

MADRID AP/03
11- 1-2002
PRUEBA ILEGITIMA
GRABACIONES APORTADAS CON DEMANDA DE SEPARACION

Ponente: Abad Arroyo, MP..-

Rº 383/2001

<No es aplicable la eximente del art. 20.7 del CP ya que, tal y como se recoge en la sentencia del TS de 14 May. 2001 que de forma extensa y magistral analiza un supuesto muy similar al presente, el art. 197 del CP describe un delito en el que el sujeto activo del tipo es «el que» realice alguna de las acciones típicas, es decir, cualquier persona sin distinción y sin excepción y el sujeto pasivo es «otro» cualquiera que sea este otro sin exclusión alguna, siendo significativo que en el CP vigente haya desaparecido incluso la dispensa penal que favorecía a padres o tutores respecto del descubrimiento de secretos de sus hijos o menores que se hallaren bajo su dependencia que figuraba como excepción en el art. 497 del CP de 1973, lo que evidencia que ningún tipo de relación, ni las vicisitudes que puedan surgir en su desarrollo, constituye excusa absolutoria o causa de justificación que exima de responsabilidad penal a quien consciente y voluntariamente violente y lesione el bien jurídicamente protegido por la norma penal, por todo lo cual procede la desestimación del recurso objeto de examen.>

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El primero de los recursos de apelación objeto de examen es el formulado por la representación de Fernando ---- y ello por entender que el mismo tiene carácter preferente al tratarse del único condenado en la presente causa.

Varios son los motivos que, muy extensamente, se desarrollan en el escrito de interposición de recurso ratificado en el acto de la vista, no obstante lo cual, pocos argumentos ha de exponer este Tribunal para su desestimación, en tanto que todos y cada uno de ellos se refieren a cuestiones ya alegadas en la primera instancia y que el juez a quo examina minuciosamente en la resolución impugnada, rechazándolos en base a razonamientos que se asumen íntegramente dándolos por reproducidos, puesto que en ellos se efectúan una valoración de los medios de prueba absolutamente acorde a las reglas de la lógica y la experiencia humana, de la cual se infiere necesariamente la concurrencia de todos los elementos que configuran el delito imputado conforme a la jurisprudencia relativa al citado tipo penal.

Así, se alega en primer lugar la ausencia de dolo en la conducta del Sr. Fernando rechazando que se haya argüido que el contrato matrimonial deja fuera del derecho a la intimidad personal el ámbito que afecta al derecho-obligación de fidelidad.

Ciertamente y con independencia de que la violación de este derecho de deber de fidelidad viene a sustentar, al menos parcialmente, la alegada eximente de ejercicio legítimo de un derecho, que se postula por la recurrente, es indudable que el acusado mantuvo durante un dilatado período de tiempo el artificio que **permitía la grabación y conector ya del contenido de determinadas conversaciones, llegó a grabar una**

mantenida por él con su esposa en la que se intentaba obtener una prueba de la infidelidad de aquélla, hecho que, por sí solo, excluye ya la invocada ausencia de dolo.

De igual forma ha de mantenerse la agravación contemplada en el punto 3.º del art. 197 del CP al quedar plenamente acreditado que el acusado difundió el contenido de las mismas, tanto al hermano de D.ª Dolores, como posteriormente a los distintos profesionales del despacho de abogados que se hizo cargo del proceso de separación matrimonial, permitiendo que tales conversaciones fueran transcritas, protocolizadas por un Notario y aportados con la demanda de separación.

Ninguna duda cabe a este Tribunal, como tampoco le cupo en su momento al juez de instancia, sobre la imposibilidad de apreciar la concurrencia del error invencible de prohibición que se postula y ello, no sólo porque expresamente el testigo Sr. Z. afirmó que la posibilidad de incurrir en delito le fue advertida por él acusado, sino también porque el acusado es persona **con un elevado nivel y formación cultural, que concretamente se ha desarrollado profesionalmente en el ámbito de las comunicaciones, siendo por ello impensable que pudiera, ni tan siquiera, dudar sobre la ilicitud de su conducta.**

Finalmente debe rechazarse la ya citada eximente del art. 20.7 del CP ya que, tal y como se recoge en la sentencia del TS de 14 May. 2001 que de forma extensa y magistral analiza un supuesto muy similar al presente, el art. 197 del CP describe un delito en el que el sujeto activo del tipo es «el que» realice alguna de las acciones típicas, es decir, cualquier persona sin distinción y sin excepción y el sujeto pasivo es «otro» cualquiera que sea este otro sin exclusión alguna, siendo significativo que en el CP vigente haya desaparecido incluso la dispensa penal que favorecía a padres o tutores respecto del descubrimiento de secretos de sus hijos o menores que se hallaren bajo su dependencia que figuraba como excepción en el art. 497 del CP de 1973, lo que evidencia que ningún tipo de relación, ni las vicisitudes que puedan surgir en su desarrollo, constituye excusa absolutoria o causa de justificación que exima de responsabilidad penal a quien consciente y voluntariamente violente y lesione el bien jurídicamente protegido por la norma penal, por todo lo cual procede la desestimación del recurso objeto de examen.

Segundo. Pasamos, así, a examinar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, así como el formulado por la representación de D.ª Dolores S. respecto al pronunciamiento de la resolución impugnada que acuerda la absolución del acusado Ricardo Emilio C. A. del delito de revelación de secretos por el que había sido acusado.

Con carácter previo este Tribunal se ve en la necesidad de resaltar que, aun cuando se trata de un argumento hartamente manido en las sentencias dictadas resolviendo recursos de apelación, es lo cierto que los órganos judiciales que dictan tales resoluciones, aun cuando gozan de absoluta libertad para valorar las pruebas sin vinculación alguna derivada de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, están muy limitados y ello no sólo por la relación mediata con las pruebas practicadas en la primera instancia, sino por la vinculación que existe con lo documentado en la causa y la imposibilidad real de formular preguntas a los distintos deponentes.

Esta disertación previa pretende justificar el sentido de esta resolución en la que se va a confirmar el pronunciamiento absolutorio objeto de impugnación, si bien no por las razones que llevaron al juez a quo a dictarlo, puesto que entiende este Sala que es imposible, dado el contenido de las grabaciones, que quien las escuchara --sea letrado o cualquier otra persona con una formación elemental-- pudiera representarse la hipótesis de que se hubieran obtenido por medios lícitos, principalmente porque no conocemos método lícito alguno por el

que se puedan grabar las conversaciones de un tercero, si no es con el conocimiento y consentimiento de éste.

Sentado lo anterior, entiende esta Sala que la absolución del acusado Ricardo C. procede por aplicación del principio in dubio pro reo, **al no haber quedado probado de forma indubitada que aquél, a pesar de ser el Letrado firmante de la demanda de separación, conociera que las cintas litigiosas y su transcripción habían sido incorporadas a la demanda de separación.**

A tal efecto nos remitimos al acta del juicio oral y a las declaraciones prestadas, tanto por ambos acusados, como por el testigo Sr. Z., de las cuales sólo cabría concluir que fue éste y no el acusado, quien recibió al Sr. V. en un primer contacto, que fue D. Luis Z. y no el acusado, a quien se entregaron las cintas y, que éste y no el acusado, acordó su transcripción, su posterior protocolización notarial y su aportación con la demanda de separación, a pesar de que dicho letrado, en su condición de tal y como señaló en el acto del juicio, conocía que no se podían interceptar las comunicaciones telefónicas sin autorización judicial y que la aportación de las cintas con la demanda de separación podría ser constitutiva de delito.

Ante tales manifestaciones y constando que no sólo el acusado Ricardo C., sino **también otros letrados del despacho del Sr. Z., tuvieron contacto con las cintas y realizaron diferentes cometidos en el procedimiento matrimonial, no se considera ajustado a Derecho condenar al Sr. C. por ser el firmante de la demanda de separación, sin tener constancia fehaciente de que aquél conocía los términos de la misma, máxime cuando la dirección del procedimiento y todas las decisiones sobre las grabaciones fueron tomadas por el Sr. Z.**

Bien es cierto que el acusado Ricardo C., en la declaración prestada en fase de instrucción, mantuvo una versión diferente, en la que se atribuía una mayor relación con Fernando R. V. y con su proceso de separación; sin embargo, en el acta del juicio no consta que el acusado fuera interrogado sobre tales contradicciones y por ende esta Sala no puede, ni debe, entrar a valorarla.

En consecuencia, es posible, incluso probable, que el acusado conociera la aportación de las cintas junto con la demanda de separación del Sr. R. V.; pero también lo es que, precisamente por el evidente carácter delictivo de tal aportación, se buscara a un tercero que firmara la demanda ignorando el riesgo que con ello corría de cometer tal delito y decimos que el carácter delictivo era evidente para un letrado puesto que si bien el secreto profesional justifica que conociendo la comisión de un delito --cual es el previsto en el art. 197-- no lo denuncie, ello no puede extenderse ilimitadamente permitiendo cualquier conducta, aun ilícita, para defender los intereses de su cliente, cuestión que obviamente no ignora un profesional del Derecho.

Por último, señalar que tampoco escapa a este Tribunal la posibilidad de que por parte del acusado y el Sr. Z. se haya cometido un fraude procesal, presentando como responsable a este último cuando ya no es posible su imputación al haber transcurrido el plazo de prescripción de tres años aplicable en atención al delito cometido.

En cualquier caso, ello no obsta para que este Tribunal albergue la duda racional ya apuntada que conlleve, por aplicación del principio in dubio pro reo, la absolución del acusado procediendo, en consecuencia, la desestimación de los recursos de apelación examinados.

Tercero. Queda un último motivo de impugnación contra la sentencia de instancia y es el referido a la suma fijada en concepto de indemnización por daños morales a favor de D.^a Dolores S., considerada por ésta insuficiente.

Poco cabe argumentar al respecto puesto que a la absoluta

discrecionalidad de la que goza el juez de instancia para fijar el quantum indemnizatorio, se añade en este caso la dificultad para cuantificar los daños morales, todo lo cual lleva a confirmar la cantidad concedida por aquél, al no existir error alguno que pueda justificar una variación de la misma dado que, ciertamente, ni los hechos fueron graves, ni las grabaciones tuvieron una notable difusión.

Cuarto. Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando los recursos de apelación formulados por el Ministerio Fiscal, por Dolores S. M. y por Fernando R. V. contra la sentencia de fecha 18 Sep. 2001 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 27 de los de Madrid en juicio oral 224/01 debemos confirmar y confirmamos íntegramente la citada resolución declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno a tenor de lo dispuesto en el art. 796 de la LECrim., y con certificación de la misma, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia a los fines procedentes.