

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS
SALA CIVIL / PENAL

D. Previas número 12 de 2009

El Fiscal, evacuando el traslado conferido por resolución de esa Sala, de fecha 22-6-2009, sobre competencia y contenido de la querella presentada, DICE:

Respecto a la competencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 73.3.a) de la LOPJ en relación con los artículos 10.3 (parlamentario), 19.2 (miembro del Gobierno) y 27.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias, la competencia para la instrucción y enjuiciamiento de una causa seguida contra una persona que reúne la condición de miembro del Parlamento y del Gobierno de Canarias corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Respecto al contenido, la querella se interpone por presuntos delitos contra la intimidad (art. 197 CP), injurias (208, 209, 211 y 212 CP) y de obstrucción a la justicia (464 CP).

Sin entrar a valorar si los indicios de carácter incriminatorio que se expresan en la querella son suficientes para admitirla a trámite, comenzaremos por analizar los hechos tal y como son descritos a fin de determinar si los mismos reúnen los requisitos necesarios para que puedan ser considerados como delito.

Respecto al delito contra la intimidad (art. 197 CP), se relata en la

querrela que el querellante y dos de los querellados se reúnen y, sin el consentimiento del primero, uno de los otros dos graba la conversación que mantuvieron los tres y, posteriormente, se difunde.

Tal conducta, en principio, podría encajar en el tipo del art. 197.1, tipo básico del delito de descubrimiento y revelación de secreto. Siendo el bien jurídico protegido el derecho a la intimidad, tal y como se recoge en la rúbrica del Título X del Libro II del CP.

Lo peculiar de esta conducta –la descrita en la querrela- es que uno de los que participa en la conversación es el que realiza la grabación, así parece desprenderse de la querrela. Este supuesto ha sido objeto de diversos pronunciamientos jurisprudenciales, especialmente en casos en que se pretende utilizar dichas grabaciones como prueba en un juicio penal.

Así, existe una consagrada línea jurisprudencial que dispone que las grabaciones realizadas por uno de los intervinientes en la misma es lícita y tendrá valor probatorio (STC 114/84, SSTS 11-5-94, 1-3-96, 2-3-98 y 3-5-2006).

La STS 1219/04, de 10-12, señala –citando la STC 114/84- que “no puede considerarse secreto lo que ya se ha comunicado a un interlocutor, lo que es muy distinto al caso en que la grabación es hecha por un tercero ajeno al hecho grabado”.

Por su parte, la STS 1100/2001, de 8-6 y el Auto de la APrMadrid 116/2008, de 5-6, consideran que la grabación de una conversación efectuada por quien ha sido parte en la misma, y su posterior utilización o divulgación, no vulnera el derecho a la intimidad personal y no es una conducta constitutiva del delito de descubrimiento y revelación de secretos tipificado en el art. 197.1 CP.

Por lo que se refiere al delito de injurias (208, 209, 211 y 212 CP),

conforme a lo establecido en el art. 215 CP en relación con la Disposición Derogatoria única del mismo y el art. 104.1 de la LECr, han sido tácitamente derogados los arts 3 y 4 de la Ley 62/78, de 26-12, por lo que el Fiscal no es parte en tales procedimientos. En este sentido la Consulta 7/97 de la FGE y la Circular 2/96 de la FGE. No obstante, del relato que se realiza en la querrela tampoco se observan conductas que reúnan las características de un delito de injurias.

Respecto al delito de obstrucción a la justicia (464 CP), se relata en la querrela que dos de los querrelados intentaron convencerle para que modificase las declaraciones que el mismo había realizado ante la policía y ante el juez Instructor. También se dice en la querrela que se le ofrece ayuda a cambio, incluso un “gran puesto de trabajo” y 600.000 euros.

El primer tipo penal que debemos analizar, a fin de comprobar si tiene encaje en el mismo tal conducta, es el previsto en el artículo 464 CP. En tal precepto se protege el bien jurídico de la administración de justicia, mediante la protección de la vida, integridad, libertad, seguridad y patrimonio de quienes intervienen en un proceso (STS 231/2000, de 10-7).

La jurisprudencia (así entre otras la STS 267/2000, 29-2) viene exigiendo como requisitos de este delito los siguientes:

- intento de influir, directa o indirectamente, en los sujetos procesales citados en el tipo penal
- que dicho intento se refuerce de violencia o intimidación, con el objetivo de atemorizar al sujeto pasivo de este delito
- que la finalidad perseguida con la acción nuclear del tipo (intentar influir) lo sea el modificar la actuación procesal del sujeto pasivo en el curso de un procedimiento
- elemento subjetivo o intencional, constituido por el dolo de

influnciar, cualquiera que sea la finalidad perseguida por el autor.

En el supuesto de la conducta descrita en la querella, concurrirían los elementos primero, tercero y cuarto, pero faltaría el segundo requisito, es decir, la violencia o intimidación. En este sentido la STS 556/2003, 10-4.

Más bien parece que la conducta consiste en “intentar convencer” por lo que habría que analizar si pudiera ser constitutiva de una inducción al delito de falso testimonio previsto en el art. 458 CP en relación con el at. 28.a) CP.

El art. 28 dice que “también serán considerados autores los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo” (el hecho delictivo). Pero la jurisprudencia –entre otras SSTs 126/2000, 22-3; 539/2003, 30-4- viene exigiendo que la inducción sea directa y eficaz. Directa, en el sentido de que sea ejercida sobre una persona determinada y encaminada a la comisión de un delito –requisitos que se darían en el caso-. Que sea eficaz supone, según la jurisprudencia y la doctrina, que sea de la suficiente entidad para mover la voluntad del inducido a cometer un delito y que el inducido de comienzo a la ejecución del delito. Es decir, que se exige que el delito, en el desarrollo del iter criminis, quede al menos en fase de tentativa. Circunstancia que no concurre ya que el querellado no dio inicio a la ejecución del delito de falso testimonio.

Por ello, la inducción sin que haya comenzado la ejecución del delito objeto de la misma (en este caso falso testimonio) no es tal inducción, y solo podría castigarse como provocación o proposición para delinquir (art. 17 y 18), así el último párrafo del art. 18 CP establece que “si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción”.

Pero el CP establece que la proposición y la provocación para delinquir, lo mismo que la conspiración, solo se castigarán en los casos especialmente

previsto en la ley (arts. 17.3 y 18.2), así ocurre en delitos como homicidio o asesinato (arts. 141), lesiones (151), detenciones ilegales (168), etc. Pero en el caso del delito de falso testimonio no está expresamente previsto por lo que la proposición o provocación para cometer este delito serán impunes.

Por lo tanto esta última conducta analizada tampoco tiene encaje penal, según lo expuesto.

A la vista de todo lo anterior procede decretar la no admisión a trámite de la querrela y el archivo de las diligencias previas.

Las Palmas de G. C., 30 de junio de 2009.

EL FISCAL

Fdo. Luís del Río Montesdeoca