absolver y absolvemos a los acusados Joussef y Mustafa, del delito contra la salud pública del artículo 344 del Código Penal (...).

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

(...)

SEGUNDO.- Tras varias resoluciones de sentido opuesto dictadas por esta Sala, como recuerda la S.TS. 881/1996, de 14 de noviembre, definitivamente, el acuerdo de la Sala Segunda por amplia mayoría, se obtuvo tras la reunión general del Pleno celebrado el 4 de abril de 1995, en el sentido de entender que **los paquetes postales han de ser considerados como correspondencia postal, precisamente porque "pueden ser portadores de mensajes personales de índole confidencial", de tal manera que "la**

diligencia de apertura desprovista de las garantías que la legitiman deviene en nula".

Así una constante doctrina jurisprudencial que, entre muchas, puede estar representada por las SS.TS. 2.019/1994, de 15 de noviembre, 2.232/1994, de 23 de diciembre, 96/1995, de 1 de febrero, 420/1995, de 23 de marzo, 495/1995, de 6 de abril, 724/1995, de 3 de junio, y 634/1996, de 5 de octubre, viene estableciendo, como por vía de resumen enumera la S.TS. 425/1995, de 15 de marzo, que son **principios rectores los siguientes:**

a) La correspondencia postal a la que alude la C.E. y la LECrim., 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, añadiéndose que bajo la protección del derecho a la intimidad se encuentran 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.

b) En los artículos 30 y 31 Rgto. 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 de asuntos criminales, 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 (art. 584 LECrim.), afectando ello a aspectos básicos de la comunicación privada, conculcando toda una previsión normativa, entroncada, en definitiva, con el artículo 18.3 de la Constitución Española.

c) Los artículos 581 a 588 de la LECrim. establecen **los requisitos que han de regir cuando de registrar la correspondencia se trata**, a tener en cuenta ostensiblemente dada la naturaleza que como fundamental corresponde al derecho sobre el secreto de las comunicaciones postales establecido en el art. 18.3 CE., artículo 8 del Convenio de Roma y 17.1 del Pacto Internacional de Nueva York, la legitimidad de la actuación judicial invadiendo este aspecto parcial de la intimidad que la correspondencia representa, ha de ir precedida por un formalismo procedimental ahora evidentemente trascendental en lo que se refiere a los trámites esenciales del mismo:

a) **Auto motivado acordando la detención y registro de la correspondencia concreta de que se trata** equivalente en otro orden al mandamiento de entrada y registro domiciliario.

b) **Inmediata remisión de la correspondencia al Juez Instructor de la causa.**

c) **Apertura por el Juez y a presencia del interesado o de la persona que designe, salvo que no hiciera uso de este derecho o estuviese en rebeldía, en cuyos dos supuestos la diligencia judicial se llevaría a cabo a pesar de tales ausencias. Igualmente ha de ir precedida de una auténtica necesidad, de la mano de la proporcionalidad,** antes de adoptar medida de tanta importancia por lo que significa de limitación de un derecho fundamental.

d) **Solamente la Autoridad Judicial, mediante resolución motivada, está autorizada para acordar la detención, apertura y examen de la correspondencia si hubiera**

indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importantes de la causa (Art. 579 y 583 LECrim.).

e) El secreto de la correspondencia tiene su reflejo, desde el punto de vista administrativo, en el vigente Rgto. Servicios de Correos aprobado por D. 14 de mayo de 1964, a través del cual se garantiza la libertad, el secreto y la inviolabilidad... de las entidades privadas que ofrezcan análogos servicios, siendo así que también por medio de los paquetes postales pueden enviarse objetos, de mayor volumen que la simple carta, de carácter íntimo y personal igualmente necesitados de la protección constitucional (S. 19 de noviembre de 1994).

f) Se precisa la "proporcionalidad" entre la medida, con la consecuencia propia de afcción del derecho fundamental al "secreto" e "intimidad", **y la gravedad y trascendencia de la presunta infracción delictiva.-** La diligencia de apertura de la correspondencia desprovista de las garantías que la legitiman, deviene nula; la prescripción de los artículos 238.3 y 240.1 de la L.O.P.J. así lo abona, confirmando la nulidad de pleno derecho del acto cuando se prescinde total y absolutamente de normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión. Nos hallamos ante una prueba ilícitamente obtenida violentando derechos fundamentales, carente, por tanto, de efectos (art. 11.1 LOPJ.), consecuencia extensible a las pruebas posteriormente practicadas que traen causa de la misma.

TERCERO.- Consta en el relato fáctico de la sentencia (y ello es inatacable con arreglo al artículo 884-3º de la LECrim.) que la apertura del paquete se produjo sin observancia de los requisitos referidos en el apartado c) del fundamento que antecede y por ello ha de reputarse ilegítimamente obtenida (art. 11 de la LOPJ.) al vulnerar el derecho fundamental establecido en el artículo 18.3 de la Constitución.

En consecuencia no es suficiente para poder enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia establecido en el artículo 24.2 de la misma norma suprema del ordenamiento jurídico y por ello el recurso del Ministerio fiscal ha de ser desestimado (...).

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal (...)