

RESUMEN

El TS desestima el recurso interpuesto contra sentencia dicatada dictada en proceso seguido por delitos contra la salud pública y de contrabando. **Entiende la Sala, entre otras cuestiones, que no ha existido vulneración del secreto de las comunicaciones, pues el hecho de practicar una pequeña incisión sobre el continente y no sobre el contenido no vulnera dicho derecho, sin que pueda reputarse como objeto de la comunicación -bien jurídico protegido- la droga (...)**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 32 de los de Madrid instruyó sumario con el número 13/94 contra José Humberto y Manuela y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de la citada Capital que, con fecha 2 de noviembre de 1995 dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados: "Se declara probado que los procesados José Humberto y Manuela, ambos mayores de edad, sin antecedentes penales el primero de ellos y con antecedentes no computables la segunda, se pusieron de acuerdo para recibir un paquete con cocaína procedente de Colombia. para ello facilitaron el domicilio del Bar "A." situado en la calle ... número 112 de Madrid del que había sido socia la acusada Manuela junto con su novio el también acusado Pedro S.S., mayor de edad, sin antecedentes penales, de los actuales propietarios, sociedad que duró hasta aproximadamente el mes de mayo de 1994.- Los acusados Manuela y José Humberto comunicaron a los actuales propietarios del Bar que recibirían un paquete a nombre de Pedro S.S. que contenía botellas de vino que lo guardarán hasta que fueran a recogerlo.

Con fecha 29 julio 1994 se recibió en el Aeropuerto Internacional de Madrid Barajas un paquete consistente en una caja hecha con tablas de madera remitido desde Bogotá a través de "E.". con número de envío ...9, destinado al Bar "A." a nombre de Pedro S.S., con un peso de 6.800 grs., que dice contener artesanía chiva. Por sus características el paquete parecía contener droga por lo que funcionarios del Grupo de Investigación Fiscal y Antidroga de la Aduana procedieron a investigar el paquete comprobando mediante perros adiestrados, rayos X, y por un pequeño taladro hecho en la madera que la caja tenía unos dobles fondos que ocultaban cocaína. Ante ello solicitaron autorización para la entrega del paquete que les fue concedida el 8/8/94.

De esta manera funcionarios del grupo citado se presentaron el día 8-agosto-94 en el Bar "A." de la calle ... número 112 de Madrid para entregar el paquete que iba a nombre de Pedro S.S. La persona que en esos momentos atendía el Bar se hizo cargo del paquete para entregarlo a su destinatario al que conocía por haber sido antiguo socio del bar, y porque su novia la acusada Manuela, que también fue socia, llevaba unos días llamando interesándose por el paquete.- Con fecha 9 de agosto 1994 los procesados Manuela y José Humberto acudieron al bar a recoger el paquete y cuando lo trasladaban a un vehículo que tenían estacionado en la zona fueron detenidos por la Guardia Civil.

Ante el Juez de Instrucción y en presencia de los detenidos se procedió a abrir el paquete comprobándose que entre sus tablas se encontraban diversas bolsas que contenían cocaína que analizada por el organismo competente daba un peso de 1420'2 gramos con una riqueza del 56'3%. Esta cocaína, que alcanza en el mercado clandestino un precio aproximado de 4.700.000 pesetas el kilo, estaba destinada a su distribución.-

No ha quedado acreditado que el procesado Pedro S.S. tuviera conocimiento de la existencia del paquete que contenía la cocaína aprehendida.

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

1) Que debemos condenar y condenamos a los procesados José Humberto y Manuela, como responsables en concepto de autores penales de:

a) Un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia (...).

b) Un delito de contrabando (...).

2) Que debemos declarar y declaramos la libre absolución de Pedro S.S. del delito contra la salud pública y del delito de contrabando que le son imputados por el Ministerio Fiscal (...).

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- (...)Parte la recurrente de la equiparación entre los paquetes postales y la correspondencia común a efectos de los requisitos de su apertura, que siempre deben llevarse a cabo previa la correspondiente autorización judicial. Se añade que, pese a no ser pacífica la equiparación en la doctrina jurisprudencial el Tribunal Supremo ha dado respuesta en sus sentencias de 10 de febrero, 13 y 15 de marzo y 9 de mayo de 1995, 26 de septiembre, 19 de noviembre y 23 de diciembre de 1994, incluso con un acuerdo de la Sala General.

Se señala también que bajo la protección de la intimidad se encuentran no sólo las cartas, sino todo género de correspondencia postal y entre ellos los paquetes postales cerrados porque pueden ser portadores de mensajes personales, de índole confidencial no necesariamente de configuración escrita, encontrándose por ello bajo la salvaguarda de la autoridad judicial la detención e intervención de la correspondencia.

Tras esta exposición, se indica que el paquete se envió y recibió cerrado en la estafeta de Correos del Aeropuerto de Barajas, procedente de Colombia, con un destinatario concreto y una determinada dirección, no constando que portase la "etiqueta verde", entendiéndose por ello la recurrente que estaba amparado por la protección del derecho al secreto de la correspondencia.

Sostiene asimismo el motivo que el concepto de abrir y de apertura es más amplio que el aplicado por la sentencia de instancia, que estima que el pequeño taladro realizado no es más que un acto de investigación que no supone en modo alguno una apertura del paquete. Por abrir, para el motivo, debe entenderse cualquier procedimiento a través del cual se pueda ver directamente, sino otros medios que la propia vista, o se pueda tocar o tomar muestras del contenido de algo que está cerrado. Así cualquier procedimiento por medio del cual se pueda averiguar el contenido del paquete, mediante manipulación externa debe ser conceptualizado como apertura. Mediante el taladro se pudieron tomar muestras del paquete y se supo su contenido. El taladro se realizó porque el paquete era de madera, pero al secreto resulta obviamente indiferente el envoltorio.

Esta Sala tan sólo acepta el punto de partida del motivo, como no podía ser de otro modo, porque se apoya en determinadas resoluciones de este Tribunal de casación

relativas a la equiparación entre correspondencia común y paquetes postales. Podrían aducirse, además de las citadas por la parte recurrente, la 724/1995, de 3 de junio, 1248/1995, de 20 de marzo de 1996 y 472/1996, de 23 de mayo.

Donde no está de acuerdo con la argumentación del motivo es en el concepto que utiliza de "abrir" y de "apertura" que la impugnante pretende una extensión amplísima y favorable a su tesis, al entender que no supone en modo alguno abrir el paquete (sic), sino que debe extenderse a cualquier procedimiento a través del cual se pueda ver directamente o tocar o tomar muestras del contenido de algo cerrado. Esta disconformidad con la tesis de la acusada se apoya en diversas razones.

En primer lugar, porque una interpretación gramatical -primer estadio de toda hermenéutica- no autoriza tal conclusión, ya que abrir, derivado del verbo latino aperire, y éste a su vez de parire (alumbrar, parir) viene a significar "hacer en una cosa algo por lo que su anterior queda al descubierto o se puede entrar en él" y según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "tratándose de cartas, paquetes, sobres, cubiertas o cosas semejantes, desplegarlas o romperlas para ver o sacar lo que contengan" y según dicho Diccionario, apertura es equivalente a abrir. Por tanto, tal concepto choca con el amplio que presenta el recurso, en que la introducción de una aguja en un sobre cerrado para detectar algo de polvo o suciedad en su interior, estaría incurso en la apertura de correspondencia, cuando no se ha descubierto ningún mensaje, o comunicación de éste.

Mas sin detenerse en este primer estadio interpretativo puramente gramatical, la **lógica, la experiencia, la razón, el buen sentido en definitiva, nos patentizan la ausencia de apertura en el caso sujeto a la censura casacional, porque ni el interior ha quedado al descubierto, ni permite siquiera su conocimiento, porque la pequeña incisión tuvo lugar sobre el continente o receptáculo de lo remitido desde Colombia a Madrid, y no sobre el específico contenido, habida cuenta que se realizó en el doble fondo o espacio de las tablas componentes de la caja de madera, "cuatro de ellas más largas que las otras" y es entre estas donde se halló la cocaína en la diligencia judicial de apertura** -folio 17- pues dentro de la caja estaba el contenido del paquete, una figura de artesanía "China" de un coche con diversas puntas de yeso, que no se pudo detectar con dicha manipulación.

Esta interpretación encuentra asimismo su apoyo en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo artículo 586 dice que el Juez abre por sí mismo la correspondencia... lo que supone la extracción para poder conocer su contenido.

Cuando nuestra Constitución otorga con categoría de derecho fundamental en su art. 18 una protección al secreto de las comunicaciones, por tales deben entenderse las transmisiones intersubjetivas de ideas, creencias, voliciones, no limitada a la correspondencia escrita pues puede alcanzar más amplitud de medios, como los medios audiovisuales, los símbolos y objetos, pero todo ello figura como contenido y objeto de la comunicación y más concretamente la correspondencia. Mas nunca podrá reputarse como tal la droga introducida, ni siquiera en el interior del envase o paquete, sino en su propio entramado o artificio que ha podido incluso realizarse por persona ajena al remitente y desconocido por el mismo. Nunca puede reputarse contenido de la comunicación y no ya tan sólo por su ubicación fuera de su intimidad protectora de la clausura interna, sino por su propia naturaleza de algo expresamente vedado en este medio de comunicación, como se deduce del Convenio sobre paquetes postales ("encomiendas" en la terminología hispanoamericana) de 14 de diciembre de 1989, que tanto este texto como su Reglamento fueron firmados por España y ratificados, y previa aprobación por las Cortes Generales el 1 de junio de

1992, se publicaron en el B.O.E. de 30 de septiembre de 1992 y estaban vigentes en la fecha de los hechos, en cuyo art. 20 se prohíbe la introducción en ellos de "estupefacientes o psicótopos". (...)

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la procesada Manuela (...)