ARTÍCULOS JURÍDICOS

Nº 01/2022

Marta Rivera Cumbraos

Abogado Fiscal en la Fiscalía Provincial de Lugo

Fiscal de enlace en materia de drogas de la Fiscalía Provincial de Lugo

LA APERTURA DE PAQUETES POSTALES

© IJESPOL SL, Instituto Jurídico de Estudios Policiales.

I. APERTURA Y DETENCIÓN DE LA CORRESPONDENCIA. DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES. PAQUETES SOSPECHOSOS DE CONTENER SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES.

CONCEPTO.

La detención de los envíos es la interrupción del curso del envío desde el remitente hasta el destinatario.

INTRODUCCIÓN.

El artículo 18.3 CE establece que: "Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial".

Por el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1995, se estableció el criterio de que los paquetes postales debían de ser considerados como correspondencia por la posibilidad de que pudieran ser portadores de mensajes o efectos personales de carácter confidencial y, por lo tanto, se encontrarían amparados por la garantía del derecho fundamental y por las normas procesales que regulan la apertura de la correspondencia. Este acuerdo y la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo enmarcada en los años noventa fue matizada por la jurisprudencia constitucional que ha limitado más la protección del art. 18.3 de la Constitución. En concreto, la STC 137/2002, de 3 de junio y la STC 281/2006, de 9 de octubre.

Esta última distingue entre envío postal y correspondencia postal, limitando a ésta la protección constitucional, afirmando que "la noción constitucional de comunicación postal es, en consecuencia, una noción restringida que no incluye todo intercambio realizado mediante los servicios postales". En este sentido, se dice, "la comunicación postal es desde la perspectiva constitucional equivalente a la correspondencia".

En esta sentencia se excluye de la protección constitucional al secreto de las comunicaciones postales "aquellos objetos que por sus propias características no son usualmente utilizados para contener correspondencia individual sino para servir al transporte y tráfico de mercancías (ATC 395/2003, de 11 de diciembre, F. 3 EDJ 2003/241756)", y aquellos otros que, "pudiendo contener correspondencia, sin embargo, la regulación legal prohíbe su inclusión en ellos, pues la utilización del servicio comporta la aceptación de las condiciones del mismo". Teniendo en cuenta que lo que se protege es el secreto de la comunicación postal, entiende el Tribunal Constitucional que "quedan fuera de la protección constitucional aquellas formas de envío de la correspondencia que se configuran legalmente como comunicación abierta, esto es, no secreta. Así sucede cuando es legalmente obligatoria una declaración externa de contenido, o cuando bien su franqueo o cualquier otro signo o etiquetado externo evidencia que, como acabamos de señalar, no pueden contener correspondencia, pueden ser abiertos de oficio o sometidos a cualquier otro tipo de control para determinar su contenido".

Posteriormente, el Tribunal Supremo ha dictado múltiples sentencias que acogen dicha doctrina constitucional, por todas, STS 339/2017, d e 11 de mayo o STS 397/2018, de 11 de septiembre.

REGULACIÓN LEGAL.

La regulación esencial se encuentra en los arts. 579.1 a 588 de la LECrim. La LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, modifica el artículo 579 e introduce el artículo 579 bis, introduciendo en el texto legal buena parte de las cuestiones anteriormente referidas.

Como novedades más reseñables, cabe destacar:

1. Se establece un catálogo de delitos para acordar la apertura de la correspondencia: artículo 579.1 LECrim.
2. Se establecen plazos para la observación de las comunicaciones: 3 meses prorrogables por iguales o inferiores períodos hasta un máximo de 18 meses (artículo 579.2 LECrim.).
3. Se regulan los supuestos en los que no se requiere autorización judicial (artículo 579.4 LECrim). No es una innovación de la legislación de 2015, sino mero acogimiento expreso por el derecho positivo de pautas ya fijadas por la jurisprudencia.
4. Finalmente, el artículo 579 bis LECrim. regula el uso de la información obtenida y los descubrimientos casuales. Se refiere a su utilización como medio de investigación o prueba en otro proceso.

También debe tenerse en cuenta la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal. El desarrollo reglamentario se contiene en el R.D. 1829/1999, de 3 de diciembre, que desarrollaba la anterior Ley 24/1998, del Servicio Postal Universal (derogada expresamente por la Ley 43/2010). Así pues, dicho Real Decreto se mantiene en vigor en todo aquello que no se oponga a la nueva Ley.

© IJESPOL SL, Instituto Jurídico de Estudios Policiales.

ÁMBITO APLICACIÓN. Delitos dolosos castigados con límite máximo de, al menos, 3 años de prisión; delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal; delitos de terrorismo (artículo 579.1 LECrim.).

FORMALIDADES

Una vez que existe la sospecha de que en un paquete se contiene droga, para proceder a la apertura del mismo se han de cumplimentar escrupulosamente los requisitos marcados por la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

1) La medida debe acordarse, **como regla general, por la autoridad judicial** (art. 579.1 LECrim.);

    a. Se ha de acordar mediante auto motivado (artículo 583 LECrim.);

    b. El Juez puede practicar personalmente la detención acudiendo al lugar dónde esté el envío, sin embargo, lo habitual es que delegue en la policía judicial, pudiendo también delegar en el administrador de correos o jefe de la oficina en que se encuentre el envío (artículo 580 LECrim.)

    c. Los funcionarios en ningún caso abrirán por sí mismos la correspondencia, sino que la llevarán al Juez Instructor (art. 581 LECrim.);

    d. La correspondencia se abrirá por el Juez (art. 586 LECrim.);

El párrafo segundo establece reglas para la unión a los autos y conservación a disposición del juez de sobres y hojas retenidos. Se aplicarán estas reglas respecto de los documentos (en sentido estricto) que pudiera contener el paquete postal. Para los objetos de diferente naturaleza son aplicables las reglas generales del artículo 338 LECrim.

El artículo 587 LECrim. regula la correspondencia que no tenga relevancia para la causa.

    e. La apertura se realizará a presencia del interesado (art. 584), salvo que no hiciere uso de este derecho o estuviese en rebeldía, en cuyos dos supuestos la diligencia judicial se llevaría a cabo a pesar de tales ausencias (art. 585);

Cabe plantearse quién es el interesado a que se refiere el precepto y si eses interesado tiene que ser la persona investigada. En cuanto a la primera cuestión, en principio, los interesados en el envío serían remitente y destinatario. Para determinar a cuál de ellos se refiere el artículo habrá que partir del lugar dónde se detiene el paquete. En aquellos supuestos en que el envío ya salió de origen sería el destinatario. En otro caso, el remitente.

En segundo lugar, no cabe identificar interesado con persona investigada pues se limitaría la posibilidad de la apertura de los paquetes a los supuestos en que la persona investigada es el destinatario, el remitente o ambos y no un tercero.

    f. En caso de estar detenido estará asistido de su letrado (art. 767 LECrim.);

2) El apartado 4 establece **tres supuestos en los que no se requiere autorización judicial,** cuestión que se tratará con más detenimiento posteriormente.

© IJESPOL SL, Instituto Jurídico de Estudios Policiales.

CASOS SIMILARES QUE NO SE CONSIDERAN APERTURA.

- **Equipajes.**

No cabe extender la protección del art. 18.3 CE a los casos de transporte de enseres personales -maletas, mochilas o bolsos de viajeros- por las compañías que realizan el servicio postal. Así se expone con cita de abundante jurisprudencia por la STS 115/2014, de 25/2/2014, que además señala que tampoco es necesaria la presencia de letrado, o la más reciente STS 397/2018, de 11 de septiembre de 2018 FJ1.

- **Contenedores.**

La STS 866/2005, de 30-6-2005, con cita de abundante jurisprudencia, niega el carácter de "correspondencia" a un contendor que transporta mercancías y que abre la Policía sin autorización judicial. En el mismo sentido se pronuncia la STS 232/2007, de 20-3-2007 y el reciente ATS de 23 de mayo de 2019: "En el caso examinado el contenedor, por sus solas características, no reunía las condiciones necesarias para ser considerado como susceptible de contener comunicación alguna amparada por los derechos constitucionales que se invocan. La cuestión es que en nuestro caso no se comunicaba, sino que se transportaba mercancía, y esas mercancías estaban integradas por sustancias estupefacientes, como pudieron detectar las autoridades y funcionarios aduaneros en cumplimiento de la legalidad administrativa, así pues no existía secreto alguno que salvaguardar".

- **La utilización de un taladro, el empleo de un escáner o aparto de rayos C, la utilización de perros, el punzamiento del paquete, etc.**

La STS 397/2018, 11.9.2018 señala: "Pues, si lo que se protege es la comunicación humana en cuanto expresión de sentido, sólo serán lesivas del derecho a la comunicación postal aquellas formas de acceso al contenido del soporte material del mensaje que supongan formas de tomar conocimiento del mensaje, por lo que no serán lesivos de este derecho aquellos procedimientos que, siendo aptos para identificar que el contenido del sobre o del soporte es un objeto ilícito, no lo son, sin embargo, para conocer el mensaje mismo -inspecciones mediante perros adiestrados, escáneres…- Por consiguiente, el procedimiento más habitual de vulneración del derecho al secreto de la correspondencia será su apertura, aunque no pueda descartarse la vulneración del derecho mediante otros procedimientos técnicos que permitan acceder al contenido del mensaje sin proceder a la apertura de la correspondencia".

El punzamiento de paquete está previsto en el Reglamento de la Unión Postal. El TS se ha pronunciado en STS 115/2014, 25.2.2014 admitiendo su validez.

- **Ocupación de carta abierta en registro policial.**

Dos son las posturas jurisprudenciales que derivan de sentencias contradictorias del Tribunal Constitucional, la primera la STC 70/2002, de 3.4.02 (intervención de un papel manuscrito que no evidenciaba ser una carta que se intervino en el interior de una agenda), se consideró que la intervención policial no interfería en el proceso de comunicación, que ya había terminado. La segunda la STC 230/2007, de 5 de noviembre de 2007, que considera que la protección a las comunicaciones permanece mientras las partes no han decidido poner

© IJESPOL SL, Instituto Jurídico de Estudios Policiales.

término al secreto. Para la primera postura, agotada la comunicación, la protección será la propia del derecho a la intimidad o el derecho a la protección de datos. La STS 77/2014, de 11 de febrero de 2014, después de examinar ambas posturas, se decanta por la primera y declara que, en el supuesto examinado, intervención de una carta abierta en un registro judicial, había terminado la protección del derecho al secreto de las comunicaciones y que tampoco se vulneró el derecho a la intimidad, pues ya había sido judicialmente ponderada al conceder la autorización para el registro.

- **¿Puede la Policía registrar e inspeccionar el vehículo de un detenido sin su presencia o la de su abogado, o sin que exista autorización judicial? Si durante el registro de un vehículo se encuentra un paquete, ¿puede abrirse por los agentes policiales sin autorización judicial?**

La primera respuesta ha de ser afirmativa. Un vehículo, en principio, no tiene la condición de domicilio, ni su habitáculo se halla protegido por ningún derecho fundamental, por lo que es claro que no se precisa autorización judicial para realizar tal diligencia de inspección ocular, ni la misma requiere la presencia del detenido ni la de su abogado.

Ahora bien, que la práctica del registro del vehículo sin la intervención judicial y sin la presencia del detenido no vulnere ningún derecho fundamental que determine la nulidad radical de la diligencia, no quiere decir que los funcionarios policiales que la practiquen no procuren que el detenido esté presente cuando se halle en las dependencias policiales y no concurran obstáculos fundados para que asista al registro (artículo 333 LECrim.). Y ello no sólo porque se incrementan sus garantías procesales, sino también porque otorga una mayor fehaciencia y fiabilidad a la intervención policial y facilita la legitimación del registro en el momento de ser sometido a contradicción en la vista oral del juicio, solventando y paliando posibles deficiencias y opacidades surgidas en el plenario con ocasión de las declaraciones de los testigos policiales que practicaron la diligencia.

La presencia del detenido en el registro garantiza la debida contradicción y esta diligencia policial reunirá el carácter de prueba susceptible de desvirtuar la presunción de inocencia, siempre que comparezcan en el plenario quienes la hubieran practicado, de forma que exista la posibilidad de contradicción mediante el interrogatorio de las partes y el contraste con los demás elementos probatorios de que se disponga en el proceso (STS 334/2013).

Aunque no esté presente el detenido en ese registro, el Tribunal Constitucional no considera que tal diligencia genere indefensión o que sea lesiva del derecho a un proceso con todas las garantías, autorizando la valoración como prueba de cargo del resultado del registro del vehículo siempre que se incorpore al proceso a través de las declaraciones, en el acto del juicio oral, de los funcionarios policiales que lo llevaron a cabo (STC 197/2009, de 28 de septiembre).

La respuesta a la segunda cuestión exige citar el artículo 579.4 LECrim., pues ya habíamos adelantado que la regla general es acudir a la autorización judicial, pero que el referido apartado cuatro prevé excepciones. Con arreglo al mismo:

"No se requerirá autorización judicial en los siguientes casos:

© IJESPOL SL, Instituto Jurídico de Estudios Policiales.

a. Envíos postales que, por sus propias características externas, no sean usualmente utilizados para contener correspondencia individual sino para servir de transporte y tráfico de mercancías o en cuyo exterior se haga constar su contenido.

b. Aquellas otras formas de envío de la correspondencia bajo el formato legal de comunicación abierta en las que resulte obligatoria una declaración externa de contenido o que incorporen la indicación expresa de que se autoriza su inspección.

c. Cuando la inspección se lleve a cabo de acuerdo con la normativa aduanera o proceda con arreglo a las normas postales que regulan una determinada clase de envío".

Se trata de dilucidar si estamos ante paquetes postales o correspondencia. Eso marca una diferencia esencial que venía plasmada por la jurisprudencia ordinaria y constitucional y que, además, en la actualidad ha sido traspasada a la letra de la Ley: artículo 579.4 LECrim., modificado en 2015. No hay un proceso de comunicación y, por tanto, no entra en juego el artículo 18.3 CE cuando se contemplan envíos de paquetes postales destinados a albergar no correspondencia (mensajes), sino objetos o mercancías.

En caso de duda, como herramientas útiles para la primera valoración (la de las características del paquete) se habrá de tener en cuenta: peso, tamaño, objeto (sobre, paquete, carta u otra presentación).

Ejemplos de casos en que se ha refrendado la apertura sin autorización judicial: caja de cartón con un peso aproximado de 1500 gramos, en la que no consta que contuviera correspondencia ni signo alguno que lo evidencie (STS 2020/505934 de 23.1.2020), caja fuerte introducida en caja de cartón envuelta en papel de embalar con un peso total de más de 16 kg (STS 310/2017, 3 de mayo), paquete consistente en un cilindro de madera en el que estaban enrollados de manera visible -envoltura transparente- varios metros de cable eléctrico en cuyo interior había cocaína (ATC 395/2003, 11.12).

Parece evidente que la medida deberá reunir los requisitos de necesidad y proporcionalidad, debiendo proceder a dicha apertura sólo cuando existan indicios de que el contenido del mismo es ilícito, los cuales deberán consignarse posteriormente en el atestado policial, v.gr. que el paquete desprenda olor a sustancia estupefaciente, investigaciones previas que hagan sospechar que la persona en cuestión se dedica al tráfico de sustancia estupefaciente sirviéndose para la consecución de sus ilícitos fines de envíos postales, etc.

Es obvio que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben *motu proprio*, e incluso se les puede instar, a que no pidan autorizaciones innecesarias; ahora bien, en caso de duda, siempre es mejor optar por la solución más garantista, recabar autorización judicial.

Por último, en caso de proceder a la apertura de paquete sin autorización judicial, es deseable consignar los detalles de la actuación y de las características del paquete de la forma más detallada posible y, si es posible, aportar documentos gráficos (fotografías).

- **Las conductas neutrales de intervención en el delito y el delito de tráfico de drogas.**

¿Podría considerarse profesionalmente adecuada la actividad del taxista que traslada a quienes portan droga con el fin de traficar con ella y por tanto considerar su

© IJESPOL SL, Instituto Jurídico de Estudios Policiales.

conducta impune?, ¿o más bien estaríamos ante un supuesto de cooperación? ¿Qué ocurre con los *riders* que transportan comida a domicilio o paquetes que contienen droga?

La generalización de los servicios de comida a domicilio en general y, en particular, como consecuencia de las medidas adoptadas por la crisis sanitaria derivada de la COVID-19, ha dado lugar a convertir a los repartidores trabajadores de dicho servicio, en algunos casos, en "mulas" involuntarias. Este supuesto es asimilable, en mi opinión, al del taxista que puede realizar labores de transporte involuntario. No obstante, existirán casos en que dichos trabajadores realicen actos de transporte de drogas voluntariamente, al servicio de terceros a cambio de una satisfacción económica, o que el partícipe en un delito de tráfico de drogas, que realiza labores de transporte, se "disfrace" de empleado de una de las empresas que realiza dichos servicios, en aras a evitar sospechas policiales. Por ello, la labor policial reviste especial importancia, para investigar dichos extremos y, por ende, determinar los indicios existentes en relación si la conducta de la persona investigada reviste relevancia penal o, por el contrario, tiene encaje en lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan "actos neutrales".

La doctrina reciente estima que estos actos neutrales son comportamientos cotidianos, socialmente adecuados, que por regla general no son típicos. Lo que plantea esta cuestión es la exigencia de que toda acción típica represente, con independencia de su resultado, un peligro socialmente inadecuado. Desde este punto de partida, una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal. El fundamento de esta tesis es la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución. Argumenta la STS nº 34/2007, respecto de los llamados actos neutrales que: "la teoría y algunas jurisprudencias europeas han elaborado diversos criterios para establecer las condiciones objetivas en las que un acto «neutral» puede constituir una acción de participación. En este sentido se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional del cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, etc.". En el mismo sentido STS 2014/227101, de 22 de diciembre de 2014.

II. LA ENTREGA VIGILADA.

CONCEPTO Y REGULACIÓN LEGAL.

Como el propio legislador procesal viene a señalar en el art. 263 bis 2 LECrim, la entrega y circulación vigiladas se concibe como la técnica (de investigación) consiste en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas u otras sustancias prohibidas, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el apartado primero (de este precepto), las sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, así como los bienes y ganancias procedentes de las actividades delictivas tipificadas en los arts. 301 a 304 del CP y los arts. 368 a 373 CP, circulen por territorio español, o entren o salgan

© IJESPOL SL, Instituto Jurídico de Estudios Policiales.

de él sin interferencia obstativa de la Autoridad y sus agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito relativo a dichas drogas, sustancias, equipos, materiales, bienes y ganancias, así como también prestar auxilio a las autoridades extranjeras en esos mismos fines.

ÁMBITO DE APLICACIÓN: Delitos de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como de otras sustancias prohibidas; equipos, materiales y sustancias previstos en el artículo 371 CP; bienes y ganancias artículo 301 CP; objetos y especies animales y vegetales protegidas o amenazadas, moneda y efectos timbrados, armas, municiones y explosivos, artículos 332, 334, 386, 566, 568, 569 CP.

Lo cierto es que, en su definición, el legislador no hace referencia explícita a «paquetes postales» u otro tipo de soportes; antes al contrario, emplea genéricamente el término «remesa» con la aparente intención de dar cabida en él, según se ha interpretado por la doctrina, a toda remisión de materias o productos —cuyo tráfico, claro está, resulte prohibido— de una persona a otra, cualquiera que sea el continente y la vía de comunicación o transporte empleada.

REGULACIÓN LEGAL. Artículo 263 bis LECrim.

FORMALIDADES

La STS 2002/9803, de 20.3.2002, sintetiza los caracteres de la entrega vigilada.

a) Una **autorización inicial** a la utilización de esta técnica dada por el juez, fiscal o jefe de la Unidad Orgánica de Policía Judicial (en casos de urgencia).

La Disposición adicional primera de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión de contrabando, establece que "Los órganos de la Administración aduanera de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a requerimiento de ellos organismos y servicios encargados de la persecución de contrabando, podrán autorizar, sin interferencias obstativas, la salida de mercancías de los recintos o lugares habilitados por la Administración aduanera, a fin de facilitar las investigaciones encaminadas al descubrimiento del contrabando".

b) **Control policial** durante la circulación de los paquetes que contienen la droga.

c) **Control judicial** durante la apertura de los paquetes que contienen la droga.

De nuevo habrá que estar a los principios de necesidad y proporcionalidad para la obtención de la autorización, que deberá motivarse en este sentido. Habrá que considerar la importancia del delito, las posibilidades de vigilancia, su necesidad e idoneidad para identificar a los delincuentes", entre otros (STS 323/2006, de 22.3.2006), siendo deseable que estas circunstancias se consignen en el atestado, primero, para obtener dicha autorización y, segundo, para que posteriormente, al examinarse su legalidad, se pueda considerar la misma suficientemente motivada.

Cuando el envío se realiza desde el exterior y se detiene antes de llegar a España y el hecho se enjuicia aquí, es lícito que la diligencia se desarrolle conforme a la legislación el país donde

© IJESPOL SL, Instituto Jurídico de Estudios Policiales.

comienza y, en consecuencia, tiene validez en España sin necesidad de que se ajuste a nuestra legislación.

- **¿Qué ocurre si se detecta el paquete sospechoso una vez agotado el proceso de circulación?**

V.gr. empresa de paquetería que requiere presencia policial al detectar paquete sospechoso, pues desprende olor a marihuana, pendiente de recogida por su destinatario en la sede (supuesto práctico real).

El precepto objeto de estudio alude a circulación o entrega controlada, de manera alternativa, más en este caso la sustitución de los trabajadores de la empresa de paquetería por agentes de policía, como ocurre en el caso de entrega del paquete a su destinatario en la dirección referida en el mismo, se torna impracticable, al desconocerse el momento (incluso el día) en que el destinatario va a acudir a la sede a los efectos antedichos.

Por ello, en mi opinión, la opción que se antoja práctica es la vigilancia y seguimiento físico por parte de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Interceptado el paquete y su receptor, la regla general, como se ha reflejado, es recabar autorización judicial para su apertura, salvo los supuestos previstos en el artículo 579.4 LECrim.

III. LA APERTURA DE LOS PAQUETES POSTALES Y LA ENTREGA VIGILADA.

La apertura de paquetes postales presenta inconvenientes: De un lado, es frecuente que no resulte posible identificar al remitente, porque la dirección es ficticia. De otro, aunque los datos permitan identificar a una persona como destinatario del paquete, este hecho por sí solo es insuficiente para destruir la presunción de inocencia. La diligencia de detención y apertura de paquete con citación del destinatario impide corroborar o descartar la participación en el delito de quien figura como destinatario y averiguar la participación de otros sujetos.

Mediante la circulación y entrega vigilada del paquete sospechoso, prevista en el artículo 263 bis LECrim., se salvan estos inconvenientes. El envío no se interrumpe y se permite que llegue al destinatario. Mediante una adecuada vigilancia, se puede lograr identificar a su destinatario, a otros eventuales responsables, así como comprobar hechos que servirán después para vincular a esas personas o terceros con la droga. La entrega vigilada no requiere siempre la apertura previa del paquete. Por ello, la detención y apertura del paquete y la entrega vigilada constituyen dos opciones alternativas.

- **SUPUESTOS ESPECIALES DE ENTREGA VIGILADA.**

El artículo 263 bis 2 prevé la posibilidad de que las sustancias prohibidas que contiene el paquete sean sustituidas por otras inocuas, para evitar el riesgo de su pérdida. La sustitución de la droga supone la apertura del paquete.

La apertura de paquetes postales para sustituir la sustancia tóxica se somete a las reglas de la apertura de la correspondencia de los artículos 579 y siguientes de la LECR, sin que en la

© IJESPOL SL, Instituto Jurídico de Estudios Policiales.

diligencia judicial de apertura sea necesaria la presencia del destinatario, pues esto último es incompatible con la propia finalidad de la operación de entrega vigilada.

Como se examinó en el correspondiente apartado, la detención del paquete se puede delegar en la Policía Judicial, pero no la apertura, que se ha de hacer a presencia del Juez, de acuerdo con lo establecido en el artículo 586 LECrim.

Por último, otra opción para evitar el riesgo de pérdida de la droga, sería acudir a la tecnovigilancia del paquete, geolocalización o balizamiento del mismo, que permite conocer el recorrido del paquete, previa autorización judicial, artículo 588 quinquies LECrim.

CONCLUSIONES

I. La apertura de paquete y la entrega vigilada son dos opciones alternativas.

II. La correspondencia postal (a diferencia de los paquetes postales), está amparada por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y las normas procesales que regulan la apertura de la correspondencia (arts. 579 y ss. LECrim.):

III. La regla general, artículo 579.1 LECrim., es la autorización judicial para la apertura de la correspondencia postal.

IV. El artículo 579.4 LECrim. regula las excepciones a dicha autorización judicial:

- Envíos postales con características externas que sean utilizados usualmente para el transporte de mercancías o en cuyo exterior se hace constar su contenido,
- Envíos con formato de comunicación abierta o que autoricen la inspección,
- Inspección conforme a la normativa aduanera o postal.

V. En los supuestos de apertura sin autorización judicial, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán atender a los principios de necesidad y proporcionalidad y dejar constancia, lo más detallada posible, de las características del paquete y de la actuación.

VI. En el caso de los profesionales que transportan droga en el ejercicio de su actividad (taxista, repartidores de comida a domicilio): Importante actuación policial para dilucidar si cooperan en la actividad criminal o estamos ante actos neutrales.

VII. La entrega vigilada está regulada en el artículo 263 LECrim.

VIII. Requiere autorización judicial (por juez, fiscal, jefe UOPJ o Administración Aduanera) y control judicial.

IX. De nuevo las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán atender a los principios de necesidad y proporcionalidad y consignar en el atestado todos los datos relevantes para la autorización judicial y posterior control de la legalidad de la medida.

© IJESPOL SL. Instituto Jurídico de Estudios Policiales.

X. Posibilidad de acudir a la vigilancia y seguimiento físico del paquete sospechoso, por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, si no es posible la entrega vigilada.

XI. Para evitar riesgo de pérdida del paquete, dos posibilidades:

- Sustitución de la droga por sustancias inocuas, artículo 263 bis 2 LECrim.,
- Tecnovigilancia del paquete, artículo 588 quinquies LECrim.

BIBLIOGRAFÍA

JOSÉ PERARLS CALLEJA, *El agente encubierto. La figura del arrepentido. Protección de testigos. Entrada y registro. Apertura de la correspondencia,* Centro de Estudios Jurídicos, 2014.

JOSÉ FERNANDO MARTÍNEZ QUIROGA, *Entrada y registro, entregas vigiladas, apertura paquetes postales, agente encubierto y figuras afines*, Centro de Estudios Jurídicos, 2015.

SOFÍA FRIEYRO ELÍCEGUI, *Las conductas neutrales de intervención en el delito y el delito de tráfico de drogas,* Diario La Ley, Nº 8456, Sección Doctrina, 12 de enero de 2015.

VERÓNICA LÓPEZ YAGÜES, *Investigación de delitos sobre tráfico de sustancias y bienes ilícitos: circulación y entrega vigilada y dispositivos de seguimiento y localización.* Diario La Ley, Nº 9095, Sección Doctrina, 7 de diciembre de 2017.

© IJESPOL SL, Instituto Jurídico de Estudios Policiales.