

LAS GRABACIONES DE SONIDO PRIVADAS COMO PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal de Consumidores y Usuarios. Fiscalía Provincial de Madrid

EXTRACTO

Las grabaciones de sonido privadas no conculcan el derecho fundamental al secreto. En todo caso, es un acto preparatorio para su «posterior difusión» en la vista, y no toda difusión vulnera la intimidad sino cuando se ve afectada en su dimensión personal o familiar. La vulneración de la grabación del derecho a no confesarse culpable y la posible condena utilizando prueba concomitante y documental para probar el cohecho.

Palabras claves: grabación conversación, secreto, intimidad y prueba.

Fecha de entrada: 05-06-2015 / Fecha de aceptación: 26-06-2015

ENUNCIADO

Por la Audiencia se dicta una sentencia condenatoria por un delito de cohecho, utilizando como prueba (entre otras) la grabación realizada por uno de los sobornados en su despacho. Fueron tres las personas que estuvieron dentro de la habitación donde tuvo lugar la conversación. El sobornado, a sabiendas de que iba a tener lugar la proposición ilícita, citó a los otros en su despacho a fin de que quedara constancia de lo manifestado y poder denunciar el hecho en el juzgado. Efectivamente, incoadas las diligencias previas penales y dictada la sentencia, en el acto del juicio declararon los tres, previa reproducción de la grabación en el acto de la vista y la aportación de documentos.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Se puede invocar la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones o a la intimidad como recurso para conseguir la nulidad de la prueba?
2. ¿Cabe argumentar que la reproducción de la grabación en vista vulnera el derecho fundamental del acusado a no confesarse culpable, del artículo 24.2 del CE?

SOLUCIÓN

1. A la primera pregunta podemos contestar así: Distinguiendo entre grabar la conversación «de otro», o grabar la conversación «con otro».

Una persona que va a ser sobornada cita a dos para grabar la conversación. El artículo 18.3 de la Constitución protege el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, y la mejor forma de protegerlo consiste en no difundir lo grabado. Parece que la protección dispensada tiene su esencia en el conocimiento del diálogo entre los tres. En el conocimiento entra también el acervo probatorio del acto de la vista oral, pues si damos a conocer el contenido –mediante la reproducción de la cinta–, estamos difundiendo la noticia al socaire del derecho a valerse de los distintos medios de prueba. Por consiguiente, dicho lo anterior, nos movemos en el proceloso mundo de la nulidad procesal o de la validez de la grabación en tanto no se comunique su contenido a terceros. Pero, en tal caso, si no se trasmite nada, ¿de qué sirve o para qué sirve lo grabado? ¿Solo

para permanecer en la intimidad? Y, si se difunde, ¿queda afectado el derecho al secreto de las comunicaciones o a la intimidad del afectado?

Ya tenemos, así, dos temas a desarrollar para contestar convenientemente a la primera cuestión.

La sentencia condena por el delito de cohecho, por consiguiente, parece aceptar la legalidad de la reproducción de la grabación en la vista como prueba. Sin embargo, es cosa bien distinta el valor de la reproducción y el valor probatorio cuando, además, existe la intervención de los tres como testigos y acusados; es decir, cuando hay otras pruebas a tener en cuenta.

El acto de grabar no conculca el derecho fundamental al secreto, en todo caso, es un acto preparatorio para la «posterior difusión»; esta, sí, trascendente. Lo que protege el artículo 18.3 de la Constitución es la intimidad. No se puede vaciar de contenido el secreto como derecho fundamental considerando que toda actuación de esta naturaleza lo vulnera. Por eso decíamos más atrás que una cosa es grabar la conversación de otro y algo distinto la conversación con otro obtenida subrepticamente. Y no toda difusión vulnera la intimidad, sino cuando se ve afectada en su dimensión personal o familiar. En este sentido, también se puede decir que la entrevista tuvo lugar en el despacho del sobornado, lugar ajeno al ámbito personal o familiar. Por consiguiente, desde la perspectiva jurisprudencial sobre la materia, ni ha habido vulneración del secreto de las comunicaciones ni ha habido vulneración en la intimidad. Entonces, ¿qué valor tiene esa grabación: simplemente el de la «noticia criminis», por cuanto contienen manifestaciones autoinculpatórias de hechos anteriores? Pero como no puede fundamentarse la condena en esto, ¿qué le ha servido al tribunal para dictar una sentencia condenatoria por delito de cohecho?

2. La interrogante nos conecta necesariamente con la segunda cuestión: ¿Cabe argumentar que la reproducción de la grabación en vista vulnera el derecho fundamental del acusado a no confesarse culpable, del artículo 24.2 de la CE?

La resolución pasa por armonizar el difícil equilibrio entre el derecho a la defensa del acusado y el derecho correlativo a la prueba del perjudicado (sobornado). Por un lado, está la facultad de proveerse de todos los medios de defensa, por otro, el derecho a probar los fundamentos de la acusación. Subyace también aquí el constitucional derecho al proceso con todas las garantías legales.

Suele ser normal añadir a la reproducción la contradicción, de tal suerte que, cuando se escucha en la vista la conversación sostenida, las preguntas contradictorias que pueden hacer las partes procesales pueden destruir la presunción de inocencia. Así, consideraríamos válido el fallo de la sentencia si no se sustenta en un único material probatorio. Pero es cuestionable que valga o se lleve a juicio la grabación obtenida subrepticamente, provocada por quien va a ser sobornado, independientemente de que tenga intención después de denunciar el hecho para conseguir su castigo, cuando el encuentro no es libre. Parece evidente que la narración está condicionada por el conocimiento de uno (el sobornado) en detrimento de los otros (los sobornadores), los cuales, muy probablemente, habrían narrado o conversado de otra manera, de no sentirse controlados. Por todo, la jurisprudencia más reciente, en estos casos, se fija en dos factores relevantes antes de

pronunciarse: uno, determinado por la relevancia de la preparación subrepticia de la conversación; otro, en la existencia o no de otras pruebas incriminatorias que permitan sostener la observancia de las garantías procesales. Porque, de no ser así, aportar la prueba de la grabación para su reproducción, en sí misma, sería insuficiente y no válida; el tribunal no la aceptaría. Es decir, por lo que al caso se refiere, el tribunal hizo mal en aceptar la reproducción de esa grabación, en tenerla en cuenta, en tanto supuso vulnerar el derecho a no confesarse culpable del reo, por aplicación del artículo 24. 2 de la CE y del 11.1 de la LOPJ 6/1985, por valorar pruebas vulnerándose derechos fundamentales. Pero, como también declararon como testigo el sobornado y los acusados, aunque no valga como prueba la reproducción ni la aportación de la grabación, sí pudo probarse el cohecho por la prueba concomitante y la documental aportada. En tal sentido, se puede defender la postura de la validez de la destrucción de la presunción de inocencia por esa vía y la invalidez de la reproducción y aportación de la cinta a la vista, porque con la «otra» prueba el Tribunal ha podido conformar su criterio «fuera de toda duda».

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- SSTS: 178/1996, de 1 de marzo; 2081/2001, de 9 de noviembre; 2008/2006, de 2 de febrero; 1051/2009, de 28 de octubre; 1066/2009, de 4 de noviembre; 682/2011, de 24 de junio; 298/2013, de 13 de marzo; 45/2014, de 7 de febrero.