

d Cendoj: 28079120002000102259

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 0

Nº de Recurso: 1525/1998

Nº de Resolución: 303/2000

Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

Ponente: ENRIQUE ABAD FERNANDEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen: Contra la salud pública.- Paquete postal internacional.- Impreso CP2. Contenido declarado -artículos regionales y regalos.- Apertura sin autorización judicial.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Febrero de dos mil.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del procesado Jose Ángel , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, que condenó al mismo y otro, por delito contra la salud pública, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Abad Fernández, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando representado el recurrente por el Procurador Sr. Fontanilla Forniellas.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 17 de los de Madrid, instruyó Sumario con el número 11 de 1997, contra el acusado Jose Ángel y otro y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de la misma capital (Sección 17ª) que, con fecha tres de Julio de mil novecientos noventa y ocho, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

<<El día trece de Noviembre de mil novecientos noventa y siete, ya avanzada la tarde, los acusados Gregorio , de nacionalidad argentina, mayor de edad y sin antecedentes penales, y Jose Ángel , mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia firme de esa Audiencia de fecha 25-6-1993 por delito de tráfico de drogas a pena de nueve años de prisión mayor y multa, se dirigieron a bordo del vehículo, marca Volkswagen-Golf, matrícula W-....-IV , conducido por el

segundo de los procesados quien lo utiliza habitualmente, teniendo a su esposa como titular, la cual carece de permiso de conducir, a la sucursal de correos número 13, sita en la Avenida de América número 3 de esta capital, con objeto de recoger el paquete postal internacional que el día once de tal mes había llegado a la estafeta de correos del Aeropuerto de Barajas con numero de envío NUM000 , con remite a nombre de Narciso , DIRECCION000 NUM001 , Santiago del Estero, Argentina, y destinatario Eduardo Madrid, con domicilio en la plaza DIRECCION001 número NUM002 , piso 5º B de Madrid, con contenido declarado, en el impreso CP2 que iba adherido al paquete, de "artículos regionales, regalos" y peso bruto de 5.600 gramos, rectificando el peso en la parte exterior de la caja de cartón, figurando 6.540 gramos. Paquete en que se había constatado mediante su apertura en la estafeta de correos, ante funcionarios de ésta, del DIRECCION002 del Área de Aduanas y de miembros del Grupo de Investigación Fiscal y Antidrogas de la Guardia Civil, contenía una caja de vino y dentro de ésta tres envoltorios, de los cuales se abrió uno, comprobándose que se trataba de cocaína.

Obtenida autorización judicial de entrega controlada, se pasó el oportuno aviso de llegada al domicilio del interesado, que fue recepcionado por los procesados, los cuales al llegar a la expresada sucursal de correos, descendió del coche y se introdujo en ella Gregorio , mientras Jose Ángel le esperaba en el exterior con el coche en marcha. Ya en la sucursal de Correos Gregorio mostró el aviso de llegada con la cumplimentada autorización del supuesto destinatario, así como una fotocopia del DNI que a nombre del mismo habían elaborado a partir de otra fotocopia verdadera de DNI número NUM003 , sobre la que se sustituyó el nombre de su verdadero titular don Claudio por el Eduardo Madrid, alterando también la fecha de nacimiento, el domicilio, fecha de expedición y firma del titular. Siendo detenido Gregorio cuando, tras firmar el recibí del paquete, se hacía cargo del mismo. Procediéndose igualmente, a la identificación de Jose Ángel , a cuya detención se procedió al descubrir llevaba la fotocopia del DNI que había servido de soporte para hacer la fotocopia a nombre del supuesto destinatario.

El día catorce del citado mes se procedió a la apertura de tal paquete postal ante la presencia judicial, de los interesados y sus letrados, el cual, como ya se expresó, contenía tres envoltorios, los cuales fueron abiertos conteniendo todos cocaína que una vez analizada y pesada arrojaron dos de ellas un peso de 4033,2 gramos y una riqueza del 74,8 por ciento, y el tercero 981,2 gramos y una riqueza del 73,2 por ciento. Cocaína que tiene un valor de 35.000.000 de pesetas.>>

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

<<FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Gregorio y a Jose Ángel , como autores responsables de un delito contra la salud pública, ya definido, con la concurrencia de la agravante de reincidencia en el último, a la pena a Gregorio de nueve años y un día de prisión, multa de 70.000.000 de pesetas, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de la mitad de las costas procesales; y a la pena a Jose Ángel de once años, tres meses y dos días de prisión, multa de 70.000.000 de pesetas e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y al pago de la mitad de las costas procesales. Decretándose el comiso de la droga y vehículo intervenido, a los que se dará el destino legal.

Para el cumplimiento de las penas se les abona todo el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa, si no les hubiese sido ya de abono en otras.>>

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparo recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, por la representación del procesado Jose Ángel , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del procesado Jose Ángel, formalizaron su recurso, alegando los motivos siguientes:

MOTIVO PRIMERO.- Infracción de precepto constitucional. Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse infringido un precepto de nuestra Carta Magna, en concreto el artículo 18.3º.

MOTIVO SEGUNDO.- Por infracción de Ley. Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto dados los hechos que se declaran probados se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo, por cuanto se condena al recurrente por un delito contra la salud pública de los artículos 368 y 369.3 del Código Penal.

MOTIVO TERCERO.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por violación del artículo 24.2 de la Constitución Española, que establece que todos tienen derecho a la presunción de inocencia.

5.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso, impugnando todos los motivos interpuestos, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

6.- Realizado el señalamiento para Fallo, se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 18 de Febrero de 2000.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Primer Motivo del recurso se formula al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en él se denuncia la vulneración del artículo 18.3 de la Constitución Española.

Alega el recurrente que la apertura del paquete en el que se encontró la sustancia intervenida, hecha sin previa autorización judicial, supone la violación del derecho al secreto de las comunicaciones y, en consecuencia, la nulidad de pleno derecho de la prueba en base a la cual se han apreciado los hechos de carácter delictivo imputados al procesado ahora recurrente.

Es cierto que el artículo 18.3 del Texto Fundamental garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

Y que el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, reunido el 4 de abril de 1995, declaró que "bajo la protección del derecho a la intimidad se encuentran no sólo las cartas correspondencia espitolarsino todo género de correspondencia postal, entre ellas los paquetes postales, al poder ser portadores de mensajes personales de índole personal".

Pero añadió que "el reconocimiento de los envíos postales puede ejecutarse de oficio y sin formalidades especiales, sobre objetos abiertos y sobre cuantos ostenten etiqueta verde".

Son muchas las sentencias dictadas desde entonces por la Sala sobre esta materia. De ellas vamos a referirnos, por los puntos de analogía que presenta con el caso que ahora analizamos, a la de 7 de enero de 1999, dictada a propósito de la apertura sin autorización judicial de una caja de cartón cerrada, de la que no se pudo determinar si tenía o no tenía etiqueta verde, pero en la que su contenido (ropa y varios) venía publicado en su exterior, siendo por ello recibido en el servicio de etiquetas verdes como paquete sujeto a inspección aduanera.

En ella se dice que "esta Sala ya declaró en sentencia de 15 de noviembre de 1994, y reiteró en las de 5 de febrero y 18 de junio de 1997 que, siendo el bien jurídico constitucional protegido el de la libertad de las comunicaciones, no pueden entenderse amparados por el precepto constitucional los paquetes en cuyo exterior se hace constar su contenido, que fue lo que sucedió en el caso de autos, con la indicación de que contenía "ropa y varios", expresión ésta última que no por su imprecisión deja de suponer la expresa constancia de un contenido material

determinado por la indicación de que se trata de "ropa"; por cuyas razones no cabe entender cubierto por las garantías constitucionales de la correspondencia el paquete o bulto remitido, ni infringido ningún derecho fundamental por el examen aduanero de su contenido".

En el presente caso se trata, según los Hechos Probados de la sentencia, de un paquete postal internacional con contenido declarado en el impreso CP2, que iba adherido al paquete, de "artículos regionales, regalos"; con un peso bruto de 5.600 gramos, rectificado en la parte exterior de la caja de cartón, en la que figura 6.540 gramos.

Afirmándose en el Fundamento de Derecho Tercero que en el paquete "no aparecía la etiqueta superior del modelo C1 (hoy CN 22), sin duda porque se desprendió". Pero que, en base a las declaraciones prestadas en el juicio oral por el DIRECCION002 del Área de Viajeros de la Aduana de Barajas y por el DIRECCION002 del Centro de Clasificación Postal del mismo aeropuerto, se estima que "el paquete postal internacional, al que se contrae este procedimiento, estaba remitido bajo el régimen de etiqueta verde, esto es, sometido a control aduanero para la exacción de los aranceles correspondientes al tráfico de mercancías".

Por ello prescindiendo de consideraciones puramente formales, y en aplicación de la expuesta doctrina de que no pueden entenderse amparados por el precepto constitucional invocado aquellos paquetes en cuyo exterior se hace constar su contenido, como ocurre generalmente con los procedentes del extranjero, hemos de entender que el artículo 18.3 de la Constitución Española no ha sido vulnerado en el presente caso, dadas las expuestas circunstancias en él concurrentes.

En consecuencia, el Primer Motivo del recurso debe ser desestimado.

SEGUNDO.- El Tercer Motivo del recurso se formula al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en él se denuncia la vulneración del principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

De la narración fáctica de la sentencia y de su Fundamento de Derecho Quinto resulta que son dos los datos que ha tenido en cuenta el Tribunal de instancia para dictar sentencia condenatoria contra Jose Ángel.

El primero, el que la persona que recogió el paquete conteniendo la sustancia intervenida en la Sucursal de Correos sita en la Avenida de América número 13 de Madrid, acudiera a ese lugar en el coche conducido por el recurrente, que le esperó en el exterior con el motor en marcha.

Siendo de destacar, como se hace en el párrafo 4 del citado Fundamento Jurídico, que a la Sucursal de Correos se trasladaron en dos ocasiones el mismo día. La primera sobre las 15 horas, permaneciendo en una cafetería contigua a la estafeta. Y la segunda a las 20 horas, cuando se recogió el paquete.

El segundo dato es la ocupación a Jose Ángel de la fotocopia del Documento Nacional de Identidad que sirvió de soporte para hacer la fotocopia a nombre del supuesto destinatario del paquete.

Alterándose, como se precisa en el párrafo 5 del mencionado Fundamento de Derecho, no sólo el nombre y el domicilio, para hacerlo coincidir con el que figuraba en el paquete, sino también la fecha de expedición, para evitar la caducidad del documento, la fecha de nacimiento, para hacer creíble la fotografía, y la firma.

Efectivamente todo ello supone la existencia en las actuaciones de una verdadera actividad probatoria, practicada con las debidas garantías legales, de la que se derivan cargos contra Jose Ángel.

Pruebas que valoradas razonada y razonablemente por el Tribunal de instancia, desvirtúan el principio de presunción de inocencia ahora invocado.

Sin que esa valoración pueda sustituirse por la particular interpretación de los hechos que expone el recurrente en el Motivo Segundo, al que expresamente se remite.

Por lo que se refiere al principio *in dubio pro reo* que también se invoca, debe recordarse, como dice el Fiscal en su informe, que se trata de un principio que encuentra su ámbito de aplicación en la instancia, y cuya alegación en casación sólo es admisible cuando resulta vulnerado en su aspecto normativo, es decir, en el muy anómalo supuesto de que el Tribunal condene a pesar de su duda; lo que evidentemente no ocurre en el presente caso.

En consecuencia, también este Tercer Motivo del recurso debe ser desestimado.

TERCERO.- En el Motivo Segundo, interpuesto en base al artículo 849.1 de la Ley Procesal Penal, se alega la aplicación indebida de los artículos 368 y 369.3 del Código Penal.

En su examen hay que tener en cuenta que, desestimados los dos Motivos antes analizados, la narración fáctica de la sentencia permanece inalterada, y que esos hechos declarados probados deben ser íntegramente respetados, vista la vía de impugnación ahora elegida.

Pues bien, en ellos claramente se describe una operación de tráfico de cocaína, droga que causa grave daño a la salud, en cantidad, 5.014,4 gramos y pureza entre el 74,8 y 73,2 %, que supera ampliamente el límite de la notoria importancia; operación en la que ha tenido una participación directa y relevante el procesado Jose Ángel ; por lo que hay que concluir que los artículos 368 y 369.3 del Código Penal han sido correctamente aplicados.

Por ello, este Segundo Motivo del recurso debe ser igualmente desestimado.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del procesado Jose Ángel, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17^a, con fecha tres de Julio de mil novecientos noventa y ocho, en causa seguida al mismo y otro, por delito contra la salud pública. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese ésta sentencia a la Audiencia de instancia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día se remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos .

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Enrique Abad Fernández , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.