|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 395/2003 |
| Fecha | de 11 de diciembre de 2003 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera. |
| Núm. de registro | 4210-2001 |
| Asunto | Recurso de amparo 4210-2001 |
| Fallo | Inadmitir el recurso de amparo presentado por doña Liliana Patricia Saldarriaza Salazar. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado el 20 de julio de 2001, don Federico José Olivares de Santiago, Procurador de los Tribunales y de doña Liliana Patricia Saldarriaza Salazar, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de 21 de mayo de 2001, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que declara no haber lugar al recurso de casación contra la dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 30 de marzo de 1999, dictada en sumario 1/97 por delito contra la salud pública.

2. Los hechos de los que trae causa el proceso en el que recayeron las anteriores resoluciones son los siguientes.

a) El 5 de mayo de 1997, en la gestoría en la que trabajaba la aquí demandante de amparo, de nacionalidad colombiana y con permiso de residencia, se recibe un paquete de considerables dimensiones, a nombre de un destinatario desconocido, paquete que contenía un cable coaxial en cuyo interior se ocultaban algo más de 5 kgs. de cocaína procedente de Coascendía a 30.000.000 pesetas El mencionado envío fue remitido desde Caracas por una empresa de mensajería privada, y pasó por distintos destinos hasta llegar a Alemania, donde autoridades aduaneras procedieron a su apertura, comprobando el contenido de la sustancia estupefaciente e informando de ello a las autoridades españolas. En la mencionada gestoría en la que la demandante prestaba sus servicios, comunica ésta a una compañera, luego testigo en el proceso, que, caso de llamar por teléfono una persona que respondiera al nombre al que venía destinado el citado paquete, la llamase a ella al móvil, y que si llegaba el envío en cuestión le avisara. Montada la operación correspondiente por los agentes del servicio de vigilancia aduanera, la recurrente, "de forma sorpresiva" (en los términos de la Sentencia condenatoria) se desentendió del mismo, "incluso acompañando al empleado de la empresa de transporte a la calle indicándole que allí no era", manifestándole a la citada compañera que no dijera nada si alguien preguntaba por el paquete y, en fin, comprobando la compañera en cuestión que una anotación que ella misma había hecho en relación con el aviso que le dio la acusada sobre el destinatario del paquete y que quedó borrada con tipp-ex, desapareció. En el juicio depusieron los Agentes aduaneros intervinientes en la operación y la compañera de trabajo de la acusada.

b) Como consecuencia de los hechos antes referidos, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Villafranca del Penedés incoó el sumario 1/97, por delito contra la salud pública y contrabando, cuyo enjuiciamiento correspondió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que en fecha 30 de marzo de 1999 dictó Sentencia condenando a la aquí demandante de amparo como autora de un delito contra la salud pública referido a sustancia que causa grave daño a la salud y cantidad de notoria importancia (arts. 368 y 369.3 CP), sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de nueve años y un día de prisión, a multa de 30.000.000 pesetas, a las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a las costas.

2. Contra dicha Sentencia la condenada interpuso recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo alegando como motivos infracción del art. 18.3 CE en relación con los arts. 579 y ss. LECrim, arts. 8 del Convenio de Roma y 17.1 del Pacto internacional de Nueva York; vulneración del art. 24.2 CE en relación al derecho a la presunción de inocencia; error de hecho en la apreciación de la prueba; e infracción de ley por falta de aplicación del art. 16 CP en relación con los arts. 368 y 369.3 del mismo texto legal. Por Sentencia de 21 de mayo de 2001 la Sala Segunda del Tribunal Supremo declaró no haber lugar a dicho recurso.

3. En la demanda de amparo se estima vulnerado, en primer lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por inexistencia de un recurso efectivo que permita la revisión de la Sentencia y la condena por un tribunal superior, conforme dispone art. 14.5 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, lo que a su vez comporta infracción de ese mismo derecho en relación con la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), toda vez que en otros procedimientos (así, en el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988) sí se permite la completa revisión de los hechos. En segundo lugar, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por admisión como prueba de cargo de elementos que no tenían tal carácter, comportando ello carencia de mínima actividad probatoria para enervar dicha presunción. En tercer lugar, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, y concretamente de la correspondencia (art. 18.3 CE), en relación con los arts. 579 y ss. LECrim, art. 8 del Convenio de Roma y 17.1 del Pacto internacional de Nueva York, al haber sido abierto el paquete sin las garantías jurídicas exigibles. Y, finalmente, de nuevo el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no haberse reseñado en el resultado probatorio de la Sentencia de instancia la trascendental circunstancia de haber rechazado la acusada la recepción del paquete, debiendo haber resultado entonces que, en el caso más desfavorable, el delito habría quedado en grado de tentativa.

4. Por diligencia de ordenación de 14 de marzo de 2002 se acuerda solicitar de la Sala Segunda del Tribunal Supremo la remisión a la mayor brevedad de certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación interpuesto en su día, lo que tiene lugar mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de junio.

5. Por providencia de 15 de julio la Sección acuerda abrir el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC y conceder a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para la formulación de las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

6. Mediante escrito registrado el 6 de septiembre presenta sus alegaciones la representación de la recurrente, en las que, en síntesis, reitera los argumentos esgrimidos en la demanda.

7. El Ministerio Fiscal registra sus alegaciones el 10 de septiembre, interesando se dicte Auto inadmitiendo la demanda por carencia de contenido constitucional de la misma, al entender que no se han vulnerado los derechos esgrimidos por la recurrente, según razona por extenso.

Así, en cuanto a la aducida vulneración del derecho a la doble instancia penal, que viene a integrarse, no en el derecho a la tutela, como afirma la solicitante de amparo, sino en el derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), recuerda el Ministerio público la STC 70/2002, en cuyo fundamento jurídico 7 se afirma que el recurso de casación cumple la exigencia impuesta en el acuerdo internacional citado [en el art. 14.5 PIDCP] de que la sentencia condenatoria sea sometida a un Tribunal Superior, y que la posibilidad de alegación de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en el seno del recurso de casación permite afirmar que mediante tal recurso se habilita una revisión plena de la condena impuesta en primera instancia.

En cuanto a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, contenido en el art. 24.1 CE por relación con la vulneración del derecho a la igualdad de los ciudadanos ante la Ley del art. 14 CE, al darse la paradoja según la recurrente de que el procedimiento abreviado permite una revisión completa de los hechos en apelación, tras recordar la jurisprudencia de este Tribunal respecto a la escasa probabilidad de éxito de un juicio de igualdad entre procesos diversos, comparando aisladamente plazos o trámites que, en estos casos, sólo adquieren su pleno sentido valorados como partes del conjunto normativo en que se insertan, así como que el art. 14 CE no exige una regulación uniforme de los procesos penales, apunta el Fiscal que en el proceso subyacente no suscitó la recurrente tal cuestión y que, en todo caso y dejando algunas inexactitudes que se vierten en la argumentación de tal motivo, carece de sustento la premisa de la que parte, esto es, que en los supuestos de delitos penados más gravemente no existe posibilidad de revisión de la condena recaída en primera instancia.

Por lo que hace a la supuesta conculcación de la presunción de inocencia, al haberse admitido como prueba de cargo elementos que no tenían tal carácter y no haberse producido una mínima actividad probatoria, tras la transcripción detallada de nuestra jurisprudencia en materia de indicios probatorios, así como de la parte de la Sentencia dictada en casación referida a la enervación de la presunción en juego, concluye el Ministerio público que, frente a los afirmado por la recurrente acerca de la inconsistencia y poca solidez de los indicios acreditados, y por ello de la prueba en la que los órganos judiciales han sustentado su fallo condenatorio, ha existido prueba de cargo suficiente, dada la constelación de datos acreditados por prueba documental (dirección e identidad del destinatario del paquete), pericial (análisis de la sustancia) y testifical (testimonios de la compañera de trabajo de la condenada y de los de los agentes de aduanas que presenciaron el rechazo por ella del envío), de la que, de un modo razonable y razonado, los órganos judiciales dedujeron el previo concierto de la ahora demandante de amparo con los remitentes de la droga, así como que ulteriormente fue avisada o se percató de que el envío había sido interceptado.

Por lo que toca a la aducida transgresión del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, y concretamente del derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, consagrado en el art. 18.3 CE, en relación con los arts. 579 y 55 LECrim, y los arts.

8 CEDH y 17.1 PIDCP, en el fundamento de Derecho primero de la Sentencia de casación se da cumplida respuesta a lo aducido como tal motivo, en el sentido de que, ni constaba acreditado que los funcionarios alemanes hubieran cometido ninguna irregularidad al abrir el envío, ni en modo alguno se podía considerar a lo remitido correspondencia o paquete postal, dadas sus características externas, tal como se puede constatar con el simple examen de las fotografías que aparecen incorporadas a las actuaciones, lo que hace imposible considerar que estuviésemos en presencia de ninguna comunicación cuyo secreto hubiere de ser salvaguardado, pues se trataba de un puro y simple transporte de mercancías sujetas a control aduanero.

Finalmente, en cuanto a la violación también del derecho a la tutela judicial efectiva por no haberse reseñado en el resultando probatorio de la Sentencia de instancia la trascendental circunstancia de haber rechazado la ahora demandante la recepción del paquete, con la correspondiente consecuencia, en el caso más desfavorable para la Sra. Saldarriaga, de la no perfección del delito, quedando éste en grado de tentativa, apunta el Ministerio Fiscal que, siendo cierto que la Sentencia de casación consideró extemporánea la pretensión, posteriormente analizó la misma, rechazando la motivación expuesta por la recurrente en lo referido a la no constancia fáctica del extremo y subrayando la irrelevancia en todo caso del mismo. Lo primero porque, aunque en los hechos probados no se hace constar específicamente el rechazo del paquete por la acusada, ello aparece recogido en la fundamentación de la Sentencia [concretamente en el hecho base o indicio e)] y, como es sabido, las afirmaciones fácticas, aun indebidamente ubicadas, pasan a integrar los hechos probados; cuestión distinta -y con ello refuta el argumento material de la recurrente- es que de tal hecho no derivaran los órganos juzgadores consecuencia alguna en relación con la no consumación del delito, como pretende la demandante de amparo, pues entienden que el ilícito ya se había consumado con anterioridad a que la recurrente rechazara el envío, entendimiento conforme con una extensa y uniforme doctrina jurisprudencial al respecto.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Las alegaciones vertidas en el trámite al que se dio lugar en aplicación del art. 50.3 LOTC confirman nuestro inicial criterio sobre la falta de contenido constitucional de la presente demanda de amparo que justifique un pronunciamiento sobre el fondo del asunto por parte de este Tribunal. En efecto, excluida la alegación referida a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la igualdad (art. 14 CE), porque, con independencia de otras consideraciones, no fue invocado previamente en la vía judicial, como bien señala el Ministerio Fiscal, y comenzando por la violación de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por carecer nuestro Ordenamiento jurídico de un recurso de apelación en supuestos como el que protagoniza la recurrente, ninguna relevancia constitucional tiene tal alegación, desde el instante en que es realizada en abstracto, sin que, excepto respecto de la cuestión que se aborda como último motivo y a la que, en consecuencia, se responderá en el último fundamento jurídico de este Auto, se concrete en ningún momento de qué manera o en qué medida se ha impedido por el Tribunal Supremo la revisión de cuestiones fácticas y jurídicas a la hora de resolver el recurso de casación, conditio sine qua non para abordar en un procedimiento de amparo tal cuestión, como hemos dicho en la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, en la que, por lo demás, se contiene una respuesta extensamente razonada a la abstracta y genérica alegación de la actora, respuesta a la que aquí basta remitirse para contestar la misma.

2. Tampoco respecto de la alegada vulneración de la presunción de inocencia, que se argumenta como carencia de mínima actividad probatoria para enervarla, tiene contenido constitucional la demanda: en realidad con ella se reproduce el motivo segundo del recurso de casación, que no hacía sino mostrar una discrepancia en la valoración del único elemento incriminatorio en el que podría sustentarse la acusación, el testimonio inculpatorio de la compañera de trabajo, por considerarlo débil e interesado. Pero lo cierto es que los órganos judiciales que deciden la causa llegan a la convicción de que la declaración de la testigo "es totalmente fiable", toda vez que resultó corroborada por los testimonios de los Inspectores de Aduanas en el juicio oral, testimonios de los que la demanda de amparo no hace mención, de modo que no puede estimarse absurdo, arbitrario o irracional el convencimiento judicial fundado en tal prueba, y siendo la valoración de las pruebas una tarea encomendada a los jueces ordinarios salvo que concurra tal arbitrariedad o irracionalidad (por todas, STC 63/2001, de 29 de mayo, FJ 11, y las en ella citadas), cosa desechada en el caso por lo antes expuesto, ello impide entrar en esta sede en la misma.

3. Mayor interés constitucional podría presentar la aducida inviolabilidad de las comunicaciones, garantizada por el art. 18.3 CE, por la apertura del paquete que contenía la droga por las autoridades aduaneras alemanas sin las garantías correspondientes: en concreto porque ello se hizo sin autorización judicial (se entiende que porque nuestra Constitución exige dicha autorización) y, asimismo, porque los propios aduaneros alemanes actuaron en disconformidad con su propio Ordenamiento. Sin embargo la Sentencia del Tribunal Supremo responde cumplidamente a ambas alegaciones ya hechas en el escrito de interposición del recurso de casación.

En efecto, la Sentencia impugnada comienza recordando al respecto lo que dispone el Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal, de 20 de abril de 1951, art. 31, esto es, que las garantías probatorias en acciones potencialmente lesionadoras de derechos han de regirse por lo que establezca la legislación del país donde se han producido las mismas. Ello conduce necesariamente a la cuestión de si, en el caso, fueron respetadas o no las garantías que para un supuesto como el enjuiciado establece el sistema alemán, cuestión sobre la que se constata una contradicción entre lo afirmado por la recurrente (según la cual la Sentencia casacional llega a la conclusión de que los aduaneros alemanes "obraron correctamente al realizar dicha apertura conforme a las leyes alemanas"), y lo realmente afirmado por el Tribunal Supremo en su Sentencia (que literalmente afirma que "no ha quedado acreditado que la apertura del paquete de autos se llevase a efecto sin cumplir las garantías exigidas para ello en la legislación alemana, al no poder afirmarse que en el supuesto enjuiciado los funcionarios alemanes actuaron de ilegal forma al proceder a la apertura del recipiente..."); como es obvio ambas afirmaciones son sensiblemente distintas, según pone bien de manifiesto la afirmación de la demandante de amparo de que "... el Derecho interno alemán también exige el respeto a las mismas formalidades que garantiza nuestro Derecho": si ello fuere realmente así -lo que no parece, puesto que, en otros supuestos similares de que ha conocido el Tribunal Supremo se desprende que en aquel sistema es el Fiscal, y no el Juez, el encargado de autorizar las inspecciones aduaneras de paquetes-, hubiera debido ser convenientemente argumentado por quien pretende vulnerado su derecho y a raíz de ello interesa la anulación de todo el proceso, tal y como, específicamente en relación con el Derecho extranjero, hemos dicho en esta sede (STC 155/2001, de 2 de julio, FJ 3). Por lo demás el tan citado por la actora art. 8 del Convenio de Roma nada apreciable añade a su argumento, toda vez que, aun en la generalidad de sus términos, según suele corresponder a la naturaleza de un Convenio, especifica como excepciones a la imposibilidad de injerencia de la autoridad pública en la correspondencia de las personas, justamente -entre otras-, la prevención del delito y la protección de la salud, esto es, cabalmente la razón por la que se procedió a examinar el envío que los Tribunales consideran que estaba dirigido a ella.

Y en tercer lugar niega la Sentencia dictada por el Alto Tribunal ahora impugnada la adecuación del soporte físico mismo para ser entendido como susceptible de protección por el derecho a la comunicación postal: un "cilindro de madera en el que estaban enrollados de manera visible -sin envoltura opaca que lo recubriera- varios metros de cable eléctrico tal y como se puede constatar con el simple examen de las fotografías y descripción documentada que aparecen incorporadas a las actuaciones", o - más adelante- un "tambor con maderas longitudinales que lo sujetaban recubierto con un envoltorio de plástico transparente"; dicha Sentencia recuerda, previamente a señalar dichas características del envío, que el Convenio de paquetes postales de la Unión Postal Universal prohíbe de modo expreso incluir en los mismos los documentos que tengan carácter de correspondencia personal, como viene sosteniendo la jurisprudencia de la propia Sala del Tribunal Supremo. Frente a tales afirmaciones sostiene la recurrente que un paquete postal lo es con independencia de su tamaño y del medio de remisión elegido en tanto no ostente la etiqueta verde (signo, según las normas internacionales de envíos, de que puede ser inspeccionado) y no venga abierto. Se produce, pues, una discrepancia acerca de lo que las normas determinan que es paquete postal y lo que no, acerca de dónde puede insertarse correspondencia personal y acerca de si todo envío que no lleve etiqueta verde queda por ello automáticamente protegido por la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones, cualesquiera que sean sus características (en particular un envoltorio transparente y un gran tamaño, como era el caso); tal discrepancia se reduce, en lo que aquí interesa, a una cuestión de interpretación de las normas infraconstitucionales (Reglamento de correos en su calidad de desarrollo de convenios internacionales) que, como tal, debe considerarse asunto de legalidad ordinaria y competencia de los tribunales ex art. 117.3 CE, y en la que, por ello mismo, no corresponde entrar a este Tribunal (por todas, STC 58/2000, de 28 de febrero, FJ 2), máxime cuando, como indudablemente es el caso, el razonamiento que aplican los órganos juzgadores no puede tacharse de absurdo o arbitrario.

4. Por último se afirma por la demandante de amparo nuevamente vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por el doble motivo de no haberse reseñado en el resultado probatorio de la Sentencia de instancia la trascendental circunstancia de haber rechazado la acusada la recepción del paquete, debiendo haber resultado entonces que, en el caso más desfavorable, el delito habría quedado en grado de tentativa. Lo primero, sin embargo, no tiene trascendencia desde la perspectiva de las garantías constitucionales, pues, como hemos dicho, la ubicación sistemática de los hechos no tiene efectos invalidantes desde la perspectiva constitucional (ATC 364/1984, 13 junio, FJ 1), y de hecho -y ello es lo que realmente importa desde la citada perspectiva- dedica la Sentencia del Tribunal Supremo su extenso fundamento cuarto y último al análisis de la cuestión planteada para concluir la falta de sustento del motivo argüido, tras los razonamientos que en dicho Fundamento se exponen acerca de cuándo deben entenderse consumados, según la propia doctrina del Tribunal Supremo, los delitos de peligro abstracto y de riesgo general o comunitario, dada su naturaleza formal o de mera actividad. En realidad lo planteado por la recurrente hace referencia a la calificación del ilícito que se la imputa en relación con su grado de consumación, y ello constituye también una cuestión de legalidad ordinaria que, como tal, corresponde decidir a los jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les atribuye en exclusiva el art. 117.3 CE, y que, cuando resulta ejercida de un modo que claramente no puede tildarse de arbitrario o manifiestamente irrazonable, como es sin duda el presente caso, con independencia de las legítimas discrepancias que pueden manifestarse sobre las conclusiones alcanzadas como resultado de tal función, no resulta susceptible de enjuiciamiento en esta sede (STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 1).

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo presentado por doña Liliana Patricia Saldarriaza Salazar.

Madrid, a once de diciembre de dos mil tres.