



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064718

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 138/2019, de 13 de marzo de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 724/2018

SUMARIO:

Delito de violación de secreto agravado. Delito agravado de aprovechamiento de secreto revelado por funcionario público.

La Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado impone a los miembros de aquellos la obligación de guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones. La conducta del acusado, consistente en informar a los coacusados permitiéndoles conocer a ciencia cierta que estaban siendo sometidos a una investigación policial por lo que el elemento subjetivo está presente. Ante la revelación de secretos o informaciones no solo debe responder el funcionario o autoridad que los divulga infringiendo su deber de confidencialidad, sino también el particular que no se limita a recibir la información sino que la utiliza en su beneficio o en el de un tercero. En principio, por aprovecharse deberá entenderse la obtención de algún tipo de ventaja o beneficio (no solo de carácter económico). Se ha considerado en ocasiones el castigar al particular, como el reverso del delito. Precisa de la conducta previa del funcionario o autoridad revelando un secreto o información de los que haya tenido conocimiento por razón de su cargo y que no deban ser divulgados, de forma que ese aspecto deberá ser abarcado también por el dolo del autor.

PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), arts. 417, 418 y 442.

Ley Orgánica 2/1986 (Cuerpos y Fuerzas de Seguridad), art. 7.5.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 161.

LO 6/1985 (LOPJ), art. 267.5.

PONENTE:

Don Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Magistrados:

Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA

Don PABLO LLARENA CONDE

Don VICENTE MAGRO SERVET

Don SUSANA POLO GARCIA

Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

RECURSO CASACION/724/2018

RECURSO CASACION núm.: 724/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Letrada de la Administración de Justicia:
Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 138/2019



Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet D^a. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 13 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 724/2018 por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, interpuesto por D. Primitivo , D. Ricardo y D. Rodrigo , contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, de 1 de diciembre de 2017 , estando representado el primer acusado por la procuradora D^a María Dolores Fernández Prieto, bajo la dirección letrada de D. Sergio Rubio Izquierdo; el segundo acusado representado por la procuradora D^a. Adela Cano Lantero, bajo la dirección letrada de D. José Zaforteza Fortuny; y el tercero de los acusados representado por la procuradora D^a. Laura-Argentina Gómez Molina, bajo la dirección letrada de D. José Javier Vasallo Rapela. En calidad de parte recurrida, la acusación popular Asociación de Abogados Demócratas, representada por el procurador D. Roberto Granizo Palomeque, bajo la dirección letrada de D. Francisco-Javier Ledesma Bartret; y la acusación popular Partido Socialista Obrero Español, representado por el procurador d. Roberto Granizo Palomeque, bajo la dirección letrada de D. Francisco Alonso Díaz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado Central de Instrucción número 6 de los de Madrid, instruyó diligencias previas de procedimiento Abreviado con el nº 85/2014, contra D. Ricardo , D. Rodrigo y D. Primitivo , por delito de violación de secreto agravado y delito agravado de aprovechamiento de secreto revelado por funcionario público, y una vez decretada la apertura del juicio oral, lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, que con fecha 1 de diciembre de 2017, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados :

"1.- El Juzgado Central de Instrucción nº 6 investigaba a D. Vicente y a D. Primitivo para esclarecer su relación con la titularidad de una cuenta bancaria en Suiza y con un patrimonio que se habría nutrido de dinero procedente de contratos públicos de obras y servicios, al parecer adjudicados irregularmente. Se tramitaron Diligencias previas, abiertas el 18.6.2014 después de admitir la querrela de la Fiscalía especial contra la corrupción y la criminalidad organizada, en la que se mencionaban delitos de blanqueo de capitales, fraude fiscal, falsedad documental y prevaricación. El mismo día de la incoación de las diligencias el Magistrado-Juez acordó la intervención de los teléfonos de ambos por plazo de un mes y declaró el secreto de la causa.

2.- Al considerar los investigadores que el despacho profesional del Sr. Vicente , que ocupaba la tercera plana del edificio Éboli de Pinto (calle del poeta José Hierro), era el lugar donde se pagaban comisiones a personas que ocupaban cargos municipales que favorecían sus intereses, decidieron colocar un dispositivo de vigilancia visual en la vía frente a la puerta de acceso al inmueble, para identificarles. El 4.0.2014 el Grupo de Delitos contra la Administración de la Unidad Operativa de la Guardia Civil (Uco, en adelante) recabó el auxilio de la Sección de apoyo técnico para realizar la instalación de un aparato de vídeo que grabara y transmitiera imágenes en tiempo real y a distancia. El guardia Civil D. Ricardo recibió la orden del capitán jefe de su unidad de atender la solicitud. Después de entrevistarse con agentes del grupo de investigadores, se desplazó al lugar para decidir qué tecnología sería la más adecuada y el lugar de ubicación. Preparó dos cámaras, que instaló en un coche y en una motocicleta. El 5.9.2014 volvió al edificio Éboli e intervino en el estacionamiento del automóvil.



En la realización de esta tarea, gracias a la información recibida de los agentes investigadores y de su propia actuación con el mecanismo de seguimiento, el Sr. Ricardo pudo saber que la unidad operativa con la que había colaborado se dedicaba a la pesquisa de delitos de corrupción, que se interesaban por las personas que acudían al edificio Éboli de Pinto, que trataban de obtener pruebas visuales de entregas de dinero pagadas como comisiones ilegales a políticos y técnicos municipales y que, para ello, se había instalado una cámara de vigilancia visual permanente que apuntaba al acceso del inmueble. El Sr. Ricardo vivía en Valdemoro, conocía al Sr. Primitivo, que había sido alcalde de la localidad antes de ser Consejero de Presidencia, Interior y Justicia de la Comunidad de Madrid, Secretario general del Partido Popular en Madrid y senador. Sabía que Vicente desarrollaba sus negocios en el edificio Éboli de Pinto, así como la relación que mantenía con Primitivo.

3.- Consciente de la importancia de la información para los intereses de Primitivo, Vicente y de su amigo personal D. Rodrigo - guardia civil en excedencia que había sido contratado como asesor técnico en seguridad por la Comunidad de Madrid en 2007 coincidiendo con que Primitivo era Consejero de Interior, al que se hallaba estrechamente unido y a quien consideraba jefe de Rodrigo -, decidió avisarles y trasladarles la noticia, sabiendo que violaba el deber de confidencialidad y el secreto de las diligencias, y que la vigilancia visual devendría inútil.

La noche del mismo 5 de septiembre aprovechó que se celebraban las fiestas de Valdemoro para contactar con Rodrigo, a quien invitó a hablar más tarde junto con Primitivo. Quedaron en verse. Horas después, de madrugada, Ricardo se encontró con Primitivo en un local de recreación de Valdemoro, le abordó y le contó que la Uco de la Guardia Civil estaba actuando en Pinto y vigilaban la sede de Éboli. La tarde del 6 de septiembre, a requerimiento de Primitivo, Rodrigo buscó a Ricardo y se entrevistó con él para obtener más información; el agente le confirmó que el grupo de delitos contra la Administración había puesto un dispositivo de captación de imágenes en la puerta del despacho de Vicente, que él había preparado, para grabar a quienes acudieran a verle y acreditar el pago de comisiones. Rodrigo contó a Primitivo la nueva información y le explicó que el Grupo de delitos contra la Administración se dedicaba a indagar sobre delitos de corrupción.

4.- Los encargados de la investigación tuvieron conocimiento de la filtración de información sobre el seguimiento a Vicente por las conversaciones - que estaban siendo observadas- de Primitivo con Rodrigo y Vicente la mañana de aquel 6 de septiembre. Inmediatamente identificaron a Ricardo como el guardia que había desvelado el hecho a Primitivo, gracias a los datos que éste había facilitado a Rodrigo en la comunicación por teléfono. Para salvar la pesquisa, los responsables policiales decidieron intentar confundir al agente Ricardo, interpretando una estrategia de distracción con el traslado del coche, que llevaba instalado el dispositivo, de Pinto a Alicante, simulando una operación contra un traficante de drogas (el desplazamiento de los agentes costó 3.170 euros).

5.- Una vez que Primitivo supo que estaba siendo investigado por corrupción, pidió a Vicente que destruyera la documentación que le relacionaba con sus negocios. Este ordenó a un subalterno que destruyera los documentos que seleccionó, entre ellos, facturas de la compra de regalos y presentes, el organigrama de sus sociedades y testaferros, y los contratos en cuya adjudicación había mediado; además, trasladó otra documentación relacionada con cuentas en Singapur y operaciones en Suiza al domicilio de su secretaria, la Sra. Begoña, documentación que fue hallada en el registro de la casa de ella, y ocultó el dinero en metálico que guardaba en su caja fuerte. Por su parte, Primitivo escondió el dinero que conservaba en su domicilio, siendo descubierta una importante cantidad en casa de sus suegros.

6.- El dispositivo de grabación instalado frente al despacho del Sr. Vicente hubo de ser desmontado dos días después de su colocación. Los investigados cambiaron sus conductas al saberse seguidos, dejaron de utilizar los teléfonos y cuando lo habían, hablaban poco, dificultando la pesquisa sobre sus negocios. Además, se hizo imposible la recuperación de parte del dinero que procedía de las adjudicaciones de obras y servicios y de la retribución a autoridades locales y autonómicas(sic)".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

"1.- Condenamos a D. Ricardo como autor de un delito de violación de secreto agravado a la pena de 2 años de prisión, 4 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Además, abonará la tercera parte de las costas causadas.

2.- Condenamos a D. Primitivo como autor de un delito agravado de aprovechamiento de secreto revelado por funcionario público a la pena de 2 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena. Además, abonará la tercera parte de las costas causadas.



3.- Condenamos a D. Rodrigo como autor de un delito agravado de aprovechamiento de secreto revelado por funcionario público a la pena de 1 año y 6 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena. Además, abonará la tercera parte de las costas causadas.

4.- Se desestima la responsabilidad civil interesada(sic)".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, por D. Primitivo , D. Ricardo y D. Rodrigo , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

Cuarto.

El recurso interpuesto por la representación del recurrente D. Primitivo , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ , vulneración del art. 24.1 de la CE , vulneración del derecho fundamental de mi representado a la presunción de inocencia e in dubio pro reo, derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución Española de 1.978, ya que el máximo órgano en materia de garantías constitucionales, el Tribunal Constitucional, ha afirmado en reiteradas ocasiones que el recurso de casación forma parte del contenido del derecho fundamental de toda persona a la tutela judicial efectiva, en este sentido podemos citar entre otras las siguientes Sentencias: SS.T.C. 110/ 85 y 60/85 . Y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un procedimiento con todas las garantías al apoyarse en indicios que no cumplen con las garantías constitucionalmente exigibles, puesto que no ha quedado acreditado por la prueba practicada que mi representado haya cometido el mencionado delito.

Disponiendo la Ley Orgánica del poder judicial vigente, en su artículo 5.4 que en todos los casos en que proceda el recurso bastará para fundamentarlo la infracción de un precepto constitucional.

2.- Por infracción de precepto constitucional (artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), puesto que la Sentencia no ha respetado las exigencias del derecho fundamental a la presunción de inocencia garantizado en el artículo 24.2 de la Constitución , vulnerando además, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 de la misma Ley Fundamental .

3.- Por infracción directa de la ley (artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), infracción en que la Sentencia ha incurrido: en la errónea interpretación del texto de las normas penales sustantivas aplicables a los hechos que se declaran probados; y en la errónea subsunción de los hechos declarados probados bajo el texto de las normas penales que el tribunal ha considerado aplicables; pero es más y como se denunció en el escrito de preparación del recurso existe una incorrecta aplicación de la siguiente normativa: Artículo 11 de la LOPJ ; Artículo 238 de la LOPJ ; Artículo 418 Código Penal relativo al aprovechamiento de la revelación de secretos. Artículo 28 del Código Penal relativo a la autoría. Artículo 66 y ss. del Código Penal relativo a la determinación de la pena aplicable. Artículo 24 de la Constitución .

4.- Por la infracción indirecta de la ley, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad (artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 9.3 de la Constitución .

Pues bien, nos encontramos igualmente ante una una incorrecta aplicación del Artículo 418 Código Penal relativo al aprovechamiento de la revelación de secretos.

5.- Por la infracción indirecta de la ley, que resulta de la vulneración de las reglas relativas a la ponderación de la prueba documental (artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal); Los particulares de documentos que obran en autos y que muestran, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, la equivocación cometida por el tribunal.

6.- Por quebrantamiento de forma (artículos 850 y 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), pues en la Sentencia cabe apreciar una manifiesta contradicción entre los hechos declarados como probados, advirtiéndose



además que se ha considerado como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, suponen la predeterminación del fallo (artículo 851.1º y 2º), así como que la resolución de la Sala de la Audiencia Provincial no resuelve todos los puntos que fueron objeto de la acusación y de la defensa (artículo 851.3º).

Quinto.

El recurso interpuesto por la representación del recurrente D. Ricardo , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la LOPJ , en relación con el artículo 24 de la CE , por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y derecho a la presunción de inocencia.

2.- Al amparo del artículo 852.1 de la LECrim , infracción de ley por indebida aplicación del artículo 417 del Código Penal .

3.- Al amparo del artículo 852.1 de la LECrim , infracción de ley por indebida aplicación del artículo 417.1, segundo párrafo del Código Penal .

Sexto.

El recurso interpuesto por la representación del recurrente D. Rodrigo , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ , vulneración del art. 24.1 de la CE , vulneración del derecho fundamental de mi representado a la presunción de inocencia e in dubio pro reo, derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución Española de 1.978, ya que el máximo órgano en materia de garantías constitucionales, el Tribunal Constitucional, ha afirmado en reiteradas ocasiones que el recurso de casación forma parte del contenido del derecho fundamental de toda persona a la tutela judicial efectiva, en este sentido podemos citar entre otras las siguientes Sentencias: SS.T.C. 110/ 85 y 60/85 . Y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un procedimiento con todas las garantías al apoyarse en indicios que no cumplen con las garantías constitucionalmente exigibles, puesto que no ha quedado acreditado por la prueba practicada que mi representado haya cometido el mencionado delito.

Disponiendo la Ley Orgánica del poder judicial vigente, en su artículo 5.4 que en todos los casos en que proceda el recurso bastará para fundamentarlo la infracción de un precepto constitucional.

2. - Por infracción de precepto constitucional (artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), puesto que la Sentencia no ha respetado las exigencias del derecho fundamental a la presunción de inocencia garantizado en el artículo

24.2 de la Constitución, vulnerando además, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 de la misma Ley Fundamental .

3.- Por infracción directa de la ley (artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), infracción en que la Sentencia ha incurrido: en la errónea interpretación del texto de las normas penales sustantivas aplicables a los hechos que se declaran probados; y en la errónea subsunción de los hechos declarados probados bajo el texto de las normas penales que el tribunal ha considerado aplicables; pero es más y como se denunció en el escrito de preparación del recurso existe una incorrecta aplicación de la siguiente normativa:

- Artículo 11 de la LOPJ ;
- Artículo 238 de la LOPJ ;
- Artículo 418 Código Penal relativo al aprovechamiento de la revelación de secretos.
- Artículo 28 del Código Penal relativo a la autoría.
- Artículo 66 y ss. del Código Penal relativo a la determinación de la pena aplicable.
- Artículo 24 de la Constitución .

4.- Por la infracción indirecta de la ley, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en



arbitrariedad (artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 9.3 de la Constitución).

Pues bien, nos encontramos igualmente ante una una incorrecta aplicación del Artículo 418 Código Penal relativo al aprovechamiento de la revelación de secretos.

5.- Por la infracción indirecta de la ley, que resulta de la vulneración de las reglas relativas a la ponderación de la prueba documental (artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal); Los particulares de documentos que obran en autos y que muestran, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, la equivocación cometida por el tribunal.

6.- Por quebrantamiento de forma (artículos 850 y 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), pues en la Sentencia cabe apreciar una manifiesta contradicción entre los hechos declarados como probados, advirtiéndose además que se ha considerado como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, suponen la predeterminación del fallo (artículo 851.1 º y 2º), así como que la resolución de la Sala de la Audiencia Provincial no resuelve todos los puntos que fueron objeto de la acusación y de la defensa (artículo 851.3º) relacionado ello con la apreciación del 418 Código Penal .

Séptimo.

Instruidos las partes recurridas y el Ministerio Fiscal de los recursos presentados de contrario, por ambos se solicita lo inadmita o subsidiariamente lo desestime íntegramente, por las razones vertidas en sus escritos presentados. Quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Octavo.

Hecho el señalamiento para Vista y posterior deliberación, se celebraron el día 12 de febrero de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó a Ricardo como autor de un delito de violación de secreto agravado a la pena de dos años de prisión, cuatro años de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena; a Primitivo como autor de un delito agravado de aprovechamiento de secreto revelado por funcionario público a la pena de dos años de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena; y a Rodrigo como autor de un delito de aprovechamiento de secreto revelado por funcionario público a la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena. Contra la sentencia interponen recurso de casación.

Recurso interpuesto por Ricardo

En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), denuncia vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia. Sostiene que los elementos probatorios disponibles se han interpretado en contra del acusado, que las pruebas no acreditan lo que se afirma en la sentencia y que el razonamiento que se utiliza, además de no ser el único posible, realiza un salto lógico que determina la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Se refiere a los tres aspectos analizados en la sentencia para llegar a conclusiones diferentes, que expone a lo largo de su razonamiento sobre cada uno de esos aspectos: el conocimiento que adquirió respecto a lo que se investigaba; la información que trasladó a terceros; y el daño a la pesquisa policial que causó la supuesta revelación. Respecto del primero, argumenta que lo que se obtiene de la prueba no pasa de ser una mera suposición y que solo permite afirmar que el recurrente supo que la UCO vigilaba el edificio Eboli y que objeto de la investigación se relacionaba con la corrupción. no hay pruebas de que supiera que se investigaba a Vicente y que éste tenía relación con el coacusado recurrente Primitivo . Sostiene que es una tautología afirmar que contactó con Rodrigo y Primitivo porque sabía que se investigaba a Vicente y sabía de la relación de éste con Primitivo . En cuanto al segundo, señala que de las conversaciones telefónicas no se desprende que les advirtiera que estaban siendo investigados, pues lo que comentan sobre lo que ha dicho el recurrente es excesivamente vago y queda claro que en la conversación entre Primitivo y el recurrente no se mencionó a Vicente . Y, en lo que se refiere al tercero, niega que existan pruebas de la causación de grave daño, pues, en la línea del voto particular, sostiene que no está acreditado que se



destruyeran documentos. Por otro lado, afirma que los acusados ya conocían que estaban siendo investigados antes del contacto entre el recurrente con cualquiera de ellos.

1. Hemos reiterado que el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo, (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (por todas, STC 153/2009, de 25 de junio , FJ 5) y, como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, últimamente, STC 78/2013, de 8 de abril , FJ 2) (STC 185/2014). Todo ello supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo. Esta forma de proceder en el control de la racionalidad del proceso valorativo no implica que el Tribunal que resuelve el recurso pueda realizar una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente las de carácter personal. Se trata, solamente, de comprobar que el Tribunal de instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente.

2. En el caso, ha de señalarse en primer lugar que el Tribunal de instancia ha expresado en la sentencia impugnada una valoración detenida, detallada, ordenada y correctamente razonada, de las pruebas disponibles respecto de cada uno de los aspectos a los que el recurrente se refiere en el motivo.

Por otro lado, el recurrente reconoce que, al intervenir el 5 de setiembre de 2014 en la colocación oculta de cámaras frente a la puerta principal del edificio Eboli de la localidad de Pinto, tuvo conocimiento de que la UCO llevaba cabo una investigación sobre posibles delitos de corrupción. No niega el hecho de conocer a Primitivo ni tampoco que pensaba que Rodrigo trabajaba para él.

La misma noche del día en que se colocan las cámaras, en las fiestas de Valdemoro, el recurrente contactó con Rodrigo . El contenido de ese contacto resulta de las conversaciones telefónicas mantenidas el día 6, por la mañana, entre Rodrigo y Primitivo . En ellas se habla de que el recurrente, al que inmediatamente identifican, en las fiestas de Valdemoro, en el Ayuntamiento, se dirigió a Rodrigo diciéndole que quería hablar con él y con Primitivo . Que horas después, se encontró con Primitivo . No consta exactamente lo que le comentó, pero Primitivo lo entendió como una advertencia, en lo que coincidió con Rodrigo , y queda claro que lo que le transmitió tenía relación directa con una investigación de la UCO sobre el edificio Eboli. Pues el mismo día 6, Primitivo llama a Vicente y le comunica que el recurrente le hizo un comentario que le sonó a advertencia y que consistía en que, aunque no mencionó su nombre, estaban haciendo cosas en la puerta de su oficina, en el edificio Eboli, preguntando Vicente si se trataba de seguimientos, contestando Primitivo afirmativamente.

Este comportamiento del recurrente, acudiendo a advertir a Primitivo el mismo día en que sabe que la UCO investiga el edificio Eboli, no puede tener otra explicación que la asumida en la sentencia impugnada. Es decir, que comunica lo que ocurre a Primitivo porque sabía de su relación con Vicente y porque supuso que la investigación por corrupción podía afectar a éste, y, por lo tanto, también a Primitivo , al afectar al edificio Eboli donde Vicente tenía sus oficinas. No es decisivo que este aspecto, la situación de las oficinas de Vicente , pueda ser considerado como un hecho notorio. Lo que se desprende de la sentencia es que era un dato fácilmente cognoscible, y lo que resulta de la actitud del recurrente es que, efectivamente, lo conocía.



Sugiere el recurrente que bien pudo ocurrir que, precisamente porque desconocía quienes eran los investigados, no hubiese puesto reparo en comentar con uno de sus conocidos dónde estaba trabajando. Sin embargo, no es una posibilidad que pueda considerarse razonable. Pudiera ser que un comentario de esa clase tuviera lugar en el curso de un contacto o encuentro casual, en el marco de la celebración de las fiestas locales. Pero no encuentra un encaje aceptable con el hecho de que, la misma noche del día en que tuvo conocimiento de la investigación de la UCO en el edificio Eboli, el recurrente al encontrarse con Rodrigo le dijera directamente que quería hablar con él y con Primitivo, y que cuando poco después se encontró a este último, le hiciera un comentario que éste interpretó como una advertencia, hasta el punto de contactar a la mañana siguiente con Rodrigo y comentarlo, coincidiendo ambos en la valoración de lo que el recurrente les trasladó y acordando buscar más información, procediendo Primitivo a ponerlo inmediatamente en conocimiento de Vicente, lo cual derivó, también de modo inmediato, en la adopción de nuevas cautelas, distintas de las que hasta entonces habían observado.

Es cierto que no constan las palabras exactas que pronunció el recurrente, pero el significado de las mismas se puede obtener, como se hace en la sentencia, de la reacción y de los comentarios de sus interlocutores.

3. De las anteriores consideraciones resulta la existencia de prueba suficiente acerca del conocimiento que adquirió el recurrente respecto de la investigación de la UCO y de las personas a las que pudiera afectar. Y también, respecto de lo que el recurrente comunicó a los coacusados, que fue, precisamente, la existencia de esa investigación, ya en un grado muy avanzado. En cuanto al tercer aspecto, en lo que se refiere al conocimiento que los acusados pudieran tener antes de hablar con el recurrente, de que estaban siendo investigados, de los elementos mencionados en el motivo solamente resulta que pudieran sospechar que podían estar siendo investigados, pero no que supieran que, efectivamente, lo estaban siendo hasta el nivel de colocar cámaras de vigilancia delante de la puerta del edificio donde tenía sus oficinas Vicente. El elemento decisivo para alcanzar esta conclusión es la actitud de Primitivo y Vicente después de que el recurrente les comunicara la información, muy distinta de la que habían mantenido con anterioridad a ese hecho, que se concreta en la inmediata comunicación entre ambos, en la petición de destrucción de documentos, en la ocultación por parte de Vicente de algunos documentos importantes en el domicilio de su secretaria, en la ocultación de dinero o en el cambio de hábitos que relatan los agentes policiales que declararon como testigos.

En cuanto a la prueba del daño causado a la investigación, es claro que la revelación de la existencia de la pesquisa policial en los términos efectuados determinó la imposibilidad de verificar mediante grabación u observación directa la identidad de las personas que acudían a las oficinas de Vicente, donde se suponía que se pagaban comisiones a personas que, ocupando cargos municipales, favorecían sus intereses. La revelación, pues, no solo determinó la retirada de las cámaras, suprimiendo la posibilidad de grabación, sino la misma observación policial, pues, lógicamente, esos encuentros, en caso de que fueran a producirse como sospechaban los investigadores, habrían sido suspendidos o trasladados a otro lugar. Además, como también resulta lógico, los investigados, incrementaron sus precauciones, modificando su conducta utilizando menos los teléfonos.

En conclusión, la Sala entiende que ha existido suficiente prueba de cargo y que ha sido valorada por el Tribunal de instancia con respeto a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos, por lo que el motivo se desestima.

Segundo.

En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 417 del Código Penal (CP). Sostiene que no concurre el elemento subjetivo, pues al comentar con un conocido las circunstancias de su trabajo, desconocía lo que estaba poniendo de manifiesto y ante quien.

1. Hemos reiterado que este motivo de casación impone el respeto a los hechos declarados probados, hasta el punto de que la infracción de esta previsión puede determinar la inadmisión del motivo.

Por otro lado, la consolidada doctrina de esta Sala, siguiendo la del Tribunal Constitucional, ha entendido que la prueba de cargo ha de estar referida a todos los elementos del delito, tanto de naturaleza objetiva como subjetiva (STC nº 147/2002, de 15 de julio; STS nº 521/2015, de 13 de octubre y STS nº 655/2015, de 4 de noviembre, entre otras muchas).

2. En los hechos probados de la sentencia se recoge que el recurrente era consciente de la importancia que, para los intereses de Primitivo, Vicente y Rodrigo, tenía la información a la que había tenido acceso, por lo que decidió avisarles, sabiendo que de esa forma violaba el deber profesional de confidencialidad al que estaba



obligado, y el secreto de las diligencias. En este aspecto, el artículo 7.5 de la Ley Orgánica 2/1986 , de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, impone a los miembros de aquellos la obligación de guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones.

Los elementos subjetivos del delito constan, por lo tanto, con la debida claridad en el relato fáctico.

Cuestión distinta es la relativa a la prueba de esos hechos de naturaleza subjetiva, lo cual atañe al derecho a la presunción de inocencia. Sin perjuicio de lo ya dicho en el anterior fundamento jurídico, de los datos allí mencionados, junto con los demás que se recogen en la sentencia impugnada, fluye con suficiente claridad la conclusión alcanzada por el Tribunal de instancia. Nada indica que el recurrente no fuera sabedor de sus obligaciones de secreto y reserva respecto de las diligencias de investigación de las que tuviera conocimiento por razón de su cargo. Y su conducta, consistente en buscar, contactar y comunicar, de forma inmediata, la existencia de esa investigación y sus circunstancias concretas a los coacusados, no encuentra otra explicación que el conocimiento de que esas personas eran las probablemente afectadas por la referida investigación policial. Insiste el recurrente en la posibilidad de que simplemente hiciera un comentario sobre su trabajo y que fuera el coacusado Primitivo quien hiciera las subsiguientes deducciones. Sin embargo, tampoco puede situarse dentro de la normalidad social que unos comentarios superficiales sobre la carga de trabajo o sobre actuaciones en una determinada localidad, que se sabe que no pueden ser difundidas, se extiendan a precisar el edificio al que afectan e incluso a aclarar que se actúa sobre la puerta de entrada al mismo; y que, además, tales comentarios se realicen con similar contenido a dos personas, ligadas por el mismo interés, en momentos distintos, y además, comunicando a uno de ellos que debe hablar con ambos. Comunicación que se realizó de tal manera que a los dos receptores les pareció que era una advertencia. Valoración que, de otro lado, es congruente con su conducta posterior, tal como se recoge en la sentencia.

En consecuencia, constan en los hechos probados los elementos subjetivos del delito y están soportados por suficiente prueba de cargo.

El motivo se desestima.

Tercero.

En el tercer motivo, también al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción, por aplicación indebida, del segundo párrafo del artículo 417.1 CP . Sostiene que la identidad de la persona investigada no determina la especial gravedad, ya que el delito de corrupción, que se investigaba, ya incluye la cualificación del sujeto activo. De otro lado, señala que, en relación con la compleja investigación que se llevaba a cabo, lo que aquí se dice alterado puede aparecer demostrado por otras muchas vías, y que, en todo caso, la conducta del recurrente, aunque impida un concreto medio de investigación, en absoluto malogra la totalidad de la misma.

1. El párrafo segundo del artículo 417.1 CP prevé una pena superior a la del tipo básico cuando de la revelación resultare grave daño para la causa pública o para tercero. En la STS nº 439/2014, de 10 de julio , en relación a un supuesto relacionado con la investigación a una red de extorsión terrorista, esta Sala entendió que era elemento valorable el que la información transmitida afectaba "no a una actividad aislada sino a un entramado organizativo de más difícil investigación ante una posible desaparición de pruebas o adopción de medidas precautorias".

2. En el caso, es claro que la información comunicada a los coacusados les permitió conocer a ciencia cierta que estaban siendo sometidos a una investigación policial y que ésta había alcanzado ya el nivel suficiente de concreción para permitir la colocación de artificios de observación visual, o, en todo caso, de realizar vigilancias, sobre la entrada al edificio donde tenía sus oficinas una determinada persona (Vicente). En ese lugar sospechaban los responsables de la investigación que acudían responsables políticos municipales para realizar acuerdos o para recibir dinero como pago de actividades ilícitas relacionadas con la corrupción. Ese conocimiento determinó, por un lado, la imposibilidad de continuar esa línea de investigación, cercenando no solo la observación visual, sino cualquier otra que la pudiera sustituir, dadas las elementales precauciones que desde ese momento adoptarían con toda lógica los sospechosos. Y, de otro lado, permitió a éstos realizar los actos de protección que pudieran considerar oportunos, como efectivamente hicieron y resulta de sus conversaciones orientadas a la desaparición de documentos, entorpeciendo de modo evidente la marcha de una investigación que afectaba, además, a delitos de tanta gravedad como los relacionados con la corrupción.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Primitivo y por Rodrigo



Cuarto.

En los motivos primero y segundo alegan vulneración de la presunción de inocencia. Sostienen una versión fáctica diferente de la contenida en la sentencia impugnada; aluden a la aplicación extensiva de los tipos penales; niegan haber cometido delito alguno; se quejan de que, aunque en la sentencia se dice que no es necesario el testimonio de Vicente , luego se valora; señalan la falta de credibilidad de éste al haber recibido un trato de favor siendo un imputado en otras piezas de la misma causa; y que estaban ya preocupados por la información sobre la cuenta del recurrente Primitivo en Suiza, que suponían que se estaba investigando, antes de recibir la información del coacusado Ricardo .

1. En el fundamento jurídico primero se contienen consideraciones sobre la valoración que se hace en la sentencia impugnada de las pruebas disponibles, que pueden darse aquí por reproducidas, y que avalan la declaración de los hechos probados que se realiza en aquella.

Especialmente el contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas y la reacción de los recurrentes ante las revelaciones del coacusado Ricardo , constituyen elementos de cargo que han sido valorados por el Tribunal de instancia de forma que esta Sala comparte.

2. Concretamente en relación con el testimonio de Vicente , ha de señalarse, en primer lugar, que no es contradictorio afirmar que no es necesario y proceder posteriormente a su valoración, siempre que existan otras pruebas que, con carácter previo, permitan alcanzar la conclusión fáctica que, luego, ese testimonio venga a corroborar.

Así ocurre en el caso, en el que el testimonio del mencionado encuentra corroboración en el contenido de las conversaciones intervenidas del día 6 de setiembre y en el hallazgo de varios documentos escondidos en el domicilio de ésta, en el curso de un registro judicial efectuado en el mismo. La alegación relativa a la falta de credibilidad del declarante por haber estado imputado y haber recibido un supuesto trato de favor, pierde todo su valor al contrastarla con los datos antes mencionados que corroboran su versión. Su credibilidad, además, se ve reforzada por las declaraciones de su secretaria.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Quinto.

En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , plantean los recurrentes dos cuestiones. En primer lugar, se quejan de la falta de motivación respecto, principalmente, a la no inculpación en esta pieza de Vicente . En segundo lugar, interesan la nulidad de las intervenciones telefónicas, ya que, una vez que se tuvo conocimiento de la posible comisión de un delito de revelación de secretos, no se dictó un auto ampliando la autorización para la intervención de las comunicaciones telefónicas en relación con ese nuevo delito, no contemplado en la autorización inicial.

1. En cuanto a la primera cuestión, es claro que, en nuestro sistema legal penal, aunque el arrepentimiento de uno de los considerados autores del delito perseguido permite la aplicación de normas que suponen una respuesta penal menos gravosa, esas mismas normas no autorizan la impunidad. El principio de legalidad, pues, impide el reconocimiento de una total impunidad a aquellas personas respecto de las que existan indicios serios de la comisión de actos delictivos.

Dicho esto, sin embargo, el presente recurso de casación se dirige contra la sentencia de instancia y en ella no existe ninguna resolución relativa a la no inculpación de Vicente , por lo que no es posible examinar las razones que se hubieran tenido para ello.

2. En cuanto a la impugnación de la regularidad de las intervenciones telefónicas, los recurrentes no cuestionan la relativa a las inicialmente acordadas, sino solamente lo que afecta a la continuidad de las mismas respecto del delito de revelación de secretos.

En la STS nº 400/2017, de 1 de junio , se examinaba con detalle la cuestión relativa a la validez de los datos obtenidos casualmente sobre un nuevo delito en curso de una investigación sobre otros hechos delictivos. Se decía así lo siguiente: " 2.4.1. Tomando como referencia la jurisprudencia más reciente de la Sala de Casación sobre los hallazgos o descubrimientos casuales (SSTS 717 o 991/2016), explica la segunda tomando como referencia la anterior y otros precedentes de esta propia Sala y del Tribunal Constitucional que: <<ha afirmado el Tribunal Constitucional en la sentencia 41/1998, de 24 de febrero , lo siguiente: "... el que se estén investigando unos hechos delictivos no impide la persecución de cualesquiera otros distintos que sean descubiertos por casualidad al investigar aquéllos, pues los funcionarios de Policía tienen el deber de poner en conocimiento de la



autoridad penal competente los delitos de que tuviera conocimiento, practicando incluso las diligencias de prevención.. ". Y en la sentencia del mismo Tribunal 104/2006, de 3 de abril , se incide de nuevo en que es irrelevante que en dicha intervención se descubrieran otros hechos delictivos, pues como se sostuvo en la STC 41/1998, de 24 de febrero , "la Constitución no exige, en modo alguno, que el funcionario que se encuentra investigando unos hechos de apariencia delictiva cierre los ojos ante los indicios de delito que se presentaren a su vista, aunque los hallados casualmente sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación oficial, siempre que ésta no sea utilizada fraudulentamente para burlar las garantías de los derechos fundamentales".- En la STC220/2009, de 21 de diciembre , se advierte que el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (por todas, entre otras muchas, SSTC 49/1999, de 5 de abril ; 166/1999, de 27 de septiembre ; 167/2002, de 18 de septiembre ; 259/2005, de 24 de octubre ; 253/2006, de 11 de septiembre ; 197/2009, de 28 de septiembre).- En la jurisdicción ordinaria, la STS 717/2016, de 27 de septiembre , remarca que cuando se trata de investigaciones realizadas mediante intervenciones telefónicas, entre los requisitos que deben ser observados se encuentra el de la especialidad de la medida , en el sentido de que la intervención debe de estar orientada hacia la investigación de un delito concreto, sin que sean lícitas las observaciones encaminadas a una prospección sobre la conducta de una persona en general. Lo que no excluye que los hallazgos casuales sugerentes de la posible comisión de otros delitos distintos no sean válidos, sino que la continuidad en la investigación de ese hecho delictivo nuevo requiere de una renovada autorización judicial (en este sentido, entre otras, SSTS 468/2012, de 11 de junio ; 157/2014, de 5 de marzo ; 425/2014, de 28 de mayo ; 499/2014, de 17 de junio).- En la STS 1060/2013, de 23 de setiembre , se transcribe la STS 777/2012, de 17 de octubre , en la que se dice lo siguiente: Esta Sala Casacional ha declarado repetidamente que el hallazgo casual, es decir, el elemento probatorio novedoso que no está inicialmente abarcado por el principio de especialidad, puede ser utilizado en el propio o distinto procedimiento, bien por tratarse de un delito flagrante o bien por razones de conexidad procesal, siempre que, advertido el hallazgo, el juez resuelva expresamente continuar con la investigación para el esclarecimiento de ese nuevo delito, ante la existencia de razones basadas en los principios de proporcionalidad e idoneidad. El hallazgo no solamente se proyecta hacia el futuro, como en el caso de unas intervenciones telefónicas en donde resultan indicios de la comisión de otros delitos diferentes a los investigados, sino que también puede producirse hacia el pasado, como cuando en el curso de un registro domiciliario aparecen evidencias de otros ilícitos, o cuando las intervenciones telefónicas pueden arrojar datos sustanciosos acerca de la participación de los comunicantes en hechos no inicialmente investigados por esa vía, con tal que, como hemos dicho, tal línea de investigación sea puesta de manifiesto ante el juez, y éste, valorando los intereses en juego, acceda a su incorporación al proceso, conjugando un elemental principio de proporcionalidad. Se trata, en suma, de aquellos descubrimientos casuales que pueden aportar luz para el esclarecimiento de los hechos de carácter novedoso (puesto que permanecían ocultos), y que han de ser investigados, siempre que la autoridad judicial pondere su importancia, salvaguarde el principio de especialidad y justifique su necesidad y proporcionalidad.- Y, por último, en la STS 616/2012, de 10 de julio , se afirma que por la denominada doctrina del hallazgo casual se legitiman aquellas evidencias probatorias que inesperadamente aparecen en el curso de una intervención telefónica, eventualmente en un registro domiciliario, de forma totalmente imprevista, aunque la doctrina de esta Sala ha exigido que, para continuar con la investigación de esos elementos nuevos y sorprendidos, se han de ampliar las escuchas, con fundamento en el principio de especialidad, a través del dictado de una nueva resolución judicial que legitime tal aparición y reconduzca la investigación, con los razonamientos que sean precisos, para continuar legalmente con la misma. En el propio sentido, la STS 768/2007, de 1 de octubre , declara que la doctrina de esta Sala ha entendido que el hecho de que el hallazgo de elementos probatorios de un determinado delito se produzca en el curso de la investigación autorizada para otro delito distinto no supone la nulidad de tal hallazgo como prueba de cargo>>.

La STS mencionada (991/2016) también cita y transcribe parcialmente la doctrina expuesta en la STS 636/2012 , fundamentos primero y segundo, (es la citada por la Audiencia cuando se ocupa de esta cuestión en el apartado 3º, aunque aparece como 2º en el texto): exponiendo que la misma, <<con ocasión de denunciar también la infracción del principio de especialidad por la distancia temporal que medió entre el conocimiento de la noticia criminis por el Servicio de Vigilancia Aduanera y la transmisión de esa misma noticia al Juzgado de instrucción -un total de 24 días-, esta Sala consideró que no existió falta de control judicial, pues entendió que el tiempo fue el estrictamente necesario para conocer el verdadero alcance de los datos e informaciones que los agentes iban obteniendo durante las escuchas. E hizo especial hincapié en que la cristalización del objeto del proceso se verifica de forma paulatina y, por tanto, ajena a respuestas súbitas dictadas anticipadamente a lo que exige la



sosegada ponderación de los hechos que las investigaciones van poniendo de manifiesto, precisando en la misma sentencia que es lógico que pase el tiempo indispensable para que los agentes de policía que llevan a cabo el seguimiento puedan detectar la información, analizarla, interraccionalarla y, por último, dar cuenta a la autoridad judicial>>.

También nuestra jurisprudencia se ha ocupado de la relación entre los descubrimientos casuales y la teoría de la flagrancia. Así la STS 103/2015 , fundamento quinto, explica <<hemos dicho en la STS 48/2013, 23 de enero -con cita de la STS 110/2010, 23 de diciembre ; 167/2010, 24 de febrero y 315/2003, 4 de marzo - que esta Sala, no sin ciertas oscilaciones, admitió la validez de la diligencia cuando, aunque el registro se dirigiera a la investigación de un delito específico, se encontraran efectos o instrumentos de otro que pudiera entenderse como delito flagrante. La teoría de la flagrancia ha sido, pues, una de las manejadas para dar cobertura a los hallazgos casuales, y también la de la regla de la conexidad de los arts. 17.5 y 300 LECrim , teniendo en cuenta que no hay novación del objeto de la investigación sino simplemente " adición ". La Constitución no exige en modo alguno, que el funcionario que se encuentre investigando unos hechos de apariencia delictiva cierre los ojos ante los indicios de delito que se presentasen a su vista, aunque los hallados casualmente sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación oficial, siempre que ésta no sea utilizada fraudulentamente para burlar las garantías de los derechos fundamentales (STC 49/1996, 26 de marzo). Del mismo modo, el que se estén investigando unos hechos delictivos no impide la persecución de cualesquiera otros distintos que sean descubiertos por casualidad al investigar aquéllos, pues los funcionarios de policía tienen el deber de poner en conocimiento de la autoridad penal competente los delitos de que tuviera conocimiento, practicando incluso las diligencias de prevención que fueran necesarias por razón de urgencia, tal y como disponen los arts. 259 y 284 LECrim .- Pero esa doctrina de la validez del hallazgo casual presupone que el descubrimiento de los efectos que permiten afirmar la existencia de un segundo delito sumado al inicialmente perseguido, ha de producirse durante el desarrollo de una diligencia de registro no afectada de nulidad. Carecería de sentido que el hallazgo casual que aflora durante el desarrollo de un registro ilegal tuviera virtualidad para convertir una vía de hecho inicialmente nula en un registro domiciliario constitucionalmente válido>>.

Las disposiciones comunes del Capítulo IV, mencionado más arriba, de la LECrim. reformada, en el artículo 588 bis i), referido a la utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales, remite su regulación a lo dispuesto en el artículo 579 bis de la misma, también de nueva redacción por la L.O. 13/2015 , disponiendo en su apartado 3º "la continuación de esta medida (se refiere a la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica) para la investigación del delito casualmente descubierto requiere autorización del Juez competente, para la cual, éste comprobará la diligencia de la actuación, evaluando el marco en el que se produjo el hallazgo casual y la imposibilidad de haber solicitado la medida que lo incluyera en su momento. Asimismo se informará si las diligencias continúan declaradas secretas, a los efectos de que tal declaración sea respetada en el otro proceso penal, comunicando el momento en el que dicho secreto se alce".

3. En el caso, es cierto que no se procedió al dictado de un nuevo auto para continuar las intervenciones telefónicas también en relación con el nuevo delito de revelación de secretos. Pero ha de tenerse en cuenta que los primeros indicios de la comisión del mismo aparecieron en las conversaciones del día 6 de setiembre, concretándose en las de los días inmediatamente siguientes.

Sin perjuicio de que es admisible el empleo de un tiempo razonable en la valoración de su significado, a los efectos de plantear la solicitud de ampliación de la intervención telefónica, en la sentencia se utilizan como pruebas de cargo, principalmente, las conversaciones de ese primer día, que en cualquier Caso, serían utilizables en cuanto constituyen simplemente un hallazgo casual válidamente obtenido, siendo las demás prescindibles a los efectos de la existencia de pruebas de cargo suficientes.

Por lo tanto, la inexistencia de una resolución judicial ampliando la autorización de las escuchas, no afecta en el caso a la fundamentación de la sentencia ni al sentido del fallo.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Sexto.

En el motivo cuarto de su recurso, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncian, entre otros aspectos, la incorrecta aplicación del artículo

418 CP. Alegan que la colocación de la cámara no afectaba al recurrente Primitivo ; que no se acredita el grave daño a la investigación, pues ya suponían que tenían los teléfonos pinchados; que no había conciencia y voluntad de estar revelando un secreto; y que no obtuvo ningún beneficio.



1. El artículo 418 CP castiga al particular que aprovechar para sí o para un tercero el secreto o la información privilegiada que obtuviere de un funcionario público o autoridad. La pena prevista para el tipo básico es multa del tanto al triplo del beneficio obtenido o facilitado. Si resultare grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a seis años.

Se ha considerado en ocasiones como el reverso del delito previsto en el artículo anterior. Precisa de la conducta previa del funcionario o autoridad revelando un secreto o información de los que haya tenido conocimiento por razón de su cargo y que no deban ser divulgados, de forma que ese aspecto deberá ser abarcado también por el dolo del autor.

El tipo requiere que, no solo que el particular obtenga una información secreta o que no debería ser divulgada, sino también que se aproveche de la información recibida, para sí o para un tercero. En principio, por aprovecharse deberá entenderse la obtención de algún tipo de ventaja o beneficio. En la sentencia impugnada se cuestiona si el beneficio debe tener carácter económico, pronunciándose por la respuesta negativa, pues entiende que la previsión de una pena de multa para el tipo básico no es una forma correcta de introducir un elemento del tipo y, además, que la restricción no encaja de forma razonable con el artículo anterior, cuando, en ese caso, debería aparecer a continuación del artículo 442 CP .

Los argumentos del Tribunal de instancia son razonables desde la perspectiva de lege ferenda.

El legislador ha entendido que ante la revelación de secretos o informaciones no solo debe responder el funcionario o autoridad que los divulga infringiendo su deber de confidencialidad, sino también el particular que no se limita a recibir la información sino que la utiliza en su beneficio o en el de un tercero. Se justifica así la sanción al particular por las necesidades de protección de los bienes jurídicos afectados, centrados en el interés de la Administración y de los ciudadanos en la preservación de los secretos y de las informaciones que no deban ser divulgadas, aunque llame la atención que el límite superior de la pena de prisión, en los casos de grave daño para la causa pública o para tercero, sea muy superior en el caso del particular (seis años) que en el del funcionario (tres años).

En cualquier caso, como se ha dicho, respecto de los particulares no basta la recepción de la información, sino que es precisa su utilización, es decir, su aprovechamiento, entendido como la obtención de algún beneficio o ventaja. Dados los términos del precepto, en el que para el tipo básico solamente se prevé una pena de multa y que ésta viene referida exclusivamente al importe del beneficio obtenido o facilitado, la evaluación económica del mismo es la única forma de individualizar la pena, lo que implica la necesidad de aquella. La inexistencia, pues, de una evaluación económica del beneficio obtenido o facilitado conduciría a la imposibilidad de aplicar el precepto.

2. En el caso, se declara probado en la sentencia que el recurrente Primitivo , además de pedir a Vicente que destruyera la documentación que lo relacionaba con sus negocios, "escondió el dinero que conservaba en su domicilio, siendo descubierta una importante cantidad en casa de sus suegros". Asimismo, tras la información recibida, Vicente ocultó el dinero que tenía en metálico guardado en su caja fuerte.

En la fundamentación jurídica se insiste en que Primitivo , además de otros beneficios, obtuvo provecho económico para sí mismo en tanto que ocultó el dinero que poseía, facilitando a Vicente hacer lo mismo, lo cual éste reconoció en su declaración; y que Rodrigo facilitó a Primitivo la utilización de la información para ocultar aquel dinero.

En la valoración de la prueba se señala que Primitivo ocultó casi un millón de euros en casa de su suegro, lo que queda acreditado por el testimonio de un agente policial y por el hallazgo del dinero. Y que Vicente reconoció que, tras recibir la información de Primitivo , sacó el dinero que tenía en una caja fuerte y lo llevó a una caja de seguridad de una entidad bancaria.

Por lo tanto, en el caso, la utilización de la información recibida se tradujo directamente en un beneficio económico para el recurrente Primitivo y para el no acusado Vicente mediante la ocultación del dinero que poseían en metálico y su inicial sustracción a la investigación concreta y avanzada a la que supieron que estaban siendo sometidos. Respecto del coacusado Rodrigo , con su actuación comunicando a Primitivo las manifestaciones de Ricardo y las aclaraciones obtenidas del mismo por encargo del mismo Primitivo , facilitó el aprovechamiento de tal información y por lo tanto la obtención del beneficio antes mencionado.

En cuanto a la existencia de grave daño para la causa pública y a las sospechas que pudieran tener antes de recibir la información de Ricardo respecto a que estaban siendo investigados, se reitera lo dicho más arriba.

Por todo ello, el motivo se desestima.



Séptimo.

En el motivo quinto, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim , denuncian error en la apreciación de la prueba y designan como documentos varias diligencias policiales y distintos pasajes de las conversaciones telefónicas que fueron intervenidas.

1. Como hemos reiterado, los requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

2. Las diligencias policiales no constituyen documento a los efectos de este motivo de casación. Y, en cuanto a las intervenciones telefónicas documentadas en la causa, no señalan los recurrentes ningún pasaje que haya sido transcrito en la sentencia con error, sino que pretenden realizar una nueva valoración del contenido de tales conversaciones, lo cual excede notoriamente los cauces de este motivo.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Octavo.

En el sexto motivo, al amparo de los artículos 850 y 851 de la LECrim , denuncian predeterminación del fallo, contradicciones e incongruencia omisiva.

1. La predeterminación del fallo que permite el recurso de casación y que, de apreciarse, determinaría la anulación de la sentencia para el dictado de otra que superase el defecto apreciado, consiste en la sustitución de la narración fáctica por conceptos jurídicos, de forma que, suprimidos éstos, que son propios de la calificación de los hechos, el relato fáctico quedaría sin contenido.

En cuanto a la contradicción, como primer requisito ha de apreciarse entre los hechos probados, y no entre éstos y la fundamentación o entre pasajes de esta última.

Respecto de la incongruencia omisiva, hemos señalado que, en cualquier caso, han de tenerse en cuenta las previsiones contenidas sobre este particular en los artículos 267.5 de la LOPJ y 161 de la LECrim , que contemplan expresamente un remedio para resolver la ausencia de pronunciamiento respecto de pretensiones de las partes que hayan sido oportunamente planteadas y sustanciadas, con carácter previo al recurso que corresponda. Una consolidada doctrina de esta Sala ha entendido que la omisión de la utilización de este remedio impide que prospere su alegación en casación.

2. En el desarrollo del motivo, los recurrentes se refieren a cuestiones ya expuestas en anteriores motivos, prescindiendo del análisis riguroso de los quebrantamientos de forma que alega. De esta forma, no precisa cuáles son los conceptos jurídicos utilizados en sustitución de la narración de hechos, ni tampoco expone cuáles son los pasajes de los hechos probados que entran en insalvable contradicción.

Y, en cuanto a la falta de respuesta a cuestiones debidamente planteadas, además de otros aspectos, no acredita haber acudido al remedio previo previsto legalmente.

Todo ello determina la desestimación del motivo.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º. Desestimar los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de D. Ricardo , D. Primitivo y D. Rodrigo , contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, de fecha 1 de diciembre de 2.017 , por delito de violación de secreto agravado y delito agravado de aprovechamiento de secreto revelado por funcionario público.

2º. Condenar a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.