

# **TRIBUNAL SUPREMO**

## **Sala de lo Penal**

### **SENTENCIA**

**Sentencia N°:** 1219/2004

**RECURSO CASACION N°:** 116/2003

**Fallo/Acuerdo :** DES

**Señalamiento:** 19/10/2004

**Procedencia:** Audiencia Provincial de Madrid, Sección Primera.

**Fecha Sentencia:** 10/12/2004

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Juan Saavedra Ruiz

**Secretaría de Sala:** Sr. Pérez Fernández-Viña

**Escrito por:** ICR

\* Delito contra la intimidad. Vulneración de la intimidad de otro mediante la captación de imágenes de su vida sexual. Artículo 197 C.P.: tipo básico, tipos autónomos de difusión y subtipos agravados. Sentido y alcance. Irrelevancia de la intimidad compartida. Fines lucrativos.

\* Quebrantamiento de forma. Denegación de diligencia de prueba. Preguntas denegadas por impertinentes. Impertinencia y relevancia. Falta de claridad en los hechos probados. Incongruencia omisiva. Concurrencia a dictar sentencia de Magistrados cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiese rechazado.

\* Presunción de inocencia. Prueba indiciaria.

\* Principio de legalidad.

\* Motivación de las sentencias.

\* Derecho a un proceso con todas las garantías. Denuncia previa. Falta de ratificación del denunciante. Subsanación. Meras irregularidades procesales y vulneración del derecho fundamental.

\* Error de prohibición.

\* Derecho al secreto de las comunicaciones. Listados de llamadas. Puede autorizarse excepcionalmente por providencia.

\* Derecho al Juez imparcial. Recusación. Amistad íntima o enemistad manifiesta. Interés directo o indirecto en la causa. Conexión. Presunción de imparcialidad. Derecho a formular recusación: inadmisión "a limine" por el órgano recusado.

\* Principio acusatorio.

\* Error de hecho en la valoración de la prueba.

\* Suspensión del juicio oral. Enfermedad del acusado o su defensor.

\* Derecho a comunicar libremente información veraz. Censura previa. Función jurisdiccional.

\* Delito de desobediencia grave a la autoridad. Requisitos y alcance.

## INDICE

- \* Antecedentes: 5
- \* Recurso de Exuperancia Rapú Muebake: 26
- \* Recurso de José María González Sánchez-Cantalejo: 47
- \* Recurso de Angel Patón Gómez: 52
- \* Recurso de José Ramón Goñi Tirapu: 59
- \* Recurso de José Emilio Rodríguez Menéndez: 62
- \* Recurso de José Javier Gómez Bleda: 95
- \* Recurso de la Acusación Particular: 104

*Nº:* 116/2003

*Ponente Excmo. Sr. D. :* Juan Saavedra Ruiz

*Vista:* 19/10/2004

*Secretaría de Sala:* Sr. Pérez Fernández-Viña

## **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sala de lo Penal*

*SENTENCIA Nº:* 1219/2004

Excmos. Sres.:

D. Joaquín Delgado García

D. Juan Saavedra Ruiz

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

---

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil cuatro.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional, que ante Nos penden, interpuestos por las representaciones de

**PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA (acusación particular), EXUBERANCIA, RAPU MUEBAKE, EMILIO RODRÍGUEZ MENÉNDEZ, JOSÉ JAVIER GÓMEZ, BLEDA, ÁNGEL PATON GÓMEZ, JOSÉ RAMÓN GOÑI TIRAPU y JOSÉ, MARIA GONZÁLEZ SÁNCHEZ CANTALEJO,**

contra sentencia dictada por la

Audiencia Provincial de Madrid, Sección Primera, que condenó a los acusados por delito contra la intimidad y delito de desobediencia a Gómez Bleda; los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la Vista bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del

Excmo. Sr. Don Juan Saavedra Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando representados los recurrentes Pedro José Ramírez Codina por el Procurador Don José Luis Ferrer Recuero y asistido del Letrado Don Luis Jordana de Pozas Gonzálbez; Exuperancia Rapú Muebake representada por la Procuradora Doña Gema de Luis Sánchez y asistida de la Letrada Doña Beatriz García de Viedma Corral; Emilio Rodríguez Menéndez representado por la Procuradora Doña Gema de Luis Sánchez y asistido de la Letrada Doña Alicia Moreno Pérez; José Javier Gómez Bleda representado por el Procurador Don Gabriel de Diego Quevedo y asistido del Letrado Don Juan Parejo Pablos; Angel Patón Gómez representado por el Procurador Don Evencio Conde de Gregorio y asistido del Letrado Don Javier Moreno Nuñez; José Ramón Goñi Tirapu representado por el Procurador Don Emilio Alvarez Zancada y asistido del Letrado Don Luis Javier Carmona Hermoso; José María González Sánchez Cantalejo representado por la Procuradora Doña María Pilar Vived de la Vega y asistido del Letrado Don Juan Moreno Redondo; siendo parte recurrida **RAFAEL VERA FERNANDEZ HUIDOBRO** representado por el Procurador Don Tomás Alonso Ballesteros y asistido de la Letrado Doña Esther Arabaolaza Poncela.

**I. ANTECEDENTES PRIMERO.**- El Juzgado de Instrucción nº 28 de los de Madrid, incoó Procedimiento Abreviado nº 5860/97 contra Exuperancia Rapú Muebake y otros, por delitos contra la intimidad y desobediencia y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Primera, que con fecha treinta y uno de julio de dos mil dos, dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados:** *"A principios del año 1995 la acusada Exuperancia Rapú conoció al también acusado José María González Sánchez-Cantalejo, iniciándose entre ambos una relación íntima en el curso de la cual ella le manifestó que conocía al periodista Pedro J. Ramírez, personaje público por su condición de director del diario El Mundo, y que mantenía con él una relación de íntima amistad y cuya compañía compartía esporádicamente. A la vista de ello González propuso a Rapú un negocio consistente en grabar subrepticamente una relación sexual entre ella y el Sr. Ramírez para venderla a quien pudiera interesarle su difusión y así obtener un importante beneficio económico.- Ella aceptó y a primeros de 1997 comenzaron a efectuar los preparativos de la grabación; en la pared medianera de la habitación con un armario situado en el pasillo del domicilio de Rapú, sito en la Calle Sor Angela de la Cruz nº 5 de Madrid, hicieron un agujero con un taladro y para que no se viera desde el dormitorio, colocaron una máscara, haciendo coincidir la boca con el orificio que habían hecho en la pared, de modo que a través del mismo se podía grabar sin ser visto; estas operaciones previas fueron grabadas por ambos acusados; también hicieron pruebas para comprobar como debían efectuar correctamente la grabación.- El día 6 de marzo de 1997 la acusada y el Sr. Ramírez concertaron una cita para las 21,30 horas en el domicilio antes citado; los dos acusados decidieron que era el momento de actuar y sí lo hicieron: esa noche José María González se introdujo en el armario y con la cámara grabó el encuentro sexual entre la Sra. Rapú y el Sr. Ramírez, sin que éste lo supiera y sin su anuencia; por ello, la grabación hubo de hacerse de forma subrepticia; en un momento de la misma, José María González se asustó y temió ser descubierto cuando el Sr. Ramírez se situó de frente a la pared, por lo que soltó la cámara, que a partir de ese momento y hasta el final de la grabación, sólo captó sonido. De esta manera, los dos acusados se hicieron con un vídeo que contenía 12 minutos de imagen y sonido y otros doce minutos con sólo sonido.- Para conseguir la finalidad que perseguían con la grabación, José María González acudió el 18 de marzo de 1997 al despacho de un antiguo conocido que a la sazón era director de la revista Dinero, Rafael Navas, ofreciéndole la compra del vídeo; tras su visionado, el Sr. Navas se negó en rotundo a aceptar la proposición. No obstante, González pidió a su interlocutor si podía ir contándole las vicisitudes de la venta del vídeo, a lo que éste accedió.- El acusado González localizó a otro antiguo amigo, el también acusado Angel Patón a quien mostró el vídeo en el domicilio de Rapú; el Sr. Patón había trabajado en Presidencia del Gobierno y conocía al director de Entreviú Agustín Valladolid que, por su parte había tenido un cargo de responsabilidad en el Ministerio del Interior.- Angel Patón, que ya sabía el carácter subreptico de la grabación, puso en contacto a José María González con Agustín Valladolid; mantuvieron los tres diversas reuniones en las que se negoció la compraventa del vídeo; las mismas tenían lugar en establecimientos públicos, bares y restaurantes, como el Portobello el 31 de marzo o el Zacarías una semana después; las cifras iniciales que se barajaron eran de quinientos millones de pesetas; como quiera que Valladolid pidió ver el vídeo, el 2 de abril se reunió con los dos acusados González y Patón en el VIPS de la Calle Orense y de allí fueron los tres al domicilio de Rapú; se produjo el visionado, Valladolid dijo que le interesaba y a partir de entonces se produjeron entre los tres nuevas reuniones para fijar el precio y la forma de pago, concretamente los días 9, 15, 17 y 22 de abril, en estas fechas junto a Valladolid aparece Joaquín Martorell, directivo de Antena 3 que dice intervenir en nombre del grupo Z; González tenía puntualmente informada a Rapú de todas las citas y del curso de las negociaciones y participaba en las decisiones que iban adoptando. En esta fase el pacto entre ellos era que Patón se llevaría el 10 % del dinero que obtuvieran y Rapú y González el resto al 50 %.- A fin de determinar que la cinta no estuviera manipulada, Martorell y Valladolid quedaron con González y Patón en que acudirían a la sede de Antena 3 para visionar la cinta en presencia de un técnico que pudiera certificar su autenticidad. Así lo hicieron el 22 de abril de 1997; un técnico de Antena 3 llamado Pedro Ricote participó en el visionado junto con los cuatro antes citados, pero no pudo determinar la autenticidad del vídeo, lo que determinó el enfado de González quien manifestó que el vídeo era real y que él mismo lo había grabado. Martorell entregó en aquella reunión a González los cinco millones de pesetas que habían fijado como precio por el visionado.- Para comprobar que efectivamente la Sra. Rapú conocía al Sr. Ramírez, Joaquín Martorell acudió al domicilio de Sor Angela de la Cruz a fin de que en su presencia ella llamara al director de El Mundo; sin embargo sólo logró hablar con su Secretaria pues únicamente tenía como teléfono de contacto el de la centralita del periódico, de modo que acordaron colocar un dispositivo de grabación en móvil de Rapú y después de*

varios intentos, el día 27 de mayo él se puso al teléfono, ella grabó la conversación en una cinta que entregó al Sr. Martorell.- Para evitar que el Sr. Ramírez pudiera localizar a la Sra. Rapú, el Sr. Patón le indicó la conveniencia de que cambiara de domicilio; el día 28 de mayo de 1997 Angel Patón alquiló a Fundación Alfonso Martín Escudero la vivienda sita en la Calle General Yagüe nº 10. 7º C a la que se trasladó a vivir Exuperancia Rapú; el alquiler de 120.000 pesetas era abonado a través de una cuenta de Patón en Argentaria.- El día 12 de junio de 1997 el acusado González alquiló una caja de seguridad a su nombre, y al de su esposa ajena a estos hechos, en la sucursal del Banco Central Hispano de la Calle Capitán Haya nº 37.- Las conversaciones con Valladolid y Martorell llegaron a punto muerto en el mes de junio.

Tras diversos contactos durante julio y agosto, Agustín Valladolid comunicó a González en el mes de septiembre que su grupo no estaba interesado en comprar el vídeo, pero que conocía a otras personas que sí lo estaban; le preguntó si podía darles su teléfono para que se pusieran en contacto con él; González accedió y Valladolid le comentó que tuviera mucho cuidado porque eran peligrosos, eran los del GAL y que recibiría la llamada de alguien que se identificaría como "Emilio". Efectivamente, la persona que se hacía llamar "Emilio" y que realmente era José Ramón Goñi Tirapu, ex-gobernador civil de Guipúzcoa, junto con un grupo de personas entre las que se hallaba José Emilio Rodríguez Menéndez, al tener conocimiento de la existencia del vídeo decidieron iniciar las negociaciones para su adquisición, con la idea de distribuirlo y así desprestigiar al Sr. Ramírez, por la línea editorial e informativa que mantenía el periódico que dirigía.- Para llevar a cabo ese plan Goñi Tirapu se puso en contacto telefónico con José María González el 22 de septiembre; mantuvieron entrevistas ese mismo día, el 23 y el 25 en diversos establecimientos públicos y acordaron efectuar un visionado del vídeo el día 27 de septiembre; a tal fin, José María alquiló una habitación en el Hotel Aitana de Madrid a nombre de la empresa Autom S.L.; el Sr. Goñi Tirapu acudió con el acusado José Emilio Rodríguez Menéndez, quien ofreció doscientos millones en efectivo y otros cien aplazados; no llegaron a visionar el vídeo y quedaron en hacerlo el lunes siguiente, al igual que el pago. La reunión del lunes se aplazó hasta el martes y nuevamente el acusado González alquiló una habitación a nombre de Autom S.L. esta vez en el Hotel Alameda. Ese lunes José María llamó por teléfono a Rafael Navas para decirle que el vídeo estaba vendido a José Emilio Rodríguez Menéndez. Ante esa noticia, a la mañana siguiente, Navas acudió al despacho del Sr. Ramírez y le comunicó todo lo que sabía y le aportó los números de teléfono de José María González. Cuando éste se encontraba en el Hotel Alameda junto a Angel Patón esperando la llegada de los Sres. Goñi Tirapu y Rodríguez Menéndez con el dinero, recibió una llamada de un periodista de El Mundo que le dijo estar al corriente de lo que tramaban; ello determinó que salieran del Hotel precipitadamente.- Después de diversos contactos telefónicos entre los acusados, el día 1 de octubre hacia las 22,30 acudieron Goñi y Patón al domicilio de la Sra. Rapú que estaba con José María González; Goñi les entregó cincuenta millones y ellos le entregaron el vídeo con una carta manuscrita de Rapú en la que explicaba el contenido del vídeo, las personas que intervenían y que era auténtico. El Sr. Goñi Tirapu indicó a la Sra. Rapú por dos veces que no sabía el bien que estaba haciendo al país. Goñi y Patón les aconsejaron que se fueran de España cuanto antes. Una vez que Goñi hubo abandonado la casa con la cinta, José María González entregó a Patón una cantidad de dinero que no ha quedado determinada.- Los acusados González y Rapú abandonaron España iniciando un viaje desde Tenerife a Venezuela, Isla Margarita y Tobago.

Entretanto, las personas que compraron el vídeo, entre las que se hallaban Goñi Tirapu y Rodríguez Menéndez, quienes sabían que se había grabado furtivamente sin autorización del Sr. Ramírez, procedieron a su difusión a través de copias que fueron remitidas desde Correos a distintas personalidades de la política, de Instituciones del Estado, de la banca, de medios de comunicación, así como a familiares y personas del entorno privado del Sr. Ramírez.- Presentada la correspondiente denuncia en el Juzgado de Guardia, se ordenó por auto de 16 de octubre la incautación de las cintas de vídeo que hubiera en la Delegación Territorial de Correos de Chamartín. Se incautaron 18 sobres que contenían las cintas, con remitente falso; en días posteriores se remitieron al Juzgado cintas que habían sido enviadas a instituciones como el Defensor del Pueblo, el Tribunal Constitucional y la Fiscalía General del Estado.- El día 26 de octubre de 1997 se publicaron en el diario YA por indicación de su director, el acusado José Javier Gómez Bleda, una serie de fotogramas extraídos del vídeo; el día 10 de noviembre se volvieron a publicar fotogramas también por indicación de Gómez Bleda; ese mismo día la titular del Juzgado de Instrucción nº 28 de Madrid emitió un requerimiento al director del diario a fin de que en el futuro se abstuviera de publicar cualquier otro fotograma o imagen referida al vídeo objeto de las

diligencias previas; sin embargo, el día 17 y por orden de Gómez Bleda se volvió a publicar en el diario YA un fotograma ampliado del vídeo y la copia del requerimiento judicial.- No ha quedado probada la participación en estos hechos del acusado Rafael Vera".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "**FALLAMOS:** Que debemos condenar y condenamos a: **EXUPERANCIA RAPU MUEBAKE** como autora responsable de un delito contra la intimidad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISION** con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de una octava parte de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.- **JOSE MARIA GONZALEZ SANCHEZ-CANTALEJO** como autor responsable de un delito contra la intimidad sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISION** con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de una octava parte de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.- **ANGEL PATON GOMEZ** como autor responsable de un delito contra la intimidad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISION** con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, así como al pago de una octava parte de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.- **JOSE RAMON GOÑI TIRAPU** como autor responsable de un delito contra la intimidad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de **DOS AÑOS DE PRISION** con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y **MULTA DE DIECINUEVE MESES** con una cuota diaria de seis euros, así como al pago de una octava parte de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.- **JOSE EMILIO RODRIGUEZ MENENDEZ** como autor responsable de un delito contra la intimidad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de **DOS AÑOS DE PRISION** con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y **MULTA DE DIECINUEVE MESES** con una cuota diaria de seis euros, así como al pago de una octava parte de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.- **FRANCISCO JAVIER GOMEZ BLEDA** como autor responsable de un delito contra la intimidad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de **DOS AÑOS DE PRISION** con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y **MULTA DE DIECINUEVE MESES** a razón de una cuota diaria de seis euros, así como al pago de una octava parte de las costas procesales incluidas las de la acusación particular; y como autor responsable de un delito de desobediencia a la pena de **SEIS MESES DE PRISION** y al pago de una octava parte de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.- Debemos absolver y absolvemos libremente de los hechos enjuiciados a **RAFAEL VERA FERNANDEZ-HUIDOBRO**, con declaración de oficio de una octava parte de las costas procesales.- Acordamos deducir testimonio de las declaraciones prestadas en el juicio oral por Agustín Valladolid Jiménez y por Joaquín de Domingo Martorell, y su remisión al Juzgado de Guardia, por si las mismas fueran constitutivas de delito de falso testimonio.- Acordamos deducir copia testimoniada de la declaración del letrado Sr. Jacobo Teijelo para su remisión al Ilmo. Colegio de Abogados de Madrid a los efectos deontológicos que procedan.- Se acuerda el comiso de las cintas de vídeo intervenidas, a las que se dará el destino legal correspondiente" (sic).

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional, por las representaciones de PEDRO JOSE RAMIREZ CODINA (acusación particular), EXUPERANCIA RAPU MUEBAKE, EMILIO RODRIGUEZ MENENDEZ, JOSE JAVIER GOMEZ BLEDA, ANGEL PATON GOMEZ, JOSE RAMON GOÑI TIRAPU y JOSE MARIA GONZALEZ SANCHEZ CANTALEJO, 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 recursos.

**CUARTO.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones de los recurrentes, formalizaron sus recursos, alegando los motivos siguientes: **I.- RECURSO DE PEDRO JOSE RAMIREZ CODINA: PRIMERO.-** Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del apartado 6 del artículo 197 del Código Penal a los acusados José Emilio Rodríguez Menéndez y José Ramón Goñi Tirapu. **SEGUNDO.-** Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación del artículo 22.3 del Código Penal que tipifica la circunstancia agravante de actuar el acusado por medio de precio. Este motivo se articula con carácter subsidiario y para el improbable supuesto de que no fuera acogido el anterior.

**II.- RECURSO DE EXUPERANCIA RAPU MUEBAKE: PRIMERO.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia (artículo 24.2).

**SEGUNDO.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J., por vulneración del principio de legalidad (artículo 25 en relación con el artículo 9.3). **TERCERO.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J., por vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías (artículo 24.2) relacionado con el artículo 238.3 de la L.O.P.J. con relación a los artículos 265 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. **CUARTO.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la Constitución Española, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2) relacionado con los artículos 11.1 y 238.3 de la L.O.P.J. con relación a los artículos 579 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. **QUINTO.-** Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2) relacionado con los artículos 11.1, 238.3 de la L.O.P.J. y en relación con los artículos 546 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. **SEXTO.-** Por vulneración del derecho constitucional a utilizar los medios pertinentes para su defensa (artículo 24.2). **SEPTIMO.-** Por infracción del derecho constitucional por vulneración del derecho a la defensa con proscripción de toda indefensión, artículo 24.1 y 24.2 al impedir a la acusada manifestar cuando tenga por conveniente para su exculpación o para la explicación de los hechos. **OCTAVO.-** Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2) en relación con el artículo 712 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. **NOVENO.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el artículo 680 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. **DECIMO.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, artículo 24.2, relacionado con los artículos 238.3 y 11.1 de la L.O.P.J. con relación al artículo 489 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. **UNDECIMO.-** Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, por aplicación indebida del artículo 197.1.3 y 5 del Código Penal. **DUODECIMO.-** Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del nº 6 del artículo 197 en relación con los números 1, 3 y 5, del Código Penal. **DECIMOTERCERO.-** Por infracción de ley, al amparo del artículo 849 por inaplicación del artículo 14 del Código Penal. **DECIMOCUARTO.-** Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 201.1 del Código Penal.

**DECIMOQUINTO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por denegación de diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma y que se considera pertinente: aportación de documental fonográfica consistente en cuatro cintas cassettes conteniendo conversaciones telefónicas así como solicitud de oficio a Telefónica Móviles recabando listado de llamadas recibidas en el teléfono 639 22 52 99 siendo su usuaria Exuperancia Rapú. Protesta ante su denegación.

**DECIMOSEXTO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por denegación de diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma y que se considera pertinente: exhibición de vídeo al testigo D. Pedro José Ramírez Codina. **DECIMOSEPTIMO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por desestimarse preguntas por impertinentes no siéndolo en realidad teniendo verdadera importancia para el resultado del juicio, formulada la oportuna protesta. **DECIMOCTAVO.-** Renunciado.

**DECIMONOVENO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no resolver todos los puntos de la defensa en la sentencia.

**III.- RECURSO DE JOSE EMILIO RODRIGUEZ MENENDEZ: PRIMERO.-** Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 197.3 inciso 2 en relación con los apartados 1 y 5 del Código Penal. **SEGUNDO.-** Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de los artículos 17 y 18 del Código Penal que limitan el castigo de los actos preparatorios (conspiración, proposición, y provocación para delinquir) a los casos expresamente previstos en la ley y que son los artículos 141, 151, 168, 269, 304, 373, 477, 488, 519, 553, 578, 585 y 615 del Código Penal, delitos entre los que no se encuentra

comprendido el tipificado en el artículo 197 del Código Penal. **TERCERO.-** Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 201.1 del Código Penal. **CUARTO.-** Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber existido error en la valoración de la prueba basada en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador. **QUINTO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por haberse denegado diligencia de prueba pertinente propuesta en tiempo y forma por esta parte a saber: testifical de D. Enrique Gimbernat Ordeig estableciéndose la finalidad de dicha prueba. Se formuló la oportuna protesta por la denegación de dicha prueba. **SEXTO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse denegado diligencia de prueba pertinente propuesta en tiempo y forma por esta parte, a saber: testifical de D. Fernando Muniesa Peña haciéndose constar la oportuna protesta así como las preguntas a verificar al referido testigo. **SEPTIMO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse denegado diligencia de prueba pertinente propuesta en tiempo y forma por esta parte, a saber: testifical de D. Jaime Mayor Oreja haciéndose constar el objeto de su testimonio. Consta la oportuna protesta así como constancia de las preguntas que se hubieran realizado. **OCTAVO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por haberse denegado diligencia de prueba pertinente propuesta en tiempo y forma por esta parte, a saber: declaración de D.

Cayetano González Hemosilla, Jefe de Prensa del Sr. Mayor Oreja. Se formula la oportuna protesta. **NOVENO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse denegado diligencia de prueba pertinente propuesta en tiempo y forma por ésta parte; a saber: declaración del maitre del restaurante La Fragata haciéndose constar el objeto del testimonio. Se formula protesta.

**DECIMO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse denegado diligencia de prueba pertinente propuesta en tiempo y forma por esta parte, a saber: declaración del camarero del restaurante La Fragata D. Alberto Ruiz López, con el mismo objeto y finalidad que el anterior. Se formuló protesta. **UNDECIMO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse denegado diligencia de prueba pertinente propuesta en tiempo y forma por esta parte, a saber: documental consistente en librar oficio a la Fiscalía del T.S.J. de Madrid a fin de que se certificara si existe un acuerdo de dicha Fiscalía de 7 de abril de 2000 acerca de no realizar acusación en relación con este asunto. Consta también la oportuna protesta. **DUODECIMO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse denegado diligencia de prueba pertinente propuesta en tiempo y forma por esta parte, a saber: documental consistente en oficio a la Fiscalía General del Estado a fin de que se diga si el 9 de abril de 2000 se ordenó por escrito al Fiscal Jefe de Madrid que ejercitara la acusación. Se formula protesta. **DECIMOTERCERO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por haberse denegado diligencia de prueba pertinente propuesta en tiempo y forma por esta parte, a saber: testifical del Fiscal General del Estado, Excmo. Sr. D. Jesús Cardenal a fin de acreditar el hecho del anterior motivo. Se hizo protesta así como consignación de las preguntas a realizar. **DECIMOCUARTO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse denegado diligencia de prueba pertinente propuesta en tiempo y forma por esta parte, a saber: testifical del profesor D. Manuel Gil Aguado, catedrático de Cirugía Cardíaca y responsable del servicio de Cardiología del Hospital Universitario Clínico de San Carlos de Madrid siendo su objeto el que el Sr. Rodríguez Menéndez no se encontraba en condiciones de celebrar el presente juicio. Se hace constar la protesta así como las preguntas a realizar. **DECIMOQUINTO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al desestimarse pregunta por impertinente. Se formula protesta. **DECIMOSEXTO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al desestimarse pregunta por impertinente. Se formula protesta. **DECIMOSEPTIMO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al desestimarse pregunta por impertinente. Se formula protesta. **DECIMOCTAVO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al desestimarse pregunta por impertinente. Se formula protesta.



**DECIMONOVENO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al desestimarse pregunta por impertinente. Se formula protesta. **VIGESIMO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al desestimarse pregunta por impertinente. Se formula protesta. **VIGESIMOPRIMERO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la LECrim., al desestimar pregunta por impertinente no siéndolo en realidad siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio: pregunta formulada al acusado José Javier Gómez Bleda: si sabe si en esas publicaciones de la Revista Tiempo se hablaba del vídeo que se está enjuiciamiento o de otro vídeo. Se formula protesta. **VIGESIMOSEGUNDO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la LECrim. al desestimarse pregunta por impertinente no siéndolo en realidad siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio: pregunta formulada al acusado José Javier Gómez Bleda: si es cierto que fue al despacho del Sr. Rodríguez a chantajearle y a sacarle dinero amenazándole con que si no habría un escándalo. **VIGESIMOTERCERO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la LECrim. al desestimarse pregunta por impertinente no siéndolo en realidad siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio: pregunta formulada al acusado José Javier Gómez Bleda: si acudió de la misma forma al despacho del Sr. Cobo del Rosal. Se formula protesta. **VIGESIMOCUARTO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la LECrim. al desestimarse pregunta por impertinente no siéndolo en realidad siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio: pregunta formulada al acusado José Javier Gómez Bleda: si posteriormente fue el despacho del Sr. Argote exigiéndole también y advirtiéndole que le dijera al Sr. Vera que si no recibía una cantidad de dinero y le colocaban concretamente en algún medio de comunicación Vd., iba a organizar un escándalo contando cosas respecto al G.A.L.. Se formula protesta.

**VIGESIMOQUINTO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la LECrim. al desestimarse pregunta por impertinente no siéndolo en realidad siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio: pregunta formulada al acusado José Javier Gómez Bleda: si fue maltratado y humillado en el diario YA, cómo es posible que volviera a trabajar en una revista en la que él dice que el Sr. Rodríguez Menéndez era el dueño. Se formula protesta. **VIGESIMOSEXTO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la LECrim. al desestimarse pregunta por impertinente no siéndolo en realidad siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio: pregunta realizada a la acusada Exuperancia Rapú: si recibió una llamada del Sr. Teijelo ofreciéndole el perdón del Sr. Ramírez. Se formula protesta.

**VIGESIMOSEPTIMO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la LECrim. al desestimarse pregunta por impertinente no siéndolo en realidad siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio: pregunta formulada a la acusada Sra. Rapú: si es cierto que le dijeron que el visionado del vídeo iba a ser a puerta cerrada porque ya lo tenían todo arreglado con la Sala. Se formula protesta.

**VIGESIMOCTAVO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la LECrim. al desestimarse pregunta por impertinente no siéndolo en realidad siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio: pregunta formulada a la acusada Sra. Rapú: si es cierto que le dijo el Sr. Teijelo telefónicamente que si ella no aceptaba, la Sala ya la tenía comprada el señor Ramírez para dictar una sentencia a su favor. Se formula protesta. **VIGESIMONOVENO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la LECrim. al desestimarse pregunta por impertinente no siéndolo en realidad siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio: pregunta formulado a la acusada Sra. Rapú: si es cierto que el Sr. Teijelo le pidió que renunciara a su testimonio basándose en que podía acogerse el secreto profesional y que ella no le liberaría de ese secreto. Se formula protesta. **TRIGESIMO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la LECrim. al desestimarse pregunta por impertinente no siéndolo en realidad siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio: pregunta formulada a la acusada Sra. Rapú: si es cierto que los señores Rubio y Cerdán el otro día la estuvieron presionando hasta el punto de que tuvo que cobijarse en el cuarto donde estaba el letrado del Sr. Vera y otros letrados. Se formula protesta. **TRIGESIMOPRIMERO.-** Se renuncia a este motivo.

**TRIGESIMOSEGUNDO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la LECrim. al desestimarse pregunta por impertinente no siéndolo en realidad siempre que tuviese verdadera

importancia para el resultado del juicio: pregunta formulada al testigo D. Pedro J. Ramírez Codina: si conoce a Luis Iturriaga. Se formula protesta.

**TRIGESIMOCUARTO.-** Por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 850.4 de la LECrim. al desestimarse pregunta por impertinente no siéndolo en realidad siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio: pregunta formulada al testigo D. Pedro J. Ramírez Codina: si ha trabajado para él una persona que firmaba con el nombre de Koldo Iturbe. Se formula protesta.

**TRIGESIMOQUINTO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.4 de la LECrim. al desestimarse pregunta por impertinente no siéndolo en realidad siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio: pregunta formulada al testigo D. Pedro J.

Ramírez Codina: si ha cenado en casa del Sr. Rodríguez Menéndez. Se formula protesta.

**TRIGESIMOSEXTO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la LECrim. al haberse denegado diligencia de prueba al amparo del artículo 729.3 de la LECrim.: unión de documental consistente en los números 2, 11 y 12 de la revista "Dígame". Se formula protesta.

**TRIGESIMOSEPTIMO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la LECrim. al haberse denegado diligencia de prueba al amparo del artículo 729.3 de la LECrim.: oficio al Registro Mercantil a fin de acreditar que el Sr. Rodríguez Menéndez es ajeno a la sociedad Horas Puntas.

**TRIGESIMOCTAVO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la LECrim. al haberse denegado diligencia de prueba al amparo del artículo 729.3 de la LECrim.: testifical de Juan Alberto Perote. Se formula protesta.

**TRIGESIMONOVENO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.1 de la LECrim. por no expresar la sentencia con claridad cuales son los hechos que se consideran probados.

**CUADRAGESIMO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.1 de la LECrim. al resultar manifiesta contradicción entre los hechos probados. **CUADRAGESIMOPRIMERO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.6 de la LECrim. al haber concurrido a dictar sentencia Magistrado cuya recusación, formulada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiese rechazado, y ello con relación a recusación formulada contra la Ilma. Sra. Presidente y Ponente de la causa Doña Olatz Aizpurua Biurrarena por las causas nº 1 y 8 del artículo 219 de la L.O.P.J. en fecha 26 de abril de 2002 y desestimada el 19 de junio de 2002.

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.6 de la LECrim. al haber concurrido a dictar sentencia Magistrados cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiera rechazado. Y ello con relación a recusación formulada contra los tres Magistrados del Tribunal en fecha 25 de junio de 2002 por las causas contempladas en los nº 4 y 9 del artículo 219 de la L.O.P.J..

Fue desestimada "a limine". **CUADRAGESIMOTERCERO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.6 de la LECrim. al haber concurrido a dictar sentencia Magistrados cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiere rechazado. Y ello con relación a recusación formulada contra los tres Magistrados del Tribunal en fecha 28 de junio de 2002 por las causas contempladas en los nº 4, 8 y 9 del artículo 219 de la L.O.P.J.. **CUADRAGESIMOCUARTO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.6 de la LECrim. al haber concurrido a dictar sentencia Magistrados cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiere rechazado. Y ello con relación a recusación formulada contra los tres Magistrados del Tribunal en fecha 29 de junio de 2002 por las causas contempladas en los números 4 y 8 del artículo 219 de la L.O.P.J. y rechazada en la misma fecha. **CUADRAGESIMOQUINTO.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.6 de la LECrim. al haber concurrido a dictar sentencia Magistrados cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiere rechazado. Y ello con relación a recusación formulada contra los tres Magistrados del Tribunal en fecha 1 de julio de 2002 por las causas contempladas en los números 4 y 9 de la L.O.P.J. y rechazada en la misma fecha.

**CUADRAGESIMOSEXTO.-** Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de precepto constitucional: vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, derecho a la presunción de inocencia.

**CUADRAGESIMOSEPTIMO.-** Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de precepto constitucional, vulneración del artículo 24.1 de la Constitución en relación con el artículo 120.1 y el artículo 9.3 también de la Carta Magna, derecho a obtener la tutela judicial efectiva con proscripción de

indefensión, mandato de motivación de las resoluciones judiciales e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. **CUADRAGESIMOCTAVO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de precepto constitucional, vulneración del artículo 25 de la Constitución en relación con el artículo 9.3, principio de legalidad.

**CUADRAGESIMONOVENO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de precepto constitucional, vulneración del artículo 24.2, derecho al proceso debido con todas las garantías y al Juez imparcial. **QUINCAGESIMO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de precepto constitucional, vulneración del artículo 24.2 de la Constitución en relación con los artículos 228 y 238.1 y 3 de la L.O.P.J. en cuanto que el derecho al proceso debido con todas las garantías incluye el derecho a formular recusación. **QUINCAGESIMOPRIMERO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J.

por infracción de precepto constitucional, vulneración del artículo 24.2, derecho a la defensa y al proceso con todas las garantías produciendo real y efectiva indefensión.

**QUINCAGESIMOSEGUNDO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de precepto constitucional, vulneración del artículo 24.2, derecho a utilizar los medios pertinentes para su defensa.

**QUINCAGESIMOTERCERO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de precepto constitucional, vulneración del artículo 24.2, derecho a un proceso con todas las garantías y a la defensa por vulneración del principio acusatorio. **QUINCAGESIMOCUARTO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de precepto constitucional, vulneración del artículo 24.2, derecho a un proceso público con todas las garantías y derecho a la defensa en relación con el artículo 680 de la LECrim..

**QUINCAGESIMOQUINTO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de precepto constitucional, vulneración del artículo 24.2, derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías y en relación con el artículo 746.4 y 5 de la LECrim.. **QUINCAGESIMOSEXTO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de precepto constitucional, vulneración del artículo 24.2, derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el artículo 368 y siguientes de la LECrim. y 238.3 y 11.1 de la L.O.P.J. .

**QUINCAGESIMOSEPTIMO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de precepto constitucional, vulneración del artículo 24.2, derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el artículo 238.3 de la L.O.P.J. y artículos 265 a269 de la LECrim. **QUINCAGESIMOCTAVO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de precepto constitucional, vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, derecho a un proceso con todas las garantías en relación con los artículos 11.1 y 238.3 de la L.O.P.J. y con los artículos 546, 569, 574 de la LECrim..

**QUINCAGESIMONOVENO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de precepto constitucional, vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, derecho a un proceso con todas las garantías y artículo 18.3 de la Constitución en relación con los artículos 11.1 y 238.3 de la L.O.P.J. en relación con el artículo 579, 584 y 586 de la LECrim.. **SEXAGESIMO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de precepto constitucional, vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, derecho a un proceso con todas las garantías y derecho de defensa en relación con el artículo 685 de la LECrim..

**IV.- RECURSO DE JOSE JAVIER GOMEZ BLEDA: PRIMERO.**- Por infracción de precepto constitucional: artículo 20.1 y 2 en relación con los artículos 5.1, 7.1, 11.1 y 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con sede procesal en el artículo 5.4 de esta última. **SEGUNDO.**- Por infracción del artículo 24.2 de la Constitución, artículos 14.2 a) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de Nueva York y 6.3 a) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Roma, al infringirse el derecho a ser informados correctamente de la acusación, así como el principio de no ser condenados por un hecho del que no hemos sido acusados, con base a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. **TERCERO.**- Por infracción de ley del número 2º del artículo 849 LECrim., error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en los autos que infringen lo dispuesto en los artículos 30, 197.3 párrafo 2º, 556 del Código Penal y 24.2 de la Constitución Española, derecho fundamental a la presunción de inocencia.

**CUARTO.**- Por infracción de ley que previene y autoriza el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al considerar infringido por la sentencia el artículo 197.3 inciso segundo del

Código Penal. **QUINTO.**- Por infracción de ley que previene y autoriza el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al considerar infringido por la sentencia el artículo 556 del Código Penal.

**V.- RECURSO DE ANGEL PATON GOMEZ: PRIMERO.**- Por infracción de precepto constitucional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial. Se denuncia como vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución Española al haberse conculcado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente. **SEGUNDO.**- Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. por violación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones reconocido en el artículo 18.3 de la Constitución Española, en relación con el artículo 11.1 de la L.O.P.J.. **TERCERO.**- Al amparo de lo preceptuado en el artículo 5.4 de la L.O.P.J., por entender vulnerados los artículos 238.3 de la L.O.P.J., 24.1 de la C.E.

(interdicción de la indefensión) y 24.2 de la C.E. (derecho a un proceso con todas las garantías). **CUARTO.**- Por infracción de precepto constitucional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del recurrente. **QUINTO.**- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse denegado diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma, y, al mismo tiempo, se ampara este motivo en el artículo 5.4 de la L.O.P.J. porque asimismo se considera vulnerado el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, contemplado en el artículo 24.2 de la C.E.. **SEXTO.**- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 LECrim. por considerar indebidamente aplicado el inciso segundo del artículo 197.3 del Código Penal en relación con el apartado 1º, 5º y 6º del artículo 197 del mismo cuerpo legal, así como el artículo 28.b del Código Penal.

**VI.- RECURSO DE JOSE RAMON GOÑI TIRAPU: PRIMERO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J., por infracción de precepto constitucional, al resultar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española.

**SEGUNDO.**- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim., por aplicación indebida del artículo 197.3, inciso segundo, en relación con los apartados 1 y 5 del Código Penal.

**VII.- RECURSO DE JOSE MARIA GONZALEZ SANCHEZ CANTALEJO: PRIMERO.**- Al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia denegación de prueba. **SEGUNDO.**- Al amparo del artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y sin la preceptiva mención del o los correspondientes incisos, se denuncia falta de claridad, predeterminación y contradicción en el relato de hechos probados. **TERCERO.**- Al amparo del artículo 851.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la intervención en la causa de la Instructora titular del Juzgado de Instrucción nº 28 de Madrid y de la Sra. Presidente del Tribunal sentenciador, cuya recusación fue intentada al amparo de las causas 1ª y 8ª del artículo 56 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como por tener pleito pendiente con el acusado, y que pese a ser rechazada, la parte considera procedente. **CUARTO.**- Al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia denegación de prueba. **QUINTO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. se denuncia infracción del artículo 24 de la C.E. al haberse denegado infinidad de pruebas solicitadas por la defensa del recurrente o por otras defensas, como es el caso de no haber declarado otra vez Exuperancia Rapú en el careo que se realizó en el juicio oral y tantas otras pruebas, - se dice- que han producido indefensión. **SEXTO.**- Al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J. se denuncia infracción del artículo 24.2 de la C.E. que protege el derecho a un juicio con todas las garantías, en relación con la posibilidad de declaración de nulidad por haberse prescindido totalmente de las normas esenciales del procedimiento, al haberse iniciado éste sin la denuncia del perjudicado correctamente articulada en los términos del artículo 265 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. **SEPTIMO.**- Por infracción de ley del artículo 5.4 de la L.O.P.J., en relación con el 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el precepto constitucional artículo 24.2 de la Constitución. Presunción de inocencia. **OCTAVO.**- Por infracción de ley del artículo 5.4 de la L.O.P.J., en relación con el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al infringirse el artículo 25 de la Constitución. **NOVENO.**- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se denuncia indebida aplicación del artículo 197.1 del C.P..

**QUINTO.**- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando concluidos los autos para señalamiento de Vista, cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.**- Realizado el señalamiento para Vista, se celebró la misma el día 19 de octubre de 2004.

**SEPTIMO.-** Con fecha 3 de noviembre de 2004, se dictó Auto de prórroga para dictar sentencia por treinta días hábiles.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO RECURSO DE EXUPERANCIA RAPU MUEBAKE.**

**PRIMERO.-** Por razones de sistemática casacional (artículo 901 bis a) y bis b) LECrim.) debemos examinar en primer lugar los motivos aducidos por genuinos quebrantamientos de forma del artículo 850.1 LECrim. (denegación de diligencias de prueba) y 3 (incongruencia omisiva), que constituyen los ordinales formalizados 15, 16, 17 y 19 (el dieciocho fue renunciado). A ellos debemos añadir el sexto que engloba los tres primeros bajo la perspectiva constitucional del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (artículo 24.2 C.E.), con el mismo contenido que aquéllos. No obstante, debemos señalar que el diecisiete debió introducirse por la vía del 850.4 LECrim. (preguntas impertinentes).

Todos ellos deben ser desestimados .

A.- El quince se refiere a la aportación de prueba documental fonográfica consistente en cuatro cintas que contienen otras tantas conversaciones entre la acusada y su antiguo letrado y con su compañero sentimental, cuya finalidad era evidenciar las presiones a las que fue sometida por ambos a la hora de determinar su declaración ante el Juez de Instrucción el 15/11/97. Igualmente solicitaba librar oficio a Telefónica recabando el listado de llamadas de su teléfono para acreditar la realidad de aquéllas .

Ante todo es preciso tener en cuenta lo siguiente: a) las llamadas inadmitidas tienen lugar en los meses de mayo y junio de 2002, es decir, son muy posteriores a la declaración prestada bajo las supuestas presiones; b) la prueba denegada no incide directamente en los hechos objeto del juicio sino en el grado de libertad en que fue prestada una prueba y consiguientemente sobre su credibilidad, siendo éste un matiz importante; c) la defensa renunció posteriormente a los testigos que podían ratificar el contenido de las grabaciones aportadas; y d) las denuncias presentadas por la acusada por supuestas coacciones fueron archivadas por el Juzgado de Instrucción correspondiente.

La Audiencia denegó su incorporación y práctica por entender que su contenido era irrelevante y no ser posible comprobar su autenticidad (Auto de 28/06/02). En relación con esto último, es evidente que no se refiere a su falta de autenticidad por falta de intervención de las personas que se dicen sino a su veracidad intrínseca, teniendo en cuenta que se trata de corregir la credibilidad *“a posteriori”* de una declaración anterior de la acusada prestada ante el Juez de Instrucción con todas las garantías, luego las razones esgrimidas por la Audiencia son interdependientes: el resultado irrelevante para debilitar la credibilidad de la declaración precedente

Por otra parte, la propia defensa renunció a la declaración de testigos que podían advenir el contenido de las cintas. La mera reproducción de las conversaciones no era una prueba suficiente siendo posible la percepción directa por el Tribunal de las versiones de los intervinientes en las mismas (contradicción), por lo que la prueba de audición en su caso, oídos los testigos propuestos, habría sido procedente *“a posteriori”* ex artículo 729.3 LECrim.. Los listados solicitados pierden evidentemente cualquier eficacia en atención a lo anterior.

Ello es consecuencia de la doctrina sobre la interdependencia entre la pertinencia y la necesidad o relevancia de la prueba, que además debe ser posible, que debe apreciar el Tribunal de instancia en cada caso. Por otra parte, si el fundamento del quebrantamiento de forma está en la indefensión de la parte que lo denuncia, tampoco se aprecia en el presente caso, teniendo en cuenta que los testigos fueron renunciados y las denuncias por coacciones archivadas.

B.- El motivo dieciséis denuncia la denegación de la diligencia de exhibición del vídeo al testigo-acusador particular. Invoca el artículo 712 LECrim. (reconocimiento por los testigos de las piezas de convicción). Sin embargo, la prosperabilidad de este motivo está en función de que exista una duda razonable acerca de la identidad del vídeo, lo que es palmario no sucede en el presente caso, y no sólo porque el testigo lo aporta con la denuncia precisamente porque se reconoce en él, sino porque la acusada admite su existencia. Los argumentos para sostener la necesidad de la prueba son especulativos.

No basta con argüir meras hipótesis sino engarzar lógicamente la falta de prueba con su fundamento, que no es otro que la indefensión positiva de la parte.

C.- El diecisiete se formaliza también al amparo del número 1 del artículo 850 LECrim., cuando debió serlo al del número 4º (cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio). La defensa sostiene que las tres preguntas referidas en el desarrollo del motivo eran pertinentes y debieron ser admitidas. La primera, formulada al testigo Ramírez Codina, tenía por objeto saber *“cual de las acepciones conviene a la palabra trucado para referirse al vídeo en las páginas 1 a 5 del número correspondiente al 02/10/97”* del diario El Mundo. Sin embargo, no se refiere a un hecho sino a una valoración semántica, lo que determina su falta de verdadera importancia para el resultado del juicio, pues es evidente que ello puede dar lugar a un debate conceptual pero no a la fijación de un hecho como acreditado. La segunda, también dirigida al mismo testigo se refería a *“si el comportamiento sexual que refleja el vídeo se había repetido con anterioridad”*. Notoriamente es indiferente, periférica y netamente prescindible en relación con lo que constituye el objeto del juicio, porque la vulneración de la intimidad es consecuencia de la falta de consentimiento del ofendido en la grabación concreta que se enjuicia por muchas o pocas que hubiesen sido sus relaciones anteriores, luego su impertinencia fue correctamente valorada por la Audiencia. La tercera fue dirigida al antiguo letrado de la acusada a propósito de si era conveniente o necesaria *“desde el punto de vista de la defensa esa segunda declaración que pidió y propuso a Exuperancia”*. Las razones del letrado, o su estrategia si se prefiere, son irrelevantes si la prueba se ha desarrollado conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Además, como aduce la acusación particular, dicha pregunta fue respondida por el testigo a instancia de otra defensa, según consta en el folio 19 del acta de 03/07/03. Conforme al número 4º del artículo 850 LECrim. no basta la calificación como pertinente de una pregunta para su admisión, sino que es además necesario que su contenido tenga verdadera importancia para el resultado del juicio, lo que equivale a ponderar el resultado probatorio en su conjunto, no aisladamente, criterio de la relevancia que el Tribunal de instancia ha de enjuiciar con razonabilidad, lo que en el presente caso debemos admitir que así sucedió.

D.- El motivo diecinueve denuncia ex artículo 850.3 LECrim.

incongruencia omisiva por no resolver el Tribunal todos los puntos suscitados por la defensa en la sentencia, concretamente, no hacerlo adecuadamente sobre la invocación del error de prohibición. Este motivo carece totalmente de fundamento si tenemos en cuenta que en el fundamento de derecho tercero, apartado correspondiente a la participación de la acusada en los hechos, se ocupa de esta cuestión con extensión razonable (páginas 32 y 34 de la misma). Cuestión distinta es que las razones del Tribunal no sean compartidas por la defensa, pero ello no constituye el quebrantamiento alegado, con independencia de que se suscita como cuestión de fondo en otros motivos del recurso.

**SEGUNDO.-** A continuación debemos ocuparnos de los motivos que tienen su amparo en el artículo 5.4 L.O.P.J. por vulneración de derechos constitucionales, comenzando por el primero que denuncia la presunción de inocencia.

Tiene razón el recurrente cuando aduce que para enervar este derecho fundamental no basta la existencia de un medio probatorio sino que debe tener aptitud incriminatoria obtenida mediante un juicio lógico, conforme a las reglas de la experiencia y los conocimientos científicos. También que los actos de prueba deben desarrollarse en el Plenario donde rigen los principios de inmediación, contradicción y publicidad. Igualmente el alcance del control casacional de la presunción de inocencia no pasa por un nuevo proceso de valoración del contenido de las pruebas, especialmente cuando se trata de hechos percibidos directamente por los testigos (o acusados) que así lo trasladan al Tribunal (inmediación). No obstante, el principio de concentración de los medios probatorios en el Plenario no es absoluto: existe prueba preconstituida y anticipada. Además, las sucesivas declaraciones de los imputados o testigos ante el Juez de Instrucción, no pueden valorarse si no es así, no se pueden aislar y son susceptibles de valoración conjunta siempre que hayan concurrido las prescripciones legales en la fase sumarial, se introduzcan regularmente en el juicio oral y las contradicciones o retractaciones hayan sido sometidas a los principios de contradicción o inmediación, de forma que también concurren cuando el Tribunal puede percibir directamente las reacciones del declarante cuando se le ponen de manifiesto aquéllas, obteniendo su convicción según la mayor credibilidad que le ofrezcan unas u otras.

En cuanto al alcance del objeto de la presunción de inocencia debemos señalar que es los hechos y la participación del acusado en los mismos con abstracción del grado y clase de culpabilidad. También la presunción de inocencia ampara todos los elementos fácticos que pueden influir en la calificación jurídica.

Dicho lo anterior, señalemos que el motivo se centra, a efectos de la presunción de inocencia, en los hechos tipificados en el artículo 197.3.1 C.P., es decir, en la agravación por razón de la difusión, revelación o cesión a terceros de los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores, que se aplica por el Tribunal a la acusada. Esta admite su participación en la grabación pero no en la difusión o cesión a terceros. También aduce que no cabe difusión cuando ya las imágenes habían sido ya difundidas, aunque esta cuestión no afecta a la presunción de inocencia sino a la subsunción, debiendo anticiparse que dicho argumento tampoco es concluyente.

El motivo carece de fundamento y debe ser desestimado.

En el fundamento jurídico ya mencionado, tercero, la Audiencia se refiere a los elementos probatorios que ha tenido en cuenta para aplicar el supuesto agravado. En primer lugar, la declaración de la propia acusada *“en la que cuenta que la grabación se efectuó para obtener dinero vendiendo imágenes de contenido sexual ..... tras aceptar la propuesta que le había hecho en este sentido el acusado González”*, citando también como fuente de cargo las declaraciones de los testigos Navas, Valladolid, Martorell y Ricote. Por otra parte, también admite el cobro efectivo de 50.000.000 de pesetas como parte del precio de la venta del vídeo. Igualmente el contenido de la carta manuscrita que lo acompañaba. Se trata de actos de prueba de sentido incriminatorio, introducidos regularmente en el juicio oral, que la Audiencia ha valorado y explicitado suficientemente.

**TERCERO.-** El segundo motivo formalizado acusa la vulneración del principio de legalidad citando el artículo 25 en relación con el 9.3, ambos C.E.. En su desarrollo también se invoca el artículo 120.3 del Texto constitucional. Se arguye que la motivación de la sentencia es caprichosa o arbitraria y sus razonamientos no guardan relación con la prueba practicada. También se refiere a la atipicidad de los hechos por tratarse de un supuesto de intimidación con partida y prestar su consentimiento el perjudicado.

El motivo debe desestimarse porque una cosa es la infracción del principio de legalidad y otra distinta denunciar error en la subsunción de los hechos, por una parte, y, por otra, porque no existe falta de motivación sino discrepancia de la recurrente con los razonamientos de la Sala de instancia, como es patente al examinar el contenido del recurso en relación con los fundamentos de la sentencia impugnada pues aquél tiene por finalidad la impugnación de éstos partiendo de su palmaria existencia.

Debemos señalar en relación con el principio de legalidad, como afirma la S.T.C. 137/97, que *“no toda interpretación y aplicación incorrecta, inoportuna o inadecuada de un tipo sancionador comporta una vulneración del principio de legalidad ni la del derecho fundamental que ex artículo 25.1 C.E. lo tiene por contenido”*. Se vulnera el principio de legalidad penal cuando la aplicación de la norma carezca de tal modo de racionalidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación al ordenamiento constitucional vigente. Nada de esto sucede en la operación subsuntiva desarrollada por la Audiencia, remitiéndonos a los motivos formalizados por ordinaria infracción de ley.

**CUARTO.-** El siguiente motivo, tercero, denuncia también al amparo del artículo 5.4 L.O.P.J. la vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías (artículo 24.2 C.E.) en relación con los artículos 238.3 L.O.P.J. y 265 y siguientes LECrim. Se suscita en este motivo una cuestión reproducida por todas las defensas cual es la relativa a la tardía ratificación del denunciante en su denuncia que fue suscrita por procurador con poder general, de forma que se infringió lo dispuesto en el artículo 265 LECrim. en relación con el 201.1 C.P.. Siendo ello así, las diligencias practicadas en el espacio temporal comprendido entre la denuncia y la ratificación deben ser declaradas nulas.

La Jurisprudencia de esta Sala (S.T.S. 1341/00 y la de 25/10/94 citada en la anterior) se ha pronunciado afirmando que la previa denuncia es un requisito de procedibilidad para la persecución de determinados delitos (como efectivamente sucede en este caso), cuya inexistencia es convalidable. Es decir, no se trata ya de convalidar la previa denuncia formulada en nombre del ofendido por el procurador con poder general mediante el acto de ratificación posterior, sino de admitir la subsanación de la omisión de denuncia cuando constituye un requisito de procedibilidad para proceder por determinados delitos. La falta de denuncia es un vicio de simple anulabilidad susceptible de convalidación mediante la posterior

actuación de la parte o partes perjudicadas y esta convalidación se admite incluso cuando aquéllas comparecen en el curso del procedimiento ya iniciado, colaborando en la investigación judicial al ofrecer datos precisos para el esclarecimiento de los hechos sin mostrar reparo alguno a la continuación del proceso en respuesta al ofrecimiento de acciones que se le hace en la causa. Más recientemente, la S.T.S. 1689/03 ha ratificado la doctrina anterior cuando expone que dicha falta puede subsanarse cuando la persona agraviada manifiesta su voluntad de denunciar los hechos ante la autoridad correspondiente, incluso iniciado ya el procedimiento. Por último, en el presente caso, según consta en las diligencias previas, que hemos examinado ex artículo 899.2 LECrim., el perjudicado puso en conocimiento de la Comisaría General de Información los hechos manifestando su propósito de ponerlos en conocimiento de la autoridad judicial correspondiente (folio 65 y siguientes) dando lugar a que el Comisario Jefe de la Unidad Central de Apoyo Operativo se pusiera en contacto con el responsable del Área de Seguridad de Correos participándole la posible existencia de los paquetes que contenían los vídeos. Pues bien, los artículos 282.2 y 284 LECrim., en el Título correspondiente a la Policía Judicial, establecen que *“si el delito fuere de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte legítima, tendrá la misma obligación (la Policía Judicial) expresada en el párrafo anterior si se les requiriere al efecto”*, obligación que consiste, entre otras, en practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobar los hechos delictivos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial, y el artículo 284 citado dispone que los funcionarios de Policía Judicial que tuvieren conocimiento de un delito público o *“fueran requeridos para prevenir la instrucción de diligencias por razón de algún delito privado, lo participarán a la Autoridad judicial o al representante del Ministerio fiscal, si pudieran hacerlo sin cesar en la práctica de las diligencias de prevención”*. Lo anterior significa que la puesta en conocimiento de la Policía Judicial de hechos posiblemente delictivos por parte del perjudicado es suficiente para prevenir la instrucción de diligencias, incluso si se trata de un delito privado, lo que equivale a que la mera denuncia policial justifica ya determinadas diligencias de instrucción.

El motivo se desestima e igualmente el decimocuarto que por las mismas razones denuncia la infracción del artículo 201.1 C.P..

**QUINTO.** - Los motivos formalizados en cuarto y quinto lugar por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías tienen por objeto impugnar determinadas irregularidades procesales acaecidas con motivo de la intervención de los vídeos que se encontraban pendientes de remitir a sus destinatarios en el Servicio de Correos. En el cuarto, se denuncia la vulneración del secreto de las comunicaciones postales en la medida que se incautaron los envíos tras ser retenidos arbitrariamente sin citación de sus destinatarios, con cita de los artículos 579 y concordantes LECrim.. En el quinto, con cita del 546 y concordantes del mismo Texto, lo que se denuncia es la entrada y registro practicada en dicha oficina el 16/10/97, asistiendo a la misma la letrada y el procurador del denunciante que no se encontraban personados en la causa.

Ambos motivos deben ser igualmente desestimados.

A.- Hemos examinado ex artículo 899.2 LECrim. las actuaciones a las que se refiere la denuncia sin que pueda deducirse de las mismas irregularidad procesal alguna que tenga trascendencia sobre los derechos constitucionales de la recurrente. Con independencia de la cita precedente de los artículos 282 y 284 LECrim. y las funciones de la Policía Judicial en estos casos, lo cierto es que la diligencia de intervención de los envíos postales está amparada ex artículos 13, 334 y 816 LECrim. por cuanto el vídeo contenido en aquéllos constituye evidentemente la principal prueba del delito. Por Auto de 16/10/97 el Juzgado de Instrucción dispone la adopción de la medida cautelar solicitada consistente en la retención e incautación de todos los sobres que contengan las cintas de vídeos y documentos a los que hace referencia la denuncia, resolución debidamente motivada que habilita plenamente tal diligencia, con independencia de que se trate o no de una genuina medida cautelar. La denuncia del recurso subraya especialmente el hecho de la retención de los envíos a instancia de la Policía con anterioridad a la notificación del Auto judicial (ya en la madrugada del día 15 anterior). Sin embargo, los artículos de LECrim.

ya citados (artículos 282 y 284) habilitan la medida en cuanto provisional y sujeta desde luego a la inmediata intervención judicial, como así sucedió. Por otra parte, la recurrente carece de legitimación para invocar el derecho al secreto de las comunicaciones de los destinatarios de los sobres intervenidos.



B.- Por lo que hace a la diligencia de entrada y registro evidentemente se trata de una imprecisión técnica por cuanto su contenido se refiere, en ejecución del Auto dictado con anterioridad, a la ocupación e intervención de pruebas en la Delegación Territorial de Correos de Chamartín, sin que la concurrencia del letrado y procurador del denunciante afecte a la corrección procesal de la misma o haya podido causar indefensión a la recurrente.

**SEXTO.-** El motivo séptimo denuncia vulneración del derecho a la defensa de la acusada por cuanto el Tribunal impidió a la misma *"manifestar cuanto tenga por conveniente para su exculpación y para la explicación de los hechos"*. Se refiere en su desarrollo a la *"obstrucción constante de la Sala a que se expresara como tuviera por conveniente"*, a la consideración como irrelevantes por la Presidencia de las preguntas formuladas por el Ministerio Fiscal relativas *"a cómo se conocieron el Sr. Ramírez y Exuperancia ....."*. La falta de concreción del motivo conlleva necesariamente a su desestimación.

Por otra parte, en los motivos por quebrantamiento de forma ya se han planteado estas cuestiones en relación con preguntas concretas que fueron declaradas impertinentes y la respuesta dada en dichos motivos debe darse aquí por reproducida.

**SEPTIMO.-** Los motivos octavo, noveno y décimo vuelven a denunciar la vulneración de un proceso con todas las garantías por haberse infringido determinados artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con trascendencia constitucional. Se refiere concretamente a los artículos 712 LECrim., denunciando que las piezas de convicción no estuvieron a disposición del Tribunal e insistiendo nuevamente en la inadmisión del reconocimiento del vídeo por el denunciante; el artículo 680 del mismo Texto, en la medida que el visionado de la cinta del vídeo se celebró a puerta cerrada; y el artículo 489 LECrim. por cuanto la detención de la recurrente fue improcedente, con vulneración del artículo 17.1 C.E., por cuanto además el denunciante no había ratificado la denuncia.

También estos tres motivos deben ser desestimados .

A.- El artículo 712 citado dispone que podrán las partes pedir que el testigo reconozca los instrumentos o efectos del delito o cualquiera otra pieza de convicción. En el motivo decimosexto ya hemos examinado esta cuestión suscitada como denegación de diligencia de prueba, remitiéndonos al mismo. Por otra parte, no deja de ser una mera irregularidad procesal que no se encuentren en el local del Tribunal las piezas de convicción si ello no ha causado positiva indefensión o ha impedido cualquier reconocimiento o diligencia en relación con las mismas influyente en el resultado del juicio.

B.- El artículo 680 establece como regla general, bajo pena de nulidad, la publicidad de los debates del juicio oral, lo que evidentemente constituye garantía imprescindible, de ahí la sanción de nulidad, de nuestro sistema procesal que establece la oralidad de este período del procedimiento, proclamada en los artículos 24.2 y 120.2 C.E. y artículo 232 L.O.P.J.. También se reconoce así en los Tratados internacionales, artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos o artículo 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, ello admite ciertas excepciones siempre que el Tribunal así lo acuerde por resolución motivada y por alguna de las razones contenidas en la Ley, de forma que las sesiones total o parcialmente puedan celebrarse a puerta cerrada, es decir, sin presencia de los extraños al proceso. Pues bien, para que aquello pueda tener lugar es preciso que concurra uno de los supuestos contemplados por las normas procesales o en los expresados en los Tratados internacionales, es decir, razones de moralidad, orden público, intereses de los menores o protección de la vida privada de las partes .

En el presente caso la restricción del derecho fundamental estaba justificada teniendo en cuenta esto último y la misma se limitó estrictamente al visionado del vídeo.

C.- El motivo décimo aduce la improcedente detención de la recurrente (Auto de 06/11/97), folio 75, con vulneración del artículo 17.1 C.E., en la medida que el denunciante no había ratificado la denuncia, faltando el requisito de procedibilidad. Sin embargo, ya hemos dado respuesta desestimatoria a esta cuestión al responder al motivo tercero formalizado precedentemente, luego la detención se acuerda ex artículo 487 LECrim. por cuanto la acusada no fue encontrada en su domicilio, como consta en el oficio policial precedente al folio 74, informando sobre *"la posibilidad de que la filiada abandone su actual domicilio caso de tener conocimiento de las gestiones policiales"*, es decir, la orden de comparecencia se convierte en orden de detención y por ello el Auto en que se acuerda invoca el artículo 487 LECrim.. El mismo día de su puesta a disposición del Juzgado, una vez detenida, se eleva a prisión su situación personal, teniendo

lugar todo ello el 07/11/97 (folios 83 y 99 de las diligencias previas, consultados por la Sala ex artículo 899.2 LECrim.).

**OCTAVO.-** Nos restan por examinar los motivos undécimo, duodécimo y decimotercero, por ordinaria infracción de ley del artículo 849.1 LECrim.. El primero, denuncia la aplicación indebida del artículo 197.1.3 y 5, mientras que el segundo se ocupa de la infracción por la sentencia del apartado sexto del mismo artículo y el tercero invoca la falta de aplicación del artículo 14, todos ellos C.P., error de prohibición invencible.

Los tres motivos deben ser desestimados .

A.- El motivo undécimo, tras exponer con carácter general el alcance y fundamento del artículo 197 C.P., sostiene que no concurren en el caso los requisitos para la consumación del tipo, aduciendo concretamente como razones de ello la aplicabilidad de la teoría de la intimidad compartida, el consentimiento en la grabación de las imágenes del denunciante y la falta de concurrencia del elemento subjetivo del tipo en la acusada.

El artículo 197 C.P. ha pretendido colmar las lagunas del antiguo 497 bis C.P. 1973, reformado por la L.O. 18/94, mediante una tipicidad ciertamente complicada donde se suceden diversos tipos básicos y supuestos agravatorios. Así, el apartado 1º del mismo contiene en realidad dos tipos básicos definidos por modalidades comisivas distintas, como son el apoderamiento de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, o la interceptación de las telecomunicaciones o utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, 2º inciso de dicho párrafo que es el aplicado en este caso en su modalidad comisiva de utilización de artificios técnicos para la reproducción de la imagen o del sonido, lo que se denomina control auditivo y visual clandestinos. Lo relevante es que se trata de un delito en cualquiera de sus versiones que no precisa para su consumación el efectivo descubrimiento del secreto o en el presente caso de la intimidad del sujeto pasivo, pues basta la utilización del sistema de grabación o reproducción del sonido o de la imagen (elemento objetivo) junto con la finalidad señalada en el precepto de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad (elemento subjetivo), es decir, en el presente caso el tipo básico se consume por el sólo hecho de la captación de las imágenes del denunciante con la finalidad de vulnerar su intimidad. Por ello se le ha calificado como delito intencional de resultado cortado cuyo agotamiento tendría lugar, lo que da lugar a un tipo compuesto, si dichas imágenes se difunden, revelan o ceden a terceros, supuesto agravado previsto en el apartado 3º.1 del mismo precepto, lo que conlleva la realización previa del tipo básico. Esta conducta reviste una especial gravedad si tenemos en cuenta el carácter permanente que conlleva la utilización de los medios descritos mediante la plasmación de la imagen o reproducción del sonido, y la obtención de copias posteriores. La intervención del derecho penal está justificada por la especial insidiosidad del medio empleado que penetra en los espacios reservados de la persona, de ahí la intensa ofensividad para el bien jurídico tutelado, que se atenúa cuando se produce en lugares públicos, aún sin consentimiento del titular del derecho, que en línea de principio debe generar una respuesta extrapenal. En relación con el subtipo agravado del 1º inciso del apartado 3º (revelación, difusión o cesión a terceros), que es aplicable a todos los tipos básicos anteriores, debemos señalar que tiene su fundamento en que dichas acciones suponen incrementar la vulneración de la intimidad del sujeto pasivo. También debemos subrayar que el legislador equipara difusión, revelación y cesión a terceros, aún cuando la primera suponga una mayor publicidad. El apartado 5º del precepto incluye otro supuesto agravado cuyo fundamento tiene por objeto la especial protección de lo que se denomina el núcleo duro del derecho a la intimidad, además de los casos en que la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, que exaspera la pena que resulte de la aplicación de los preceptos anteriores, imponiéndola en su mitad superior. Las S.S.T.S. 872/01 y 694/03 se han ocupado también de definir el alcance de este precepto.

Así, expone la segunda que el artículo 197.1 contempla el tipo básico del delito de descubrimiento y revelación de secretos, que tutela el derecho fundamental a la intimidad personal -que es el bien jurídico protegido-, garantizado por el artículo 18.1 de la Constitución Española -derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen-, superando la idea tradicional del concepto de libertad negativa, materializado en el concepto de secreto que imperaba en el Código Penal derogado, artículo 497-. Los elementos objetivos del artículo 197.1, se integran en primer término por la conducta típica, en la que se pueden distinguir dos modalidades: a) apoderamiento de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico

o cualesquiera otros documentos o efectos personales, y b) la interceptación de telecomunicaciones o la utilización de artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o cualquier otra señal de comunicación. Ésta última cláusula general, trata de subsanar las posibles lagunas de punibilidad que se pueden derivar de los avances de la tecnología moderna. Sujeto activo del tipobásico podrá ser cualquiera, "el que", dice el texto legal; y sujeto pasivo, ha de ser el titular del bien jurídico protegido y se corresponderá con el de objeto material del delito, pues el concepto que se examina utiliza el posesivo "sus" referido a papeles, y también al otro supuesto, intercepta "sus telecomunicaciones". Respecto al "iter criminis", es una figura delictiva que se integra en la categoría de los delitos de intención, y en la modalidad de delito mutilado de dos actos, uno de apoderamiento, interceptación o utilización de artificios técnicos, unido a un elemento subjetivo adicional al dolo, consistente en el ánimo de realizar un acto posterior, descubrir el secreto, o vulnerar la intimidad de otro, sin necesidad de que éste llegue a producirse. Por ello, la conducta típica del artículo 197.1, se consume con el apoderamiento, interceptación, etc, sin necesidad que se produzca el efectivo descubrimiento de los secretos, o vulneración de la intimidad, siendo posibles las formas imperfectas de ejecución, tentativa acabada o inacabada. El elemento subjetivo del delito, constituido por la conducta típica que ha de ser dolosa, pues no se recoge expresamente la incriminación imprudente, exigida conforme al artículo 12 del texto legal, que ha de llevarse a cabo con la finalidad de descubrir secretos o vulnerar la intimidad, ya que la dicción literal del precepto emplea la preposición "para".

El primer argumento de la recurrente consiste en sostener que en los casos de intimidad compartida no existe vulneración del derecho a la intimidad por cuanto una de las partes puede disponer libremente de ella y la otra está sujeta a esa decisión en la medida que acepta compartir su intimidad con la primera. Este argumento es erróneo, como también han señalado las S.S. citadas en casos referidos a la intimidad familiar, por cuanto lo que se comparte es una actividad personal desarrollada reservadamente, en el presente caso de carácter sexual, pero no propiamente la intimidad de la otra parte puesto que ésta corresponde exclusivamente a cada uno de los partícipes y no es susceptible de ser compartida porque es un derecho personalísimo.

Como señala la S.T.C. 70/02 es doctrina constitucional reiterada que el derecho a la intimidad personal garantizado por el artículo 18.1 C.E., en cuanto derivación de la dignidad de la persona reconocida en el artículo 10.1 C.E., implica "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana", con cita de las S.S.T.C.

precedentes, y ello así sucede cuando se trata de actos, por mucho que se compartan, comprendidos en la protección constitucional de la intimidad, como es el caso. Se arguye que la grabación de las conversaciones telefónicas por uno de los interlocutores no constituye vulneración del derecho a la intimidad. Sin embargo, dicho argumento parte de una confusión entre lo que dispone el artículo 18 en sus apartados 3º y 1º, C.E., puesto que el objeto de la protección en el primero de los señalados es precisamente el secreto de las comunicaciones, y es evidente que no puede considerarse secreto lo que ya se ha comunicado a un interlocutor, mientras el apartado 1º lo que garantiza es la intimidad personal "per se". La S.T.C. 114/1984 ya se ocupó de esta cuestión distinguiendo el alcance de estas vulneraciones constitucionales, exponiendo que "quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea en su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera íntima del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el artículo 18.1 C.E.. Otro tanto cabe decir respecto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica. Este acto no conculca secreto alguno impuesto por el artículo 18.3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado. Por lo que a esta última dimensión del comportamiento se refiere, es también claro que la contravención constitucional sólo podría entenderse materializada por el hecho mismo de la difusión (artículo 18.1 C.E.)". Pero en el presente caso de lo que se trata es de vulnerar directamente el artículo 18.1 C.E., con el alcance penal tipificado en el artículo 197 C.P., en su dimensión relativa a la intimidad, que es lo que se protege, y no el secreto de la misma como sucede con las comunicaciones.

La existencia o no del consentimiento del denunciante en la grabación puede considerarse un elemento subjetivo y como tal sujeto al juicio de valor de la Audiencia mediante las inferencias correspondientes. Lo que sucede es que la conclusión negativa sobre la existencia de dicho consentimiento es totalmente

adecuada teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el hecho, de naturaleza objetiva y externa, tal como se reflejan en el *"factum"*, con independencia de la propia declaración del perjudicado.

De la misma forma debemos negar la falta del elemento subjetivo del tipo que exige el conocimiento y voluntad del empleo del modo comisivo desplegado con la finalidad descrita en el precepto, vulnerar la intimidad del sujeto pasivo, que no es dependiente de un ulterior comportamiento. Al tratar el motivo referente al error volveremos sobre esta cuestión.

Tampoco es posible cuestionar error de subsunción alguno cuando la Audiencia aplica los supuestos agravatorios de los apartados 3º y 5º del artículo 197 C.P., pues el sustrato fáctico de los mismos se encuentran en el hecho probado que es intangible en un motivo como el presente. Evidentemente existe cesión a terceros, mediante precio, y las imágenes contienen o revelan datos o aspectos de la vida sexual del denunciante, es decir, afectan al núcleo duro del derecho a la intimidad.

B.- El duodécimo denuncia la aplicación indebida del supuesto agravatorio contenido en el apartado sexto del artículo 197 mencionado. Se refiere a la realización de los hechos con fines lucrativos, estableciéndose en este caso en su mitad superior las penas previstas conforme a los apartados 1 al 4º del precepto. Si además concurre la agravación del apartado 5º (cuando los hechos afecten al núcleo duro de la intimidad), la pena sufre una exasperación al fijarse entre los cuatro y siete años.

Sostiene la recurrente que dicho apartado no es aplicable *"porque no es posible acreditar que los hechos realizados por Exuperancia estaban conducidos por el ánimo de lucro ..... Más bien al contrario se realiza con la intención de causarle una sorpresa agradable al Sr. Ramírez, sin intención alguna de comercializarla"*.

Estas alegaciones se dan de bruces con los hechos probados que comienzan por sentar precisamente que el coacusado González propuso a la ahora recurrente *"un negocio consistente ..... para venderla a quien pudiera interesarle su difusión y así obtener un importante beneficio económico"*. Más adelante se afirma que los coacusados Goñi y Patón acudieron *"al domicilio de la Sra. Rapú que estaba con José María González; Goñi les entregó 50 millones y ellos le entregaron el vídeo con una carta manuscrita de Rapú"*. A la vista de lo anterior no existe el error de subsunción que se denuncia, es más, ni siquiera la Audiencia ha debido acudir a la inferencia cuando los hechos así descritos han sido obtenidos mediante prueba directa (declaración de la propia acusada).

Esta figura agravada, con independencia de que pueda aludir o referirse principalmente al *"mundo de la información ilegal"*, es también aplicable a los no profesionales cuando su conducta esté guiada por una finalidad lucrativa, es decir, obtener un beneficio, ganancia o utilidad evaluable económicamente. Su fundamento está en la mayor reprochabilidad de la acción en estos casos. Se trata, en síntesis, de una especial cualificación agravatoria del móvil del sujeto activo.

C.- El motivo decimotercero denuncia la inaplicación del artículo 14 C.P.. Aduce que el Tribunal no ha tenido en cuenta el error de prohibición que concurre en la acusada y que la sentencia ha resuelto esta cuestión de modo defectuoso. Más adelante se refiere a la existencia de un claro error sobre la norma prohibitiva, error que califica de invencible. Por último se refiere a la posible existencia de consentimiento tácito del perjudicado.

El artículo 14 C.P. distingue entre el error de tipo (o de hecho), que afecta al supuesto de hecho previsto por la norma, y el error de prohibición (de derecho, según la terminología anterior), que atañe a la propia existencia de la norma que prohíbe la realización del hecho. No basta con conocer el hecho típico sino que además el sujeto activo debe conocer su significado antijurídico. Teniendo en cuenta lo anterior el error sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal puede ser invencible o vencible. En el primer caso se excluye la responsabilidad criminal, impunidad de la conducta, y en el segundo se impone una pena inferior. El error de prohibición ha sido explicado mediante la teoría clásica denominada del dolo o la teoría de la culpabilidad, propia del finalismo. Para la primera es preciso que el agente conozca el hecho y su significado antijurídico, mientras que para la segunda lo importante no es que el autor conozca o no conozca la prohibición, sino si podía o no conocerla, de forma que quien no puede conocer la prohibición de un hecho no puede actuar de otro modo. Con independencia de que el artículo 14 C.P. pueda ser adscrito a una u otra concepción del error de prohibición, lo cierto es que la Jurisprudencia participa de ambas concepciones cuando establece que no basta con alegar la existencia del error sino que éste ha de quedar suficientemente acreditado, empleándose para ello criterios que se refieren

básicamente a la posibilidad del autor de informarse sobre el derecho (S.T.S. 755/03), de forma que cuando dicha información en todo caso se presenta como de fácil acceso no se trata ya en rigor de que el error sea vencible o invencible sino de cuestionar su propia existencia. Es lo que sucede en el caso de autos, pues se trata de una grabación subrepticia, tal como se constata en el *"factum"*, que forma parte del plan para llevar a cabo un negocio ilícito. La aceptación del mismo es incompatible con la concurrencia en la acusada de un error sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción, es decir, que no esté prohibido por la norma vulnerar la intimidad de la persona como se hizo. La S.T.S. 1287/03 expone que constituye doctrina reiterada de esta Sala que para sancionar un acto delictivo el conocimiento de la ilicitud del hecho no tiene que ser preciso, en el sentido de conocer concretamente la gravedad con la que el comportamiento realizado es sancionado por la Ley. Los ciudadanos no son ordinariamente expertos en las normas jurídicas sino legos en esta materia por lo que lo que se requiere para la punición de una conducta antijurídica es lo que se ha denominado doctrinalmente el conocimiento paralelo en la esfera del profano sobre la ilicitud de la conducta que se realiza.

El motivo se refiere también a la creencia de la acusada de un consentimiento tácito del perjudicado. La cuestión aquí se refiere a la concurrencia de una posible causa de justificación que puede ser considerada como error de prohibición indirecto o bien como un error de tipo sobre los presupuestos de una causa de justificación (puesto que ello es independiente del error sobre la licitud o ilicitud de la acción), es decir, el sujeto activo cree erróneamente que concurre la misma, el consentimiento tácito del perjudicado. Ahora bien, sólo es posible sustituir la falta de un consentimiento real cuando sea imposible obtener el mismo, lo cual evidentemente no sucede tampoco en el caso de autos. La acusada no puede pretender la existencia de un consentimiento tácito cuando ninguna circunstancia impedía la obtención directa del consentimiento real del sujeto pasivo.

RECURSO DE JOSE MARIA GONZALEZ SANCHEZCANTALEJO.

**NOVENO.-** Vamos a examinar en primer lugar los motivos que se enuncian por quebrantamiento de forma, que son los cuatro primeros, formalizados al amparo de los artículos 850.1 y 851.1 y 6 LECrim..

Todos ellos deben ser desestimados por cuanto los defectos que se denuncian ya han sido resueltos al examinar los motivos del recurso de la anterior coacusada, carecen manifiestamente de desarrollo o su contenido nada tiene que ver con el enunciado formalizado.

A.- En el primero, por denegación de diligencia de prueba, se suscita la relativa a las cintas de la Sra. Rapú o la exhibición al perjudicado del vídeo, el oficio a la compañía Telefónica o las preguntas impertinentes formuladas al denunciante. La respuesta a todo ello está dada en el fundamento de derecho primero apartados A), B) y C), y a los mismos nos remitimos .

B.- El segundo se ampara en el artículo 851.1 LECrim. porque la sentencia no expresa claramente los hechos probados *"en relación con la autoría de mi representado"*, concurriendo varias contradicciones, *"se relatan sencillamente hechos que de por sí no dan lugar a infracción penal alguna"*, acusando igualmente incomprensión, existencia de omisiones, falta de prueba de los hechos de la acusación e incongruencia omisiva, además de predeterminación del fallo *"con anterioridad al acto del juicio oral"*. A más se solicita la nulidad de actuaciones teniendo en cuenta la ratificación tardía del denunciante, la obtención ilícita de la prueba de los vídeos en Correos, la existencia de registros indiscriminados (haciendo sin más relación de los practicados) y la reproducción del vídeo a puerta cerrada. Esta multiplicidad de denuncias no sólo adolece de falta de rigor casacional sino que yuxtapone cuestiones de distinta naturaleza. En cualquier caso, basta leer la sentencia para advertir que no incurre en los motivos formales aducidos ex artículo 851.1 LECrim., con independencia de que es preciso para la prosperabilidad del motivo que el recurrente haga las citas correspondientes a las faltas de claridad, contradicción o predeterminación del fallo. En segundo lugar, porque una cosa son los errores de subsunción y otra distinta los quebrantamientos de forma denunciados. En tercer lugar, tampoco pueden confundirse estos últimos con la presunción de inocencia. En cuanto a las irregularidades procesales con trascendencia constitucional a las que se alude, forzoso es remitirnos a lo ya dicho con anterioridad al resolver el recurso precedente. Igualmente debemos dar por reproducidos los fundamentos anteriores cuarto y quinto relativos a la denuncia como requisito de procedibilidad y a la intervención de los vídeos en la Oficina de Correos de Chamartín por parte del Juzgado de Instrucción, así como a lo dicho en el fundamento séptimo B) a propósito del alcance de la infracción del artículo 680 LECrim.. Por último, en cuanto a los calificados *"registros"*

*indiscriminados de oficinas y empresas sin relación con los hechos*”, con falta de toda concreción y consistencia, no deja de ser una mera alegación defensiva.

C.- El motivo tercero cita el artículo 851.6 LECrim. *“al haber sido recusada tanto la Instructora del Juzgado de Instrucción nº 28 de Madrid al igual que la Presidente de la Sala que dictó la sentencia objeto del recurso y que también fue recusada en su día al amparo del artículo 238.1 L.O.P.J. por las causas 1ª y 8ª del artículo 56 LECrim.*

*así como tener pleito pendiente con el recusado”*. Como todo desarrollo del motivo se hace constar que esto se alegó en su momento y no prosperó. La falta de rigor casacional del motivo es patente pues no permite revisar infracción alguna, con independencia de lo que se dirá de esta cuestión al responder al recurso del coacusado Rodríguez Menéndez.

D.- El motivo cuarto, también por la vía del artículo 850.1 LECrim., reitera las preguntas declaradas impertinentes dirigidas al denunciante.

**DECIMO.-** El quinto motivo formalizado, se ampara en el artículo 5.4 L.O.P.J. para denunciar la infracción del artículo 24.1 C.E.

*“al no haberse practicado infinidad de pruebas solicitadas o bien por la defensa de mi mandante o bien por otras defensas”*, refiriéndose concretamente al careo que se llevó a cabo en el acto del juicio oral.

Con independencia que la diligencia de careo es potestativa del Tribunal, la falta de cualquier concreción y desarrollo del motivo, que debió dar lugar también a su inadmisión, nos obliga a su desestimación en este trámite procesal.

**UNDECIMO.-** El siguiente motivo formalizado, sexto, también acusa la vulneración del artículo 24.2 C.E., en este caso reiterando la denuncia sobre la nulidad de las diligencias practicadas desde que se interpuso la denuncia por medio de procurador hasta que la misma fue ratificada por el denunciante, con cita de los artículos 265 LECrim. y 238.3 L.O.P.J., cuestión ya resuelta con anterioridad y que determina la desestimación del motivo.

**DUODECIMO.-** El motivo séptimo denuncia la vulneración de la presunción de inocencia del recurrente, aduciendo que *“en el presente caso existen una serie de pruebas que no acreditan ni demuestran la culpabilidad de mi representado ..... que en momento alguno realizó la grabación pero en cualquier caso los medios de comunicación exhiben temas de la vida privada de los personajes públicos que nunca constituyen infracción penal”*. El propio recurrente reconoce que no existe vacío probatorio valorando desde su particular perspectiva el contenido incriminatorio de las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal, que están relacionadas en el fundamento de derecho tercero, participación de los acusados, apartado correspondiente al ahora recurrente, con cita de las testificales de los Sres. Navas, Ricote y de la coacusada Rapú, aludiendo incluso a las fotografías en las que aparece en el interior del armario o a su participación en las negociaciones con los Sres. Valladolid y Martorell, además de los datos hallados en la documentación que le fue intervenida. Por otra parte, el argumento relativo a la exhibición de la vida privada de determinados personajes en los medios de comunicación nada tiene que ver con la presunción de inocencia. Si lo que se quiere sostener con ello es una suerte de error nos remitimos a lo ya señalado en el fundamento jurídico noveno en relación con la coacusada Rapú.

El motivo debe ser desestimado.

**DECIMOTERCERO.-** El motivo octavo denuncia la infracción del artículo 25 C.E.. Sin embargo su contenido vuelve a insistir en la vulneración de la presunción de inocencia, por lo que igualmente debe ser desestimado.

**DECIMOCUARTO.-** El último motivo formalizado por este recurrente, ex artículo 849.1 LECrim. denuncia la indebida aplicación del artículo 197 C.P.. Así, alega que la Sra. Rapú autorizó la grabación del vídeo y la cesión de imágenes de dos personas en la intimidad, que no existe revelación por cuanto el vídeo fue grabado por otra tercera persona con anterioridad o que se trata de actos preparatorios, haciendo especial hincapié en que la coacusada Rapú *“está en su pleno derecho de hacer lo que quiera con su vida íntima”*.

Con independencia de que el motivo no respeta los hechos probados debemos dar por reproducido lo ya dicho en el motivo octavo A) en relación con el mismo motivo aducido por la correcurrente mencionada.

Tan sólo debemos señalar que es contrario al “*factum*” sostener que el vídeo fue grabado con anterioridad por otra tercera persona y que en cualquier caso no puede tratarse de actos preparatorios teniendo en cuenta cuándo se consuma el tipo básico por el que ha sido condenado, aplicándosele la agravante del apartado 3º.1 del artículo 197 por cuanto también se ha acreditado la revelación, difusión o cesión a terceros del vídeo, conceptos que a estos efectos punitivos están asimilados.

El motivo, por ello, también debe ser desestimado.

## **RECURSO DE ANGEL PATON GOMEZ**

**DECIMOQUINTO.-** El primer motivo formalizado por este recurrente al amparo del artículo 5.4 L.O.P.J. denuncia la vulneración de la presunción de inocencia del artículo 24.2 C.E., sosteniendo la falta de prueba de cargo válida de la que quepa deducir la culpabilidad del recurrente. El desarrollo del motivo contiene un registro de diversas irregularidades que afectarían a la validez constitucional de la prueba de cargo empleada por la Audiencia, como es haber prescindido de las declaraciones prestadas en el Plenario, tachar de confusa la declaración de la coacusada Rapú durante la Instrucción, no haberse observado las prescripciones atinentes a la declaración del coimputado, la falta de contradicción, que debe referirse al momento de la práctica de la prueba y no al conjunto del proceso, la de intermediación, por introducirse la prueba en el juicio oral mediante su lectura, la influencia del posible perdón del ofendido como elemento que debe ser tenido en cuenta para valorar la declaración inculpatoria o haberse basado en testimonios de referencia que han prevalecido sobre los directos. A continuación el motivo hace un repaso pormenorizado de los medios de prueba, entrando en la valoración de los mismos. Por último, se refiere a la prueba de indicios y dentro de este apartado al título de imputación del recurrente y a la existencia de ánimo de lucro.

Ante todo debemos señalar que en el fundamento de derecho tercero, que se refiere a la participación de los acusados, en el apartado relativo al ahora recurrente, se comienza por afirmar que es responsable en concepto de autor de un delito del artículo 197.3.2, en relación con los apartados 1.5 y 6, C.P., y que su conducta consistió en vulnerar la intimidad de un tercero difundiendo las imágenes de contenido sexual grabadas por otros, con conocimiento de su origen ilícito y finalidad lucrativa, señalando a continuación que debe considerarse autor por haber realizado actos calificados como de cooperación necesaria, *“porque fue él quien puso en contacto a José María González con los responsables del Grupo Zeta a fin de ofrecerles la venta del vídeo ..... participó activamente en las negociaciones ..... estuvo en los visionados del vídeo ..... y fue la persona que acompañó a Goñi Tirapu al domicilio de la Sra. Rapú cuando se hizo la entrega de los 50 millones a cambio del vídeo; percibiendo él una parte de ese dinero”*. Los hechos anteriores se han acreditado teniendo en cuenta las declaraciones de la coacusada Rapú, el contenido de su agenda, las múltiples llamadas telefónicas que aparecen en los listados, la declaración del testigo Navas, la del Sr. Valladolid, y valorando conjuntamente el resultado probatorio anterior la Audiencia razona y justifica su conclusión para condenar a este acusado. Según ello no existe vacío probatorio y las denuncias mencionadas en el párrafo anterior no afectan a la validez constitucional de la prueba de cargo. En relación con la declaración ante el Juez de Instrucción de la coacusada Rapú ya nos hemos referido a su eficacia en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución, donde hemos tratado el alcance de los principios de intermediación y contradicción y la potestad de la Sala de instancia para acoger la mayor credibilidad de unas declaraciones sobre otras en los casos de contradicción o retractaciones. Tachar de confusa la declaración de la acusada es entrar en el campo de la valoración de la prueba que está fuera del alcance de la revisión casacional de la misma. La cuestión relativa al posible perdón del ofendido y la influencia que ello pueda tener en la credibilidad de un acusado es cuestión que sólo puede reconducirse ex artículo 741 LECrim., es decir, corresponde a la Sala de instancia tenerlo en cuenta como un elemento más que afecte a dicha credibilidad Tampoco puede afirmarse que la declaración de la coimputada haya sido la única prueba de cargo tenida en cuenta por la Sala y en todo caso existen multitud de elementos corroboradores de lo declarado por la misma.

En cuanto a los testimonios de referencia, válidos ex artículo 710 LECrim., no es cierto que hayan prevalecido sobre el directo de dicha coacusada sino que complementan el mismo, en la medida que son referenciales, de la misma forma que el contenido de su agenda constituye un medio de corroboración de lo declarado por aquella. Por último, es cierto que el tipo aplicado exige probar la difusión, revelación o cesión a terceros de las imágenes captadas, con conocimiento de su origen ilícito. En relación con esto la

Audiencia ha empleado la prueba indirecta, circunstancial o por indicios, perfectamente legítima, para alcanzar la certeza del hecho presunto (artículo 386.1 LEC). En el presente caso se ha empleado un medio de prueba directo para alcanzar la certeza de una pluralidad de indicios, cuales son los relativos a la intervención en diversos momentos de la dinámica delictiva del ahora recurrente, como sus relaciones con otros coacusados y testigos, su visionado del vídeo o su participación en el precio pagado por el mismo (finalidad lucrativa), además de otros hechos significativos referidos por la Audiencia; dichos indicios o hechos-base convergen en un mismo sentido desde una perspectiva lógica y racional; por último, no se presentan otras alternativas que puedan hacer dudar razonablemente de su participación en los hechos y su conocimiento de la ilicitud de origen tal como se describen en el *"factum"*, es decir, lo que se revela es su aportación causal decisiva en el tránsito de la grabación ilícita de los autores del tipo básico a los que en definitiva ejecutaron la conducta prevista en el inciso 2º del apartado 3º del artículo 197 C.P., pues sirvió de medio o nexo entre unos y otros poniéndolos en relación, teniendo en cuenta sus contactos personales adquiridos con anterioridad.

Por todo ello el motivo debe ser desestimado.

**DECIMOSEXTO.-** El segundo motivo se formaliza también al amparo del artículo 5.4 L.O.P.J. por vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones proclamado en el artículo 18.3 C.E., con cita del artículo 11.1 L.O.P.J.. Se refiere a la providencia dictada por el Juez de Instrucción en fecha 03/12/97 (folio 378 de las Diligencias Previas) en la que se acuerda *"visto el estado de las presentes"* requerir a la compañía Telefónica para que informe sobre la titularidad de los teléfonos cuyos números se especifican a continuación, así como sobre el listado de las llamadas correspondientes a dichos números telefónicos. Pues bien, el recurrente sostiene que existe la vulneración denunciada por cuanto dicha injerencia fue acordada mediante providencia y sin motivación. Esta vulneración fue suscitada como cuestión previa y desestimada por la Audiencia en el Auto de 28/06/02.

Este motivo también debe ser desestimado.

Es cierto, como señalaba ya la S.T.C. 114/84, citada más arriba, que el concepto de secreto que aparece en el artículo 18.3 *"no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales"*, con cita de la S.T.E.D.H. de 02/08/84 (caso Malone), criterio mantenido posteriormente por las S.S.T.C. 70 y 120/02. Esta última, como señala la S.T.S. 1231/03, concluye que *"la entrega de los listados por las compañías Telefónicas a la policía sin consentimiento del titular requiere resolución judicial, pues la forma de obtención de datos que figuran en los citados listados supone una interferencia en el proceso de comunicación que está comprendida en el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas del artículo 18.3 C.E. ...."*, pero igualmente admite que la resolución judicial habilitante para solicitar la información a la compañía Telefónica puede, excepcionalmente, revestir forma de providencia en atención a la menor intensidad de la afectación del derecho fundamental. A este respecto las S.S.T.S., entre otras, 2384/01 o 1086/03, entienden que la diligencia sobre el listado de llamadas no supone ninguna intromisión en el derecho a la intimidad, ya que han sido obtenidas en legal forma y sólo sirven para acreditar los usuarios de los teléfonos intercomunicados, sin entrar en el contenido de las conversaciones. El Juez de Instrucción ordena y dirige la instrucción de la causa y teniendo en cuenta las diligencias ya practicadas, precisamente por ser consecuencia de las mismas, acuerda requerir los datos referidos en la providencia mencionada. Basta seguir el hilo de la instrucción para admitir que en estos casos excepcionalmente no se precisa una mayor motivación que la derivada de lo anterior.

**DECIMOSEPTIMO.-** El siguiente motivo emplea la misma vía para denunciar la vulneración de los artículos 238.3 L.O.P.J. y 24.1 (interdicción de la indefensión) y 2 C.E. (derecho a un proceso con todas las garantías). Se refiere a la nulidad radical de las resoluciones dictadas antes de la ratificación por parte del agraviado de la denuncia presentada en su nombre por un tercero, al ser el delito denunciado privado o semipúblico.

Esta cuestión ya ha sido resuelta en el fundamento jurídico cuarto, al que nos remitimos, lo que conlleva también la desestimación del presente motivo.

**DECIMOCTAVO.-** El motivo cuarto vuelve a denunciar la vulneración de la presunción de inocencia del recurrente en la medida que se han aplicado los apartados 3º, 5º 6º del artículo 197 en relación con el artículo 28.b), ambos C.P..



En el fundamento jurídico primero ya nos hemos ocupado de la prueba de cargo existente en relación con los hechos calificados conforme a los preceptos mencionados, lo que damos por reproducido en el presente. Por otra parte, los errores en la subsunción no son propios de un motivo como el enunciado. Ello se denuncia en el motivo sexto. En cualquier caso, no afecta a la presunción de inocencia el hecho de que en la sociedad actual existan numerosas referencias a la venta por personajes públicos de su intimidad. Tampoco es consistente el argumento relativo a la inexistencia de revelación de secretos por cuanto el contenido del vídeo era ya conocido, pues el bien jurídico protegido en este caso es el derecho a la intimidad, de forma que dicha conculcación tendrá lugar tantas veces cuantas se realice la conducta típica por sujetos sucesivos y distintos, lo que agrava precisamente dicha vulneración.

El motivo se desestima.

**DECIMONOVENO.-** El motivo quinto denuncia denegación de diligencia de prueba ex artículo 850.1 LECrim.. Se refiere a la aportación de la cinta magnetofónica propuesta por la coimputada Sra

Rapú a propósito de las conversaciones entre la misma y su anterior abogado defensor relativas a las presiones que se hubiesen podido ejercer sobre ella. Esta cuestión también ha sido tratada y desestimada en el fundamento primero A), a cuyo contenido nos remitimos.

También este motivo debe ser desestimado.

**VIGESIMO.-** El último motivo formalizado por este recurrente utiliza la vía del artículo 849.1 LECrim. para denunciar la aplicación indebida del artículo 197.3.2 en relación con los apartados 1º, 5º y 6º del mismo precepto y artículo 28.b), todos ellos C.P..

El recurrente ha sido condenado como cooperador necesario del delito enunciado más arriba, es decir, del delito autónomo de indiscreción, que consiste en difundir, revelar o ceder a terceros las imágenes captadas, con conocimiento de su origen ilícito, y sin haber tomado parte en su captación. Esta infracción ya fue incorporada por la L.O. 18/94 al antiguo artículo 497 bis. El tipo exige que el sujeto activo tenga conocimiento del origen ilícito de las imágenes captadas, es decir, debe conocer el acto previo realizado por otros, completando de esta forma el atentado a la intimidad de los mismos. Se califica como autónomo porque el sujeto activo del mismo no ha intervenido en el tipo básico contra la intimidad contemplado en el apartado 1º del artículo 197. Su definición autónoma responde a razones de política criminal, cuales son evitar la impunidad de ciertas conductas ajenas a la vulneración directa del derecho a la intimidad pero que igualmente atentan contra el mismo y son merecedoras de reproche penal. En síntesis, el Legislador establece el límite penal al uso arbitrario e ilegítimo de la libertad de información.

El cooperador necesario es un partícipe en hechos propios de los autores sin cuyo concurso la infracción no se habría realizado, por ello el artículo 28.b) C.P. considera a este partícipe (cooperador necesario) como autor. Pues bien, el "*factum*" refleja suficientemente la conducta desplegada por el acusado, a la que ya nos hemos referido anteriormente, sin que exista el error de subsunción que se pretende.

La difusión del vídeo tiene lugar porque los autores de la captación de las imágenes son puestos en contacto con los del delito autónomo al que nos hemos referido precisamente por el acusado que contribuye de esta forma a la consumación del tipo de indiscreción. Igualmente le son aplicables los supuestos agravatorios 5º y 6º del artículo 197 (afectar a la vida sexual del perjudicado y concurrir en el mismo un móvil lucrativo) con independencia de que este último no haya sido aplicado a los autores del tipo autónomo de indiscreción, pues el móvil es personal y no tiene porque comunicarse entre los diversos partícipes.

El motivo también debe ser desestimado.

## **RECURSO DE JOSE RAMON GOÑI TIRAPU.**

**VIGESIMOPRIMERO.-** El primer motivo denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ex artículo 24.2 C.E.. Aduce que siendo su participación en un delito contra la intimidad que consiste en la difusión de los datos obtenidos por otros no existe ni una sola prueba concreta, directa y material, ni un solo indicio respecto del hecho nuclear del tipo delictivo, esto es, de la difusión que se le imputa. También alega que la difusión de los vídeos mediante su remisión al Servicio de Correos no

aparece en los hechos objeto de la acusación pública ni de la acusación particular, habiendo modificado el Tribunal los mismos infringiendo el principio acusatorio.

Esta última cuestión carece de cualquier relevancia si tenemos en cuenta que los hechos sustanciales de la acusación han sido respetados por la Audiencia, pues no se vulnera el principio acusatorio cuando aquéllos sólo sufren modificaciones accidentales que en cualquier caso no afectan a la calificación jurídica de los mismos.

En el apartado de la sentencia correspondiente a la participación de este acusado en los hechos es cierto que el Tribunal de instancia razona que *“aún cuando no nos conste la forma en que se efectuaron las copias, ni el lugar, etc., lo que sí está acreditado es que el Sr. Goñi recibió materialmente la cinta que fue posteriormente distribuida a terceros, lo que determina como inferencia lógica y única plausible que la difundió o cedió a terceros”*.

Como expone la S.T.S. 45/03, debemos recordar, en primer lugar, que es Jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que el derecho constitucional a la presunción de inocencia puede ser también enervado, a falta de prueba de cargo directa, cuando la convicción judicial se asiente sobre la llamada prueba indiciaria o circunstancial, que precisamente por ello plantea mayores exigencias desde el punto de vista del razonamiento de la conclusión judicial, puesto que tiene por objeto fijar la certeza de unos hechos, los indicios, que por si solos no son constitutivos de delito, de forma que es preciso inferir de aquéllos los constitutivos del hecho penal relevante en su integridad, -hecho, participación del acusado y circunstancias jurídicamente relevantes-, lo que conlleva la exposición suficiente por el Tribunal de las razones o motivos de su convicción, es decir, el nexo causal y razonable entre los hechos-base acreditados y los constitutivos de la infracción que se trata de probar, constituyendo un proceso lógico similar al previsto hoy para la prueba de presunciones en el artículo 386 LEC (antes artículos 1249 y 1253 C.C.), siendo la corrección de dicha inferencia revisable en casación como consecuencia necesaria del control sobre la existencia o inexistencia de prueba suficiente de cargo, mediante la denuncia de infracción de precepto constitucional (artículo 54 L.O.P.J. y 852 LECrim. vigente). Ello no limita propiamente el alcance del artículo 741 LECrim. en relación con la facultad soberana del Tribunal de instancia para apreciar en conciencia las pruebas practicadas, pero sí residencia en la casación la potestad de verificar la existencia de actividad probatoria suficiente, lo que necesariamente determina la revisión del nexo causal cuando aquélla es indiciaria atendiendo a su propia estructura lógica, depurando los verdaderos indicios de las meras conjeturas o sospechas, las diversas consecuencias o alternativas presentes y el número y calidad de los primeros. En síntesis, es preciso tener en cuenta, en primer lugar, la acreditación del hecho-base mediante prueba directa, lo que no es revisable en casación, precisamente ex artículo 741 LECrim., que equivale a partir de la declaración fáctica atinente a la existencia de dichos indicios en base a la percepción directa e inmediata de las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal de instancia, ello con independencia de los juicios de valor que se hayan podido introducir por éste y cuya vía de impugnación es la del artículo 849.1 LECrim.; en segundo lugar, que la función casacional alcanza la revisión de la razonabilidad del juicio lógico aducido por la Audiencia, lo que equivale a su adecuación a las reglas de la lógica, máximas de experiencia o principios científicos, pero no implica sustituir la inferencia hecha por aquélla por otra distinta.

(S.S.T.S. de 23/2/95, 17/7/96, 24/2/00, 25/1 o 22/5/01 y 29/04/02).

En cuanto a los indicios, en concreto, conforme a la Jurisprudencia de esta Sala, es necesario: a) que estén plenamente acreditados; b) que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa; c) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar; y d) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre si (entre muchas S.S.T.S. de 12/7/96, 16/12/96, 14/2/00, 11/03/02 y 03/04/02), no siendo posible su desagregación o consideración independiente pues la fuerza lógica de la prueba indiciaria descansa sobre su pluralidad convergente en un mismo fin. (S.T.S. 575/04).

Pues bien, se ha acreditado por prueba directa que el acusado acudió al domicilio de la coacusada Rapú y entregó 50 millones de pesetas a cambio de la cinta; igualmente fue la persona con la que se mantuvieron las conversaciones previas a la venta; participó en la reunión del Hotel Aitana; además de otros indicios de menor intensidad pero que convergen con los anteriores. Una vez vendido el vídeo, los coacusados Rapú y González salieron de España, *“y coincidiendo con esto, comienza a distribuirse el vídeo”*. Los hechos anteriores, sin forzar las reglas de la lógica y de la experiencia, justifican la conclusión de la

Sala de instancia sobre la participación del acusado en la difusión de la cinta (en cualquier caso es un cooperador necesario).

Este motivo debe ser desestimado.

**VIGESIMOSEGUNDO.-** El segundo motivo denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 197.3.2 en relación con los apartados 1 y 5 todos ellos C.P.. Se alega que los hechos probados no contienen los requisitos objetivos necesarios para su aplicación, es decir, que el acusado fuese autor de la difusión del vídeo. Aduce que las imágenes ya habían abandonado el marco de la privacidad y que lo ya divulgado no puede ser objeto de nueva divulgación a efectos penales, de forma que cometerá el delito solo la persona que divulgó por vez primera las imágenes.

El motivo debe ser igualmente desestimado.

Ya nos hemos referido a que la tipificación de la difusión, revelación o cesión a terceros de las imágenes captadas ilícitamente protege el derecho a la intimidad y no el secreto, de forma que la vulneración de aquella tiene lugar mediante la realización del acto típico con independencia de que otras personas previamente hayan revelado o difundido el contenido de imágenes que afectan a la intimidad del perjudicado.

### **RECURSO DE JOSE EMILIO RODRIGUEZ MENENDEZ.**

**VIGESIMOTERCERO.-** Este recurrente ha formalizado 56 motivos (ha renunciado al 31, 37 y 40 y el 33 no figura relacionado).

Por razones de sistemática casacional vamos a comenzar el examen de los mismos por los que se amparan en el artículo 850.1 LECrim. (5 al 14, 36 y 38).

Con carácter general, sintetizando la doctrina del T.C. y del T.S., debemos señalar a propósito de este vicio *“in procedendo”* que el derecho a la prueba no es absoluto o ilimitado sino que corresponde al Tribunal de instancia valorar la pertinencia o impertinencia de la propuesta, conforme dispone el artículo 659 LECrim.. Una prueba es pertinente cuando guarda relación con lo que es el objeto del juicio y con lo que constituye el *“thema decidendi”*, material y funcionalmente, sea desde el punto de vista de la acusación o de la defensa, refiriéndose por ello a la aptitud de la misma para formar la definitiva convicción del Tribunal. Concepto distinto, aunque interdependiente, es el de su necesidad o relevancia, es decir, su capacidad para modificar dicha convicción. La pertinencia por ello es un juicio previo del Tribunal sobre la relación del medio propuesto con el objeto del juicio, mientras que su relevancia es un juicio *“a posteriori”* sobre su necesidad o utilidad a la vista del acervo probatorio existente. Por ello no toda prueba objetivamente pertinente es relevante para influir en la convicción del Tribunal cuando ésta ya se ha formado o puede formarse con suficiente seguridad a la vista de las pruebas pertinentes admitidas y practicadas, lo que especialmente incide a propósito de la suspensión del juicio oral (artículo 746.3 LECrim.), aunque no exclusivamente (limitación del número de testigos o de diligencias repetitivas cuando el hecho a probar o negar resulte ya confirmado o negado con seguridad según el juicio del Tribunal .....). Por ello es exigible la razonabilidad de la decisión que tiene que ser expuesta o motivada para que sea posible su revisión ulterior. Desde el punto de vista de las partes ello conlleva también la exigencia de justificar su pertinencia y necesidad y la formulación de la protesta cuando es denegada, todo ello como consecuencia de la proscripción de la indefensión. Perspectiva constitucional de este quebrantamiento de forma que recoge la Constitución en el artículo 24.2 cuando proclama el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

Teniendo en cuenta la doctrina anterior los motivos enunciados deben ser desestimados.

A.- El quinto se refiere a la testifical del Sr. Gimbernat Ordeig “pues afectaba a la verosimilitud de otros testimonios”. Su finalidad era “contribuir a un mejor esclarecimiento si no de los propios hechos sí de las personas que hubieran participado en los mismos, y su testimonio, valorado con el conjunto de testimonios oídos hubiera podido reforzar el contenido o verosimilitud de otros”. Se trataba de las conversaciones de este testigo con el Sr. Cobo del Rosal “en las que existieron amenazas”. Se trata de una diligencia de prueba impertinente porque no guarda relación material directa ni indirecta con los hechos objeto de la acusación, que consisten sintéticamente en imputar al recurrente la compra del vídeo, conociendo su origen ilícito, y

la posterior difusión del mismo (conducta típica del artículo 197.3.2 C.P.). Suponer su influencia en la convicción del Tribunal es una mera especulación. Por otra parte tampoco es relevante si tenemos en cuenta que los medios probatorios que ha tenido en cuenta la Audiencia son en cualquier caso ajenos a dicha conversación. Debemos señalar también que la falta de motivación, o su insuficiencia, del Tribunal de instancia sobre la denegación de una diligencia de prueba puede ser subsanada en este trámite de casación por cuanto sería absolutamente desproporcionado declarar la nulidad del juicio cuando las razones para la negativa son evidentes.

B.- El sexto motivo también denuncia la denegación de la testifical del Sr. Muniesa Peña. Igualmente se refiere a conversaciones del mismo con el Presidente y otros directivos de El Mundo y la conversación que mantuvieron sobre el vídeo. Debemos dar por reproducido lo dicho anteriormente, la falta de relación material directa o indirecta y de relevancia de dicho testimonio. En cualquier caso, las conversaciones aludidas no son incompatibles con los hechos que constituyen el objeto de las acusaciones.

C.- Los motivos séptimo y octavo demandan la prueba testifical del Sr. Mayor Oreja, Ministro del Interior a la sazón, y del Sr. González Hermosilla, su Jefe de Prensa. Se trata de acreditar que el denunciante llamó por teléfono al testigo para que éste ordenase la intervención de los vídeos en la estafeta de correos. Con independencia de lo ya dicho en relación con esta cuestión en el fundamento jurídico quinto A), lo cierto es que de la existencia de la llamada no puede derivarse tampoco la irregularidad procesal que se pretende, teniendo en cuenta lo ya señalado más arriba. Por ello la impertinencia de estas diligencias es también evidente.

D.- Los motivos noveno y décimo denuncian el quebrantamiento por no haberse admitido la declaración testifical del *"maitre"* del restaurante La Fragata y un camarero del mismo, con la finalidad de justificar si dos periodistas del diario que dirigía el acusador particular comieron dos o tres veces en dicho restaurante con el hoy recurrente. Sin embargo, ello carece también de trascendencia procesal pues no es insólito que partes procesalmente enfrentadas se reúnan para tratar el objeto de la controversia.

E.- Los motivos undécimo, duodécimo y decimotercero, en relación con determinados documentos de la Fiscalía y la testifical del Fiscal General del Estado, carecen de cualquier relación material directa o indirecta con los hechos, pues se trata de cuestiones internas de la Fiscalía que comportan juicios sobre la posible calificación de los hechos.

F.- El motivo decimocuarto impugna la denegación de la prueba testifical del responsable del Servicio de Cardiología del Hospital Universitario Clínico de San Carlos de Madrid, *"siendo su objeto el que el Sr. Rodríguez Menéndez no se encontraba en condiciones de celebrar el presente juicio"*. Este motivo, que más adelante se reproduce desde otra perspectiva casacional, carece desde luego de interés en este momento procesal teniendo en cuenta que no se constata incidencia relevante alguna que hubiese menoscabado la defensa del recurrente en el acto del juicio oral. Si el fundamento último del quebrantamiento de forma es la necesidad de preservar la defensa de la parte, cuando ésta no ha padecido limitación objetiva alguna el motivo no es estimable.

G.- El motivo trigesimosexto se queja de la denegación de diligencia de prueba, formulada al amparo del artículo 729.3 LECrim., consistente en documental de los números 2, 11 y 12 de la revista *"Dígame"*. Esta prueba se solicita en relación con el interrogatorio del coimputado Gómez Bleda *"para acreditar la veracidad o falsedad de lo declarado"*, en relación con una pregunta cuyo contenido se refería a descalificaciones del perjudicado *"divergentes de lo que venía manifestando en el juicio"*. El coimputado había manifestado que *"exactamente no sabe o no recuerda lo que le está diciendo porque escribe todos los días"*.

El artículo 729.3 LECrim., excepcionalmente (frente a la regla del artículo 728 precedente) autoriza las diligencias de prueba de cualquier clase que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, si el Tribunal las considera admisibles. Con independencia de la inutilidad del contenido de la prueba interesada en relación con el objeto del juicio, debemos señalar que tampoco sería aplicable dicha excepción procesal en la medida que no se trata de la declaración de un testigo sino de un coimputado y no es posible sin más asimilar a estos efectos una y otra teniendo en cuenta las condiciones procesales en que se prestan y las distintas exigencias a propósito de su valoración y consecuencias de un inveracidad. El fundamento de esta diligencia de prueba excepcional hay que ponerlo en relación con la exclusión en el proceso penal del incidente de tacha de testigos, pues ex artículo 741 LECrim. es el propio Tribunal, directamente mediando la intermediación, quien percibe por sí mismo la solvencia del testigo. Sin embargo, ello no puede

ser suficiente si concurren hechos objetivos, obstativos de la veracidad de un testimonio. Por ello, en línea de principio no es aplicable dicha facultad excepcional cuando se trata de la declaración de un coimputado. Por otra parte, difícilmente es recurrible en casación la decisión del Tribunal contraria a la admisibilidad de tal diligencia de prueba como consecuencia de la íntima relación que guarda con el contenido del artículo 741 LECrim.

H.- Por último, el motivo trigesimooctavo, denuncia la denegación de otra diligencia de prueba testifical, también con invocación del artículo 729.3 LECrim., la del testigo Juan Alberto Perote. Igualmente con ello se trata de *“acreditar la falta de verosimilitud”* de las manifestaciones del coimputado Gómez Bleda, aduciendo su *“capacidad de fabulación”* y *“la nula credibilidad por ende de sus manifestaciones”*. Vale lo dicho anteriormente en relación con el alcance del artículo 729.3 LECrim.. Debemos añadir que el juicio sobre la credibilidad de un coimputado corresponde al Tribunal de instancia tras oírle en el Plenario y que en todo caso la verosimilitud de lo declarado por el mismo debe guardar relación con los hechos objeto del juicio y no con otras manifestaciones o declaraciones ajenas al mismo.

**VIGESIMOCUARTO.-** Ahora corresponde examinar los motivos formalizados ex artículo 850.4 LECrim. (15 al 30 y 32 a 35).

El concepto de impertinencia aplicado a una pregunta no es distinto que cuando se refiere a una diligencia de prueba. Este apartado del artículo 850 LECrim. hay que ponerlo en relación con el 709 LECrim., cuyo párrafo 1º establece que el Presidente no permitirá que el testigo conteste a preguntas o repreguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. La propia Ley subraya especialmente la interdependencia en este caso entre pertinencia y necesidad o utilidad de la prueba cuando dice que sólo habrá lugar al quebrantamiento cuando la pregunta además de ser pertinente tenga verdadera importancia para el resultado del juicio (ver lo ya dicho a este respecto en el fundamento primero C)), valoración que corresponde al Tribunal de instancia. La Jurisprudencia se refiere a la congruencia de la pregunta con los puntos debatidos, debiendo rechazarse las que no puedan influir en el fallo definitivo. El objeto de la prueba son las alegaciones de los hechos determinantes de la pretensión o los hechos que sustentan la acusación, debiendo tenerse en cuenta que en el proceso penal todos los hechos son formalmente controvertidos por exigencia de la presunción de inocencia. Una pregunta será impertinente cuando no se enderece directamente a la afirmación o negación de los hechos alegados. Indirectamente sólo será pertinente cuando se dirija a afirmar o negar otro hecho incompatible con los alegados por la acusación. En la medida que además es necesario que pueda influir en el resultado del juicio el juicio de valor del Tribunal no puede prescindir de la fuerza probatoria que le merezcan los distintos medios de prueba practicados. El interrogatorio a un imputado cuyo objeto es debilitar su credibilidad debe tener relación directa o indirecta, como ya hemos señalado, con los hechos, pues de lo contrario el mismo no es trascendente para modificar el resultado del juicio, por tratarse de cuestiones ajenas al mismo.

También estos motivos deben ser desestimados.

A.- Los numerados del decimoquinto al vigesimoquinto, se refieren a preguntas tachadas de impertinentes por el Tribunal dirigidas al coimputado Gómez Bleda. Y ciertamente lo son teniendo en cuenta lo señalado más arriba. Así, la relativa a la reunión con miembros de la oposición guineana; si a la cena a la que asistieron los Sres. Vera, Cobo y Argote, asistió también el Sr. Rodrigo; si a la misma asistió el Sr. Sáez de Santamaría y el Sr. Cid, hablando en la misma del vídeo; si le ofrecieron al Sr. Gómez Bleda en algún momento la devolución del patrimonio de Falange; si puede explicar las razones que le dieron cuando ha dicho *“que se le indicó que levantara el pie del acelerador respecto al desprestigio del Sr. Garzón”*; las relacionadas con la revista *“Tiempo”*; si fue al despacho del Sr. Rodríguez a chantajearle; si hizo lo propio acudiendo al despacho del Sr. Cobo del Rosal; o al del Sr. Argote; o *“si fue maltratado y humillado en el diario YA cómo es posible que volviera a trabajar en una revista en la que él dice que el Sr. Rodríguez Menéndez era el dueño”*.

Además, la falta de verdadera importancia para el resultado del juicio de esta batería de preguntas es más patente en la medida que la participación en los hechos del Sr. Rodríguez Menéndez no la ha basado la Audiencia en la declaración del coimputado Gómez Bleda, como se desprende del apartado correspondiente del fundamento jurídico tercero de la sentencia sobre la participación de los acusados.

B) Los motivos vigesimosexto a trigésimo se refieren a preguntas realizadas a la coacusada Rapú: si recibió una llamada del Sr. Teijelo ofreciéndole el perdón del Sr. Ramírez; si le dijeron que el visionado

del vídeo iba a ser a puerta cerrada “*porque ya lo tenían todo arreglado con la Sala*”; si el Sr. Teijelo (su anterior Abogado) “*le dijo telefónicamente que si ella no aceptaba, la Sala ya la tenía comprada el Sr. Ramírez*”; si el mismo Sr. Teijelo le pidió que renunciara a su testimonio “*basándose en que podía acogerse al secreto profesional y que ella no le liberaría de ese secreto*”; o que si los Sres. Rubio y Cerdán la estuvieron presionando. La falta de aptitud de dichas preguntas para modificar el resultado del juicio es consecuencia de la credibilidad que ha otorgado el Tribunal a la declaración de la coimputada ante el Juez de Instrucción realizada con todas las formalidades legales, cuestión de la que ya nos hemos ocupado al examinar el recurso de la misma. Pero es que además existe otra extensa relación de pruebas de cargo que ha tenido en cuenta la Audiencia para corroborar la declaración de dicha coimputada y justificar la participación del recurrente en los hechos, luego dicha denegación no es injustificada.

C.- Los motivos 32, 34 y 35 (el 31 fue renunciado y del 32 se pasa al 34) contienen preguntas dirigidas al denunciante atinentes a su conocimiento de Luis Iturriaga (que también firmaba como Koldo Iturbe) y si ha cenado en casa del Sr. Rodríguez Menéndez. Las dos primeras tienen que ver con la falta de imparcialidad de la Presidente del Tribunal, teniendo en cuenta la relación existente entre ella y la persona mencionada, lo que ya dió lugar al correspondiente incidente de recusación resuelto en sentido negativo, luego la pregunta carecía de aptitud para modificar una decisión que ya había sido adoptada por el Organismo competente y que por ello no iba a influir en el resultado del juicio. Cuestión distinta es que vuelva a reproducirse en otros motivos del recurso la cuestión ex artículo 851.6 LECrim. (motivos 41 y siguientes) y por la vía constitucional del derecho al proceso debido con todas las garantías y al Juez imparcial (motivos 49 y 50). Pero ello no quiere decir que la pregunta fuese denegada indebidamente cuando el hecho del conocimiento forzoso es admitir que era conocido. La pregunta trigesimoquinta resulta igualmente intrascendente desde el punto de vista procesal pues no afecta directa ni indirectamente al contenido de los hechos alegados por la acusación.

**VIGESIMOQUINTO.-** El motivo trigesimonoveno aduce el amparo del artículo 851.1 LECrim. para denunciar el quebrantamiento de forma inmanente a la sentencia de falta de claridad en los hechos probados. Alega el recurrente que aquélla “*se limita a describir el resultado de las pruebas sin afirmación del Juzgador y carece de supuestos fácticos de contenido delictivo respecto del mismo*”, de esta forma existe un vacío fáctico no subsanado tampoco en los fundamentos jurídicos.

Este motivo también debe ser desestimado.

La falta de claridad tiene un alcance gramatical y es consecuencia de una redacción del “*factum*” incomprensible, ambiguo, impreciso, equívoco o de la omisión de elementos fácticos que provocan alguna de dichas consecuencias, afectando de esta forma a la calificación jurídica que deviene así imposible o extremadamente dificultosa. Ahora bien, la falta de claridad no puede confundirse con los errores en la subsunción jurídica de los hechos, que afectan a la correcta aplicación del derecho, ni tampoco es posible fragmentar el resultado fáctico o trocearlo para alcanzar dialécticamente la conclusión de la falta de claridad, como sucede en el desarrollo del presente motivo.

En el hecho probado se constata, y debemos partir a estos efectos de la descripción de la conducta típica, que “..... José Ramón Goñi Tirapu ....., junto con un grupo de personas entre las que se hallaba José Emilio Rodríguez Menéndez, al tener conocimiento de la existencia del vídeo decidieron iniciar las negociaciones para su adquisición, con la idea de distribuirlo y así desprestigiar al Sr. Ramírez .....””; más adelante se afirma que “..... José María (se refiere al coacusado González) alquiló una habitación en el Hotel Aitana de Madrid .....””; el Sr. Goñi Tirapu acudió con el acusado José Emilio Rodríguez Menéndez, quien ofreció doscientos millones en efectivo y otros cien aplazados .....””; más adelante “..... ese lunes José María llamó por teléfono a Rafael Navas para decirle que el vídeo estaba vendido a José Emilio Rodríguez Menéndez”; luego “..... las personas que compraron el vídeo, entre las que se hallaba Goñi Tirapu y Rodríguez Menéndez, quienes sabían que se había grabado furtivamente sin autorización del Sr. Ramírez, procedieron a su difusión a través de copias que fueron remitidas desde Correos a distintas personalidades de la política, de Instituciones del Estado, de la banca, de medios de comunicación, así como a familiares y personas del entorno privado del Sr. Ramírez”; por último, se dice “se incautaron 18 sobres que contenían las cintas, con remitente falso; en días posteriores se remitieron al Juzgado cintas que habían sido enviadas a instituciones como el Defensor del Pueblo, el Tribunal Constitucional y la Fiscalía General del Estado”. Pues bien, la falta de claridad que se denuncia es inexistente a la vista de los

entrecorridos anteriores que guardan la debida relación con el resto no entrecorrido del "factum", hasta describir la secuencia completa de los hechos probados. Se podrá discutir si los hechos aplicables al recurrente son o no subsumibles en el delito calificado, como hacen los primeros motivos que después examinaremos, pero no que el relato no sea perfectamente entendible.

**VIGESIMOSEXTO.**- Los siguientes motivos cuadragésimoprimeros a cuadragésimoquinto, ex artículo 851.6 LECrim., denuncian haber concurrido a dictar sentencia Magistrado/s cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiese rechazado.

A.- El primer motivo mencionado se refiere a la recusación formulada contra la Presidenta y Ponente de la causa por los números 1º y 8º, (aunque en el desarrollo del motivo se comprende igualmente el 9º) del artículo 219 de la L.O.P.J. (versión anterior a la L.O. 19/03) en fecha 26/04/02, desestimada el 19/06 del mismo año. Esta recusación se fundaba en el hecho *"de que la Magistrada mantiene relación asimilable al vínculo matrimonial con periodista que trabaja en el diario que dirige el perjudicado en la causa y acusador particular y posible amistad o enemistad con las partes así como interés directo o indirecto en el pleito"*. Fue rechazada antes del comienzo de las sesiones del juicio oral, reproducida en el trámite de cuestiones previas, formulando nuevamente la recusación en este acto.

En síntesis, el recurrente cuestionaba la imparcialidad de uno de los miembros del Tribunal por su posible contaminación en beneficio de la acusación particular, lo que afectaba al derecho fundamental al Juez imparcial. Sostiene el recurso que *"la mera sospecha es suficiente y que cuando menos había un cierto fundamento en esas sospechas de prejuicio, lo que se evidencia del hecho de que el propio Ministerio Público informó a favor de esa recusación y otras dos defensas se adhirieron"*.

Con carácter general el Tribunal Constitucional (S.T.C. 69/01, que se remite a multitud de resoluciones precedentes y del T.E.D.H., fundamento jurídico duodécimo) ha señalado que, *"para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la Ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico. Por más que hayamos reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos, no basta para apartar a un determinado Juez del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas"*. Por otra parte, es preciso partir en esta materia, según doctrina del propio Tribunal Constitucional y del T.E.D.H. (por ejemplo, S. 1996/27, caso Pullar, y con anterioridad caso De Cubber y caso Piersack, SSTEDH, respectivamente, de 26/10/84 y 01/10/82), del principio según el cual debe presumirse que un Tribunal está exento de prejuicio o de parcialidad y las sospechas sobre la idoneidad del Juez han de ser probadas, lo que refleja un elemento importante de la preeminencia del Derecho, cual es *"que el veredicto de un Tribunal es definitivo y con fuerza obligatoria, a no ser que sea revocado por una Jurisdicción superior por vicios de procedimiento o de fondo"* (S.T.C.

136/99, fundamento noveno, citada en la 69/01). Pues bien, el instrumento para asegurar la imparcialidad del órgano judicial son las causas de abstención y recusación que figuran en las Leyes. La Jurisprudencia constitucional distingue, a este respecto, entre las causas que afectan a la imparcialidad subjetiva, que se refieren a las dudas que pueden suscitar las relaciones del Juez con las partes, y las objetivas, donde se comprenden aquellas otras relaciones que evidencian el nexo del Juez con el objeto del proceso.

En relación con la legalidad ordinaria atinente a esta cuestión, el Tribunal Supremo (Auto del Pleno de la Sala de 17/06/04) ha sentado como doctrina que *"el instituto de la recusación está llamado a velar por aquella esencial garantía del procedimiento que no es otra que la de la imparcialidad de quien juzga, erigida, como no podía ser menos, en requisito imprescindible de un proceso justo y que forma parte, en ese sentido, no sólo de las previsiones implícitas en el artículo 24.2 de nuestra Constitución (STC de 9 de Mayo de 1994, por ejemplo), sino también en otras normas de carácter supranacional, suscritas por nuestro país, tales como el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1948, el 6.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de Noviembre de 1950 o el 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de Diciembre de 1966"*. También tenemos en cuenta la copiosa doctrina,

tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional y del Europeo de Derechos Humanos, *“que alude insistentemente a la necesidad de una interpretación de los supuestos previstos en la Ley positiva acorde con la garantía constitucional de la preservación de una verdadera y sustancial imparcialidad del Juez”*, distinguiendo también entre la denominada imparcialidad subjetiva y la objetiva. Siguiendo esta línea, el Auto mencionado expone que *“en este sentido debemos subrayar que el derecho vigente ha objetivado, en un catálogo extenso, los supuestos en los que el Juez no reúne las condiciones que, en una sociedad democrática de Derecho, permiten considerarlo como Juzgador imparcial. Tal extensa enumeración de las causas de abstención y recusación, referida a los casos en los que la imparcialidad resulta comprometida, no puede ser susceptible, lógicamente, de una interpretación que suponga la creación de causas inexistentes, al tratarse de una materia que afecta a la propia seguridad jurídica, respecto de la composición legalmente preordenada del Tribunal. Esta especial configuración normativa en nuestro Derecho, mediante una enumeración pormenorizada de causas, se diferencia de otros sistemas legales que sólo establecen una cláusula general, a concretar jurisprudencialmente en cada caso (par.*

*24.2 de la Ley Procesal alemana, por ejemplo), teniendo que considerar el contenido del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por tanto, como suficiente, en principio, para satisfacer el cumplimiento de las condiciones objetivas de imparcialidad, máxime cuando, a las ventajas que se derivan de una concreción positiva que excluye cualquier sensación de inseguridad, se une la evidente coincidencia entre este desarrollo legal y el que las Jurisprudencias, tanto nacionales como supranacionales, han alcanzado como producto de su elaboración doctrinal. Se puede por tanto, afirmar que, resultando en lo substancial la imparcialidad una actitud subjetiva de quien es llamado a juzgar, pues eso es lo que en verdad interesa a la hora de preservar las condiciones iniciales necesarias para una decisión justa, su ausencia tan sólo puede resultar proclamada, cuando de examinar externamente la procedencia de una recusación se trata, con base en la concurrencia de circunstancias de carácter objetivo, que son, precisamente, las contenidas en la norma positiva que esta materia regula”*.

La causa 1ª del artículo 219 L.O.P.J. se refiere al vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y al parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con cualquiera de los expresados en el artículo anterior (hoy con las partes o el representante del Ministerio Fiscal). Pues bien, el propio recurrente admite que no se dan las condiciones exigibles para esta causa de recusación en la medida que las relaciones mencionadas no se establecen entre la Magistrada cuya recusación se pretende y las partes mencionadas en el artículo 218 L.O.P.J. sino entre aquella y una persona que trabajaba para una de las partes. Por ello acude a la causa 8ª que tiene lugar en los casos de amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de los expresados también en el artículo anterior, amistad por extensión que deduce el recurrente de la condición de trabajador al servicio del perjudicado durante años del compañero de la Magistrada. También alude a su posible enemistad hacia el recusante, subrayando especialmente que éste estuvo muy enfrentado a la Magistrada cuando ella presidía la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya en el marco de las apelaciones que resolvía en relación con determinado asunto de su competencia, llegando incluso a recusarla por el mismo motivo que aquí se alega. En relación con esto último, debemos señalar que la recusación así planteada es improsperable por cuanto se refiere a decisiones jurisdiccionales, que ciertamente pueden ser contrarias a los intereses del hoy recurrente, en el ejercicio de sus funciones procesales y no se ha probado que las mismas fuesen injustas o que estuviesen presididas por un interés ajeno a la correcta aplicación de la Ley, lo cual, como ya hemos señalado, debe presumirse. En cuanto a la alegación anterior, amistad por extensión teniendo en cuenta la relación laboral de su pareja, estamos ante su supuesto de imparcialidad subjetiva, es cierto que de muy difícil acreditación, pero en cualquier caso debe basarse en algún elemento objetivo que pueda colorear de cierta consistencia la mera sospecha.

Sin embargo, debemos pasar por el hecho que el compañero de la Magistrada, Sr. Iturriaga, *“desde noviembre de 2001 ya no trabajaba en el diario El Mundo que dirige el acusador particular”*. El recurrente aduce que la causa subsistiría aún en este caso. Sin embargo, debemos volver al principio que proclama la presunción de imparcialidad y si la relación laboral que servía de fundamento a la alegación ha dejado de existir se trata ya de una mera sospecha sin consistencia suficiente para afirmar la certeza de la causa alegada, cuando además tampoco se aduce la causa del cese laboral. Por último, el motivo insiste en que la recusada podía tener interés directo o indirecto en la causa. Conforme al nº 9 del artículo mencionado (hoy 10) esta causa de recusación tiene un tinte más objetivo en cuanto afecta a la relación previa del Juez con el objeto del proceso. Precisamente por ello su consideración pasa por establecer una conexión entre el mismo y dicho objeto. Podría sostenerse que la relación laboral de su pareja con el denunciante



era suficiente a estos efectos. Sin embargo, la extinción de aquélla en la fecha señalada más arriba hace desaparecer dicha conexión y por ello no puede sostenerse objetivamente la existencia del interés a que se refiere el artículo mencionado.

Este motivo, por todo ello, debe ser desestimado.

B.- El motivo cuadragésimosegundo se refiere a la recusación formulada contra los tres Magistrados del Tribunal en fecha 25/06/02 por las causas previstas en los números 4º y 9º del artículo 219 L.O.P.J., siendo desestimada "*a limine*".

Alega el recurrente que la mañana en que debía comenzar el juicio fue ingresado en un Hospital por dolencias de índole cardíaca; llegado el momento del inicio de las sesiones, en ausencia del acusado, que se defendía así mismo, el Tribunal resolvió no suspender la vista e iniciarla dos días después; el día siguiente el recurrente presentó querrela por entender que la decisión del Tribunal era constitutiva de prevaricación y limitación en el ejercicio de los derechos cívicos, formulando simultáneamente recusación contra los Magistrados, acreditando la interposición de la querrela, inadmitida "*a limine*"; se reprodujo en el trámite de cuestiones previas.

Sostiene el recurrente que se ha vulnerado el derecho fundamental al Juez imparcial cuando se rechaza "*a limine*" un incidente de recusación que ha sido formulado en tiempo y forma

Ha señalado el Tribunal Constitucional (S.S.T.C. 47/82, 234/94 y más recientemente 155/02) que el derecho a formular recusaciones comprende, en línea de principio, la necesidad de que la pretensión formulada se sustancie a través del proceso prevenido en la Ley con este fin y que la cuestión así propuesta no sea enjuiciada por los mismos Jueces objeto de recusación, sino por aquellos otros a que la Ley defiera el examen de la cuestión, siendo la regla general que el órgano recusado ha de dar curso a la recusación para que sea examinada por un órgano distinto. Sin embargo, esta regla general tiene excepciones en casos muy excepcionales en que puede rechazarse de plano la recusación por el propio órgano recusado, lo que resulta constitucionalmente admisible. Así, cuando se propone por quien no es parte en el proceso o falta alguno de los presupuestos de admisibilidad, incumplimiento de requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento, cuando no se alega la causa en que legítimamente puede fundarse o cuando no se establecen los hechos que le sirven de fundamento. De forma que excepcionalmente, además de la causa prevista en el artículo 223 L.O.P.J., versión anterior a la L.O. 19/03, (extemporaneidad), el propio recusado puede rechazar "*a limine*" su propia recusación, cuando es patente que la misma responde a fines espurios y es contraria a la buena fe, por entrañar abuso de derecho y fraude legal, teniendo ello amparo en el artículo 11.2 L.O.P.J. y artículos 124 y 126 C.E. en cuanto proclaman el derecho al Juez natural predeterminado por la Ley.

Con independencia de lo anterior, la denuncia carecería de objeto en la medida que la querrela fue inadmitida por el Órgano judicial competente, lo que significa que la duda suscitada al recurrente acerca del carácter delictivo de la decisión del Tribunal quedó despejada en el transcurso del proceso judicial, es decir, la cuestión sobre si se había vulnerado o no el derecho a un Juez imparcial fue resuelta en sentido contrario a la pretensión del recurrente, luego el incidente de recusación se hubiese resuelto en el mismo sentido.

El número 4º del artículo 219 L.O.P.J., después de la reforma llevada a cabo por la L.O. 19/03, significativamente, establece que no basta estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta el Juez o Magistrado, sino que es necesario que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, cuyo fundamento precisamente es erradicar acusaciones o denuncias temerarias o sin base cuya única finalidad es apartar del juicio al Juez o Magistrado.

El motivo se desestima.

C.- Los tres motivos que nos restan enunciados en el presente fundamento, 43, 44 y 45, deben ser igualmente desestimados en cuanto tienen el mismo fundamento que el anterior, refiriéndose a recusaciones distintas contra los tres Magistrados del Tribunal por las causas contempladas en los números 4, 8 y 9 L.O.P.J.. Las recusaciones se formulan como consecuencia de la interposición de otras tantas querrelas que denunciaban los hechos consistentes en la inadmisión "*a limine*" de las recusaciones

previamente formuladas. A ello se añadía la enemistad manifiesta al recurrente por parte de la Presidenta del Tribunal (cuestión a la que ya nos hemos referido en el apartado A). En la medida que el recurrente da por reproducidos sus argumentos debemos ratificar la respuesta ya dada al examinar los motivos anteriores.

**VIGESIMOSEPTIMO.-** Los motivos 49, 50 y 52 son complementarios de los precedentes por quebrantamiento de forma (denegación de diligencias de prueba, preguntas impertinentes y haber concurrido a dictar sentencia Magistrado/s cuya recusación hubiese sido rechazada). Se formalizan al amparo del artículo 5.4 L.O.P.J. por vulneración del artículo 24.2 C.E.: del derecho al proceso debido con todas las garantías y al Juez imparcial y a formular recusación y derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

Promulgada la Constitución las infracciones procesales pueden constituir vulneración de los derechos constitucionales relacionados fundamentalmente en el artículo 24.2 C.E., lo que además de abrir una nueva vía casacional (artículo 5.4 L.O.P.J. y 852 LECrim.) significa una consideración más amplia del quebrantamiento de forma. El desarrollo de estos motivos coincide con el de los precedentes por quebrantamiento de forma, subrayando especialmente su dimensión constitucional. Sin embargo, al dar respuesta a los mismos hemos tenido en cuenta esta perspectiva. Los quebrantamientos de forma del artículo 850.1 y 4 LECrim. tiene como fundamento el derecho de defensa de la parte que lo denuncia. Sin embargo, el derecho a utilizar los medios de prueba hemos señalado reiteradamente, y también el Tribunal Constitucional, no es absoluto e ilimitado sino sujeto a las facultades que la Ley de Enjuiciamiento Criminal confiere al Tribunal de instancia, de forma que el criterio de la pertinencia y relevancia de la prueba forma parte del contenido del derecho que por ello debe entenderse como de configuración legal. En este sentido, si la Audiencia no ha decidido arbitrariamente sobre la denegación de la prueba propuesta o de determinadas preguntas formuladas a los acusados o testigos, no es posible entender que el derecho fundamental que ahora se invoca se haya vulnerado, por lo que debemos dar por reproducidos los contenidos de los fundamentos precedentes sobre esta cuestión.

En relación con el derecho al Juez imparcial y a formular recusación debe señalarse otro tanto. Al responder a los motivos cuadragésimoprimeros a cuadragésimoquinto hemos fijado el alcance del derecho al Juez imparcial en la medida que con expresa cita de la doctrina del Tribunal Constitucional hemos dicho cuándo el Juez puede ser apartado del conocimiento del caso y cuándo media una causa legal de recusación. En cuanto al derecho a formular recusación, como integrado en el más amplio del derecho al proceso con todas las garantías, es evidente que no le ha sido cercenado al recurrente que ha promovido los correspondientes incidentes de recusación y precisamente porque el derecho a recusar tiene trascendencia constitucional la decisión de tal incidente en la instancia no impide su ulterior planteamiento al Tribunal de instancia (en este caso en la fase procesal de planteamiento de cuestiones previas) y como motivo de casación, como así ha sucedido.

Por todo ello estos tres motivos también deben ser desestimados.

**VIGESIMOCTAVO.-** El motivo formalizado en cuadragésimosexto lugar denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del acusado ex artículo 24.2 C.E.. Sostiene en su desarrollo que los hechos constitutivos de la pretensión penal frente al mismo no han sido probados, vulnerándose el derecho fundamental invocado. Subraya especialmente que los hechos que constituyen la conducta típica se contraen a *“la difusión del vídeo conteniendo la intimidad de dos personas hecha a través de envíos postales”*, por lo que cualesquiera otros hechos, aún acreditados, serían inanes en relación con las pretensiones acusadoras. A continuación el motivo se extiende en analizar los medios de cargo tenidos en cuenta por la Audiencia para alcanzar su conclusión sobre la participación del acusado. También afirma que incluso la compra del vídeo no forma parte de aquélla. Este planteamiento, los hechos a probar son los relativos a la difusión del vídeo, es correcto. Sin embargo, la prueba de cargo puede ser no sólo directa sino igualmente indirecta o circunstancial. Respecto de las condiciones de esta última debemos dar por reproducidos los argumentos expuestos al responder en el fundamento vigésimoprimeros al primero de los motivos del coacusado Goñi Tirapu.

Decíamos más arriba que el motivo relaciona y expone individualmente los medios de prueba citados por la Audiencia como de cargo (fundamento de derecho tercero, apartado referido a la participación del acusado). Así, la declaración de la coacusada Rapú estima que no acredita su participación en la difusión del vídeo sino que se refiere a su participación en unas negociaciones previas a ello, lo que extiende al

contenido de la agenda, que debemos insistir más que de una prueba autónoma complementa la propia declaración de la imputada citada (ya nos hemos referido a su validez como prueba de cargo); la declaración del testigo Navas afirma que es de referencia; la declaración del empleado del Hotel Aitana solo justifica que el acusado acudió a dicho establecimiento; el cruce de llamadas entre éste y el coacusado González de 01/10/97 tampoco es expresiva de la participación en los hechos típicos; de la misma forma que el hecho de que éste coacusado tuviese el teléfono del recurrente; o la declaración del testigo Sr. Colldefors que se refiere al vídeo recibido en el diario YA; o los demás hechos relacionados por el Tribunal. También se refiere a las declaraciones del coacusado Gómez Bleda y del testigo Rodríguez Muñoz en el juicio oral, en principio de cargo, pero que una vez realizadas constituyen prueba a favor de la defensa.

Sin embargo, no es posible desagregar o fragmentar el análisis de los indicios, como hace el recurrente. Aisladamente considerados no son hechos típicos pero precisamente la especial consistencia de la fuerza probatoria de la prueba indiciaria estriba en la convergencia de los mismos en la dirección del hecho presunto. Un testimonio extenso (como el de la coacusada Rapú) implica muchas veces percepciones directas y referenciales que no pueden ser aisladas: la valoración debe hacerse conjuntamente cuidando desde luego que las meras referencias estén corroboradas internamente o acudiendo a otros medios probatorios (en este sentido debemos tener en cuenta los razonamientos expresados por la Audiencia en el fundamento de derecho tercero e igualmente en el apartado d) del fundamento de derecho primero, *“acerca del tercer intento de venta, negociaciones, venta y posterior difusión .....”*). Lo que sucede es que la exposición del Tribunal de instancia, aunque suficiente, podía evidentemente tener mayor desarrollo. Nos referimos al enlace entre los indicios y el hecho presunto (difusión). A este respecto es preciso poner en relación lo razonado sobre la participación de este acusado, *“todo este conjunto de datos, nos conducen a considerar acreditada su participación en los hechos enjuiciados, concretamente en la compra del vídeo para su posterior difusión, en el grupo del Sr. Goñi Tirapu, lo que explica que acudieran juntos al visionado y actuaran de consuno en las negociaciones sobre el precio”*, y lo ya expuesto anteriormente respecto de éste último a propósito de la recepción del vídeo y su distribución a terceros, teniendo en cuenta que forman parte del mismo grupo en el desarrollo de la acción. En cualquier caso, la conclusión sobre el hecho presunto no es arbitraria ni ilógica si tenemos en cuenta los hechos indiciarios, progresivos, sentados por el Tribunal, que acreditan mediante prueba directa la participación del recurrente en las conversaciones y negociaciones precedentes, su ofrecimiento para la compra del vídeo, su presencia en momentos relevantes y el hecho de la difusión nada más recibir los autores del tipo básico el dinero y uno de los coacusados integrantes del grupo del ahora recurrente la cinta. Por ello los argumentos empleados en relación con Goñi Tirapu son también aplicables al recurrente (la sentencia es una unidad intelectual). Ni siquiera se trata de una conclusión abierta que permita considerar otras alternativas razonables y lógicas, con independencia de que no corresponde al Tribunal de Casación tal cosa sino revisar la estructura lógica que lleva al Tribunal de instancia a admitir su conclusión.

Por todo ello este motivo debe ser desestimado.

**VIGESIMONOVENO.-** El siguiente motivo se ampara también en el artículo 5.4 L.O.P.J. para denunciar la vulneración del artículo 24.1 C.E., en relación con el 120.1 y el 9.3, todos ellos C.E., por cuanto se ha infringido el derecho a obtener la tutela judicial efectiva por falta de motivación de la resolución judicial y por ello haber incidido en arbitrariedad (se refiere a la motivación de los hechos sobre la participación del acusado). En realidad este motivo, en su desarrollo, es continuación del anterior. Considerada suficiente la argumentación de la Audiencia sobre la participación del acusado en el hecho de la difusión del vídeo al analizar la presunción de inocencia (prueba indiciaria), el deber de motivación de la sentencia no puede ser objeto de reproche.

Es cierto que la motivación de las resoluciones judiciales, que es una manifestación concreta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24.1 C.E., no sólo alcanza la escueta relación de los medios probatorios examinados sino, lo que es más importante, su aptitud o sentido incriminatorio y es en este punto donde el Tribunal de instancia debe resolver las cuestiones atinentes a las contradicciones, hechos o circunstancias incompatibles alegadas por la defensa y valoración que le merece la prueba de descargo, sin que tampoco sea exigible al mismo la contestación puntual a todos y cada uno de los argumentos empleados por la defensa sino sentar el hilo de su discurso lógico sobre el porqué de su desestimación (S.T.S.

114/04), lo que exigirá la extensión suficiente (S.T.S. 808/04).

Debemos señalar a este respecto, otra cosa es que el recurrente disienta de los razonamientos de la Sala, que en los fundamentos de derecho tercero, apartado relativo a la participación del recurrente, y apartado d) del primero, se refiere a la parte de los hechos que integran la difusión del vídeo, el Tribunal de instancia analiza y pone en relación los elementos probatorios que ha tenido en cuenta para alcanzar su conclusión.

El motivo se desestima.

**TRIGESIMO.-** El siguiente motivo formalizado, cuadragésimoctavo, denuncia la vulneración del artículo 25 en relación con el 9.3 C.E., es decir, el principio de legalidad. Sostiene el recurrente que dicha vulneración es fruto de la condena por un delito contra la intimidad del artículo 197.3.2 C.P., *“cuando su conducta no es subsumible en dicho delito”*. Como el propio recurso admite esta cuestión se suscita también en los motivos primero y segundo por ordinaria infracción de ley. A los mismos debemos remitirnos, pues como ya hemos señalado en el último párrafo del fundamento tercero precedente solo se vulnera el principio de legalidad penal cuando la aplicación de la norma carezca de tal modo de racionalidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación al ordenamiento constitucional vigente, lo que tampoco sucede en este caso.

El motivo se desestima.

**TRIGESIMOPRIMERO.-** El motivo quincuagesimoprimer al amparo del artículo 5.4 L.O.P.J. denuncia la vulneración del artículo 24.2 C.E., derecho a la defensa y al proceso con todas las garantías produciendo real y efectiva indefensión, concretamente, porque el Tribunal *“no suspendió la vista y le obligó a concurrir asistiendo al juicio oral en condiciones que no garantizaban su defensa”*, siendo doble la indefensión por cuanto el propio acusado asumía ésta.

Sostiene el recurrente que ante la enfermedad certificada médicamente de un letrado *“el Tribunal no tiene margen ninguno de discrecionalidad, ha de suspender”*.

Efectivamente el artículo 746 LECrim., en sus apartados 4º y 5º, contempla la suspensión del juicio oral cuando *“..... el defensor de cualquiera de las partes enfermarse repentinamente hasta el punto de que no pueda continuar tomando parte en el juicio ....”* y *“cuando alguno de los procesados se halle en el caso del número anterior”*.

Precisamente porque el Legislador se refiere no sólo a la enfermedad repentina sino a que ésta determine la imposibilidad del defensor o del acusado de poder continuar tomando parte en el juicio, el Tribunal no está vinculado al informe médico que se adjunte sino que en el ejercicio de las facultades que le corresponden, conforme a la regla general sancionada en el artículo 744 LECrim., deberá adoptar las medidas precisas para salvaguardar en todo caso el interés público que concurre en el proceso, de forma que podrá arbitrar sus propios medios de indagación acerca del grado de la misma a través del médico forense, como en el presente caso así sucedió, llegando a la conclusión que se trataba de pruebas médicas prescritas y que las mismas no impedían la participación del acusado/defensor en el acto del juicio oral. Por otra parte, la indefensión vulneradora del precepto constitucional no es potencial sino positiva y material y no se advierte que la omisión de las pruebas médicas prescritas haya incidido realmente en el derecho de defensa del ahora recurrente.

Por todo ello, este motivo también debe ser desestimado.

**TRIGESIMOSEGUNDO.-** El quincuagesimotercero, también al amparo del artículo 5.4 L.O.P.J., denuncia la vulneración del artículo 24.2 C.E., en este caso, en su vertiente relativa al principio acusatorio.

Aduce el recurrente que entre acusación y sentencia debe producirse lo que se denomina *“identidad de hecho punible”*, lo que impide al Tribunal *“excederse de los términos en los que viene formulada la acusación”*. Concretamente, sostiene que las acusaciones pública y particular lo que imputan al acusado es que *“una vez adquirido el vídeo (en cuya adquisición no participaría según las acusaciones) ordena realizar 700 copias de la citada cinta que <<fueron enviadas>> (según el Fiscal) u <<ordenó distribuir>> (según la acusación particular)”*. Mientras que el Tribunal *“dice en su sentencia que el Sr. Rodríguez Menéndez estaba en el grupo de*

*los compradores y que esas personas (el grupo) procedieron a su difusión a través de copias remitidas por correo*", lo que constituiría una vulneración del principio acusatorio.

El motivo debe ser desestimado.

Sin necesidad de apartarnos de los entrecorridos anteriores, debemos señalar que los hechos probados referidos a la participación del acusado están comprendidos en la relación fáctica de las acusaciones en la medida que constatan la difusión del vídeo por el acusado, una vez adquirido éste, *"a través de copias que fueron remitidas desde Correos a distintas personalidades de la política, de las Instituciones del Estado, de la banca, de medios de comunicación, así como a familiares y personas del entorno privado del Sr. Ramírez"*, luego no se dice nada ajeno a la orden de realizar 700 copias que fueron enviadas o distribuidas (hecho típico). El hecho de que el acusado adquiriese o no previamente el vídeo mencionado es ciertamente ajeno a la tipicidad de la conducta y por ello irrelevante para la calificación, con independencia de que se relate la intervención del imputado en las negociaciones previas, lo que permite al Tribunal concluir, como ya hemos señalado más arriba, que formaba parte del grupo de los compradores. Pero ello no supone que la Audiencia haya vulnerado el principio acusatorio puesto que el hecho típico (difusión o distribución) es recogido en el relato de las acusaciones.

Decíamos en la S.T.S. 179/03, recogiendo la doctrina del T.C.

(S.T.C. 228/02, que cita las precedentes), en relación con el alcance del principio acusatorio, que "la adecuada correlación entre acusación y fallo, como garantía del principio acusatorio, implica que el Juzgador esté sometido constitucionalmente en su pronunciamiento por un doble condicionamiento, fáctico y jurídico. El condicionamiento fáctico queda constituido por los hechos que han sido objeto de acusación; de modo que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva podrá ser utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal", es decir, no se podrán incluir en los hechos probados elementos fácticos que sustancialmente varíen la acusación. Añade el T.C. que "lógicamente, este condicionamiento fáctico no implica que el Juzgador no tenga autonomía suficiente para redactar los hechos conforme a su libre apreciación de la prueba, incluyendo aspectos circunstanciales que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal", con cita expresa (todo ello en el fundamento jurídico quinto) de las S.S.T.C. 14/1999 o 302/2000. A la vista de lo anterior, que constituye el núcleo esencial de la vinculación que supone el principio acusatorio, la Audiencia no ha ampliado los hechos objeto del delito según la acusación, sino a la vista del desarrollo de la prueba ha modificado el papel desempeñado por el acusado en el curso de aquéllos pero sin que tal mutación suponga un cambio en el título de imputación como autor del delito de robo, es decir, persiste el sustrato fáctico subsumible bajo aquella infracción.

En el presente caso, también los hechos que constituyen el sustrato de la calificación jurídica están expresados por las acusaciones, es decir, la Audiencia no ha modificado el título de imputación que corresponde al papel desempeñado por el acusado conforme a las calificaciones acusatorias, y esto es lo que esencialmente define el alcance del principio que se dice vulnerado.

**TRIGESIMOTERCERO.-** Los motivos quincuagesimocuarto a sexagésimo, con excepción del quincuagesimosexto, denuncian determinadas irregularidades procesales con pretendida trascendencia constitucional, cuestiones que ya han sido examinadas en relación con motivos formalizados por este recurrente o por otros correcurrentes.

Así, el primero de los citados denuncia la infracción de un proceso público con todas las garantías y derecho a la defensa en relación con el artículo 680 LECrim. (haberse celebrado a puerta cerrada la prueba consistente en el visionado del vídeo), cuestión a la que se ha dado respuesta en el fundamento séptimo B); el quincuagesimoquinto hace la misma denuncia en relación con el artículo 746.4º y 5º LECrim., cuyo contenido es análogo al del motivo 51 que acabamos de analizar en el fundamento trigesimoprimer; el quincuagesimoséptimo, bajo el mismo amparo, artículo 5.4 L.O.P.J., y vulneración constitucional, tiene por objeto denunciar la falta de ratificación de la denuncia del ofendido y sus efectos, cuestión que ya ha sido tratada y contestada en el fundamento jurídico cuarto de la presente resolución (también la suscita el ahora recurrente en el motivo tercero por ordinaria infracción de ley); los motivos quincuagesimooctavo y quincuagesimonoveno tienen que ver con la entrada y registro practicada en la oficina de Correos de Chamartín y la obtención ilícita de los vídeos intervenidos, con cita de los artículos 546, 569, 574, 584 y 586, todos ellos LECrim., además del 18.3 C.E.

en el segundo: en los fundamentos quinto y cuarto, en cuanto aplicable a esta cuestión, nos hemos ocupado de la denuncia de estas irregularidades para negar no ya su trascendencia desde el punto de vista de la legalidad ordinaria sino mucho más constitucional, como se pretende en estos motivos; por último, el motivo sexagésimo denuncia que las piezas de convicción no se encontraban presentes en el local del Tribunal el día señalado para dar principio a las sesiones del juicio oral, con cita del artículo 685 LECrim. (debe leerse 688), pero ya hemos señalado en el fundamento séptimo A) que no deja de ser una mera irregularidad procesal que no se encuentren en el local del Tribunal las piezas de convicción si ello no ha causado positiva indefensión o ha impedido cualquier reconocimiento o diligencia en relación con las mismas influyente en el resultado del juicio, lo que no aparece constatado.

Estos motivos deben ser igualmente desestimados.

**TRIGESIMOCUARTO.-** El motivo formalizado en quincuagesimosexto lugar también se ampara en el artículo 5.4 L.O.P.J. para denunciar la vulneración del artículo 24.2 C.E. en su manifestación de derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el artículo 368 y siguientes LECrim. y 238.3 y 11.1 L.O.P.J.. Se refiere el motivo al reconocimiento que tuvo lugar en fase sumarial del recurrente por parte del empleado del Hotel Aitana, señalando de entrada que no se trata *“de una diligencia esencial para el resultado global de la prueba pero como entendemos que está viciada, así solicitamos, en su caso, la declaración de nulidad de la misma ....”*. Alega que el testigo afirmó en el momento del reconocimiento que *“le pareció que era el Sr. Rodríguez Menéndez al cual conoce por ser un personaje público y haberlo visto en los medios de comunicación”*, es decir, sostiene el recurrente que no puede admitirse dicha identificación en un proceso penal por cuanto el reconociente no se manifestó con completa seguridad sobre la identidad del reconocido, luego la Audiencia no puede valorar dicha diligencia como prueba de cargo.

Lo que sucede es que dicha diligencia no constituye la única prueba de cargo que ha tenido en cuenta la Audiencia, sino que ha sido valorada como un indicio más para alcanzar la conclusión sobre la participación del acusado en los hechos. Por otra parte, el resultado de una diligencia de reconocimiento está sujeto a la valoración del Tribunal ex artículo 741 LECrim., de forma que la convicción alcanzada por éste en línea de principio es ajena al control casacional.

El motivo debe ser desestimado.

**TRIGESIMOQUINTO.-** Examinados los motivos sobre quebrantamiento de forma y vulneración de derechos constitucionales, nos corresponde en el presente, también por razones lógicas y sistemáticas, el análisis del cuarto de los formalizados en la medida que ex artículo 849.2 LECrim. denuncia error en la valoración de la prueba, designando de partida como documentos casacionales el diario-agenda de Exuperancia Rapú; documento de telefónica que acredita la titularidad del teléfono 5632659; los intervenidos al coacusado González Sánchez-Cantalejo; fax remitido al Sr. Colldefors; la designación de la Sra. Rapú a favor del Sr. Rodríguez Menéndez; listado de telefónica sobre constancia de una llamada; documentooficio de la prisión de Carabanchel de mujeres; y la comparecencia de Exuperancia Rapú de fecha 30/03/98; subrayando especialmente la agenda mencionada más arriba.

Para que prospere un motivo como el presente y sea posible la adición, supresión o modificación del *“factum”* es preciso que exista un documento en sentido estricto, no una prueba personal documentada, *“litosuficiente”*, lo que significa con aptitud demostrativa directa del error de que se trate, que no sea contradicho por otros elementos probatorios, en la medida que en el proceso penal no existe prevalencia de unas pruebas sobre otras, y que su estimación influya en el sentido del fallo. La razón de ello es la interdicción de la arbitrariedad pues no es posible sostener la certeza de un hecho cuando existe una prueba irrefutable por sí misma que lo contradice y no ha sido tenida en cuenta por el Tribunal. Las pruebas personales, por muy documentadas que estén, están sujetas a la libre apreciación del Tribunal en el contexto de los principios que rigen el juicio.

Pues bien, a la vista de lo anterior, la designación del diarioagenda de la coacusada Rapú no es un documento casacional ex artículo 849.2 LECrim.. Se trata de una versión de los hechos incorporada por la coimputada a un diario que no deja de ser un medio complementario o corroborador de lo declarado por la misma, como ya hemos tenido ocasión de señalar. Dicha versión es desde luego ajena al concepto de *“litosuficiencia”* que caracteriza el documento casacional para evidenciar el error del Tribunal. No existe diferencia sustancial a estos efectos con la declaración documentada de un testigo en fase sumarial. En cuanto al resto de los documentos designados, carecen de aptitud suficiente por sí solos

para constatar error alguno o son intrascendentes para modificar el sentido del fallo. Lo primero porque existen otros medios probatorios tenidos en cuenta por la Audiencia para estimar la participación del acusado en los hechos (nos remitimos al fundamento correspondiente a la presunción de inocencia) y lo segundo por tratarse de cuestiones meramente periféricas que no afectan al núcleo esencial de los hechos típicos. Por último, debemos señalar que en el desarrollo del motivo el recurrente se ve obligado a exponer distintos argumentos en cada uno de los casos para alcanzar la existencia del error, lo que es contrario también a la exigencia de la *"litosuficiencia"* del documento.

Por todo ello este motivo también debe ser desestimado.

**TRIGESIMOSEXTO.-** Nos restan los tres primeros motivos formalizados al amparo del artículo 849.1 LECrim.. De ellos, el tercero (que tiene que ver con el quincuagesimoséptimo) ya ha sido objeto de respuesta en el fundamento de derecho cuarto que precisamente analiza al hilo del motivo de igual ordinal la misma cuestión suscitada por la coacusada Rapú Muebake, es decir, la posible infracción del artículo 201.1 C.P, a cuyo texto nos remitimos, ratificando la desestimación ya acordada.

Los motivos primero y segundo pueden ser objeto de tratamiento conjunto en la medida que denuncian la indebida aplicación del artículo 197.3.2 en relación con los apartados 1 y 5º C.P desde dos ángulos o perspectivas: en el primero, se aduce que los hechos no pueden subsumirse en el precepto mencionado por cuanto se trata de un caso de intimidación compartida y las imágenes se obtienen con autorización y consentimiento de uno de los copartícipes; porque en todo caso no se da el hecho de la difusión en la medida que la distribución por correo del vídeo se produce cuando sus imágenes ya habían sido divulgadas a terceros *"y habían abandonado esa esfera de la intimidación no existiendo pues, al momento de esa distribución, bien jurídico a proteger"*; y, por último, aquí se produce el enlace con el motivo segundo, porque en todo caso los hechos probados constituyen actos preparatorios impunes, pues el delito aplicado es de resultado (por ello el motivo denuncia la infracción de los artículos 17 y 18, ambos C.P.).

Teniendo en cuenta la vía casacional utilizada no es compatible con la exposición del motivo la alteración de los hechos probados (artículo 884.3 LECrim.), a cuyo texto debemos ceñirnos. Señala el *"factum"* a estos efectos *"..... entretanto, las personas que compraron el vídeo, entre las que se hallaban Goñi Tirapu y Rodríguez Menéndez, quienes sabían que se había grabado furtivamente sin autorización del Sr. Ramírez, procedieron a su difusión a través de copias que fueron remitidas desde Correos a distintas personalidades de la política, de Instituciones del Estado, de la banca, de medios de comunicación, así como a familiares y personas del entorno privado del Sr. Ramírez"*, añadiéndose en el párrafo siguiente que *"..... en días posteriores se remitieron al Juzgado cintas que habían sido enviadas a Instituciones como el Defensor del Pueblo, el Tribunal Constitucional y la Fiscalía General del Estado"*. A la vista de lo anterior no existe el error de subsunción que se pretende. En los fundamentos jurídicos precedentes 8 A) y 20 y 22 ya nos hemos ocupado, en el primero, de fijar el alcance del tipo básico y especialmente de las razones por las que no cabe atender el argumento relativo a la intimidación compartida, es decir, la relevancia del consentimiento de uno de los partícipes; en el fundamento jurídico vigésimo (recurso de Patón Gómez) hemos señalado también el alcance de la infracción autónoma prevista en el artículo 197.3.2, aplicable ello al aquí recurrente como autor directo; de la misma forma que en el vigesimosegundo (recurso de Goñi Tirapu), con igual enunciado que el presente, ya hemos apuntado que *"la tipificación de la difusión, revelación o cesión a terceros de las imágenes captadas ilícitamente protege el derecho a la intimidad y no el secreto, de forma que la vulneración de aquélla tiene lugar mediante la realización del acto típico con independencia de que otras personas previamente hayan revelado o difundido el contenido de imágenes que afectan a la intimidad del perjudicado"*. Debemos ampliar este último argumento subrayando especialmente que el Legislador asimila las acciones de revelar, difundir o ceder a terceros, que no tienen evidentemente el mismo alcance, a los efectos de entender consumada la conducta típica. Revelar equivale a descubrir o manifestar lo ignorado o secreto, mientras que difundir comporta una mayor publicidad cual es la de propagar, divulgar o esparcir un hecho, en el presente caso además con connotaciones insidiosas, de forma que la divulgación precedente, como se describe en el *"factum"*, no puede absorber los actos de difusión posteriores, teniendo en cuenta además el propósito que guiaba a los protagonistas en uno y otro caso. Siendo ello así, no se trata de actos meramente preparatorios sino de que el acusado como se dice en el *"factum"* procedió a la difusión de las imágenes con conocimiento de su origen ilícito, elementos que integran precisamente el tipo penal aplicado.

Por todo ello, los motivos primero y segundo también deben ser desestimados.

## RECURSO DE JOSE JAVIER GOMEZ BLEDA.

**TRIGESIMOSEPTIMO.-** El primer motivo se ampara en el artículo 5.4 L.O.P.J. para denunciar la vulneración del artículo 20.1 y 2 C.E. en relación con los artículos 5.1, 7.1, 11.1 y 238.3 L.O.P.J..

Aduce que habiendo sido condenado por un delito de desobediencia por incumplir lo ordenado por el Juzgado de Instrucción en la providencia de 10/11/97 (folio 113 de las diligencias) ésta infringe el precepto constitucional enunciado en cuanto comportan un tipo de censura previa expresamente proscrita por el apartado 2º del artículo 20 C.E., habiéndose restringido de esta forma el derecho a comunicar libremente información veraz. Tras acogerse a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el particular, con cita expresa de la S.T.C. 187/99, tacha la providencia mencionada de inmotivada, inespecífica y oficiosa, señalando por ello que carece del amparo del apartado 5º del artículo 20 C.E..

En relación con la censura previa y el ejercicio de la función jurisdiccional el Tribunal Constitucional ya desde la S.T.C. 13/85 expone que consistiendo la primera en *“el <<previo examen oficial>> del contenido de la obra del espíritu de que hablaba este Tribunal en su S.T.C. 52/1983 que implica la finalidad de enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue <<placet>> a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en el caso contrario”*, este supuesto no concurre cuando se trata del ejercicio de una facultad jurisdiccional, no solo por la inexistencia del ánimo o propósito censor, sino porque la prohibición de publicar *“aquellas fotografías”* no se ampara en una supuesta legitimidad censora, de forma que si el órgano judicial está legitimado por la Constitución y por la legislación procesal ordinaria para adoptar una medida limitadora del derecho a la información, ello no constituye actividad censora sino el legítimo ejercicio de la función jurisdiccional.

La providencia mencionada como instrumento de dicha censura por el recurrente es palmario que no tiene otra finalidad que preservar el derecho a la intimidad del denunciante y por mucho que se nos diga que es inespecífica o inconcreta no puede admitirse que el ahora recurrente ignorase el significado de su contenido y su finalidad si tenemos en cuenta que se dicta el 10/11/97 y en el *“factum”* se afirma que ya *“el día 26 de octubre de 1997 se publicaron en el diario YA por indicación de su Director, el acusado José Javier Gómez Bleda, una serie de fotogramas extraídos del vídeo; el día 10 de noviembre se volvieron a publicar fotogramas también por indicación del Sr. Gómez Bleda .....”*, luego éste es el presupuesto fáctico del que debemos partir.

El artículo 20.4 C.E. señala que las libertades reconocidas por la Constitución en el apartado 1º del mismo, entre ellas el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, tienen su límite en el respeto de los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Pues bien, en relación con el límite del derecho a la intimidad personal y familiar ha señalado el Tribunal Constitucional que *“el derecho a la intimidad personal del artículo 18 C.E. está estrictamente vinculado <<a la dignidad de la persona>> que reconoce el artículo 10 C.E., que implica la existencia de una ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”*, como ya hemos señalado más arriba (S.S.T.C. 231/88 y 197/91). Esta última, fundamento tercero, añade que cuando el derecho afectado es el derecho a la intimidad incluso la excepción de veracidad no resulta legitimadora, *“pues se responde de la revelación o divulgación indebida de hechos relativos a la vida privada o íntima aunque fuesen veraces”*. También afirma la S.T.C. 197/91 que aunque como límite a la libertad de información el derecho a la intimidad debe ser interpretado restrictivamente, *“ello no supone que los personajes públicos, por el hecho de serlo, hayan de ver sacrificado ilimitadamente su derecho a la intimidad”*, de forma que el hecho de que la información publicada se refiera a un personaje público *“no implica de por sí que los hechos contenidos en la misma no puedan estar protegidos por el derecho a la intimidad de esa persona”* (fundamento cuarto). A su vez, la S.T.C. 20/92 estima que *“fue lesionada su intimidad, con claridad plena, porque en modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos, reales o supuestos de su vida privada que afecten a su reputación, según el sentir común, y que sean triviales o indiferentes para el interés público”*, para concluir (fundamento tercero) que *“la preservación de ese reducto de inmunidad sólo puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y por su valor, al ámbito de lo público, no coincidente, claro es, con aquello que puede suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena”*.



Según la anterior doctrina, el contenido de lo revelado, que evidentemente afecta a la intimidad del denunciante y carece de interés público, conforme a los parámetros objetivos señalados, implica un límite para la libertad de información, hasta el extremo que la vulneración de la intimidad en este caso está protegida por la sanción más grave como es la contenida en el Código Penal. Siendo ello así, no es posible sostener que la función jurisdiccional desplegada por el Juzgado de Instrucción a través de la providencia citada más arriba sea atentatoria de la libertad de información del acusado, porque tanto desde el punto de vista constitucional como de legalidad ordinaria (artículo 13 LECrim. y concordantes que autorizan al Juez de Instrucción a adoptar determinadas diligencias o medidas cautelares ante la presunta existencia de un hecho delictivo) estaba autorizado para restringir el derecho fundamental invocado por el recurrente.

Por todo ello el motivo debe ser desestimado.

**TRIGESIMOCTAVO.-** El siguiente motivo denuncia la infracción del artículo 24.2 C.E., invocando igualmente el 14.2 a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York y el 6.3 a) del Convenio Europeo, por no haberse respetado el derecho del acusado a ser informado correctamente de la acusación, *“así como el principio de no ser condenados por un hecho del que no hemos sido acusados”*, ello bajo la genérica invocación del artículo 5.4 L.O.P.J..

Concreta estas infracciones en el desarrollo del motivo aduciendo que *“no se le acusa del hecho de tener un conocimiento previo de que la grabación del vídeo, de cuyos fotogramas se le acusa ordenar su publicación, se habían obtenido de forma ilegal, es decir, sin el consentimiento del afectado”*. Efectivamente el delito por el que ha sido condenado contiene como elemento subjetivo el conocimiento del origen ilícito de la conducta descrita en el párrafo anterior, esto es, artículo 197.3.1 (revelar, difundir, o ceder a terceros ..... las imágenes captadas).

Pues bien, sin apartarnos del desarrollo del motivo, acota el recurrente el fragmento de la acusación del Ministerio Fiscal en el que se afirma expresamente que *“..... conociendo la ilicitud de su actuación, el día 26 de octubre de 1997, ordenó que en el periódico de esa fecha se publicaran secuencias fotográficas pertenecientes al vídeo, acompañando un artículo .....”* y el de la acusación particular que se refiere a *“la relación sexual furtivamente grabada”* en relación a la publicación en el diario YA de fotogramas extraídos del vídeo.

Luego el recurrente no desconocía la falta de consentimiento del perjudicado de la captación de las imágenes, lo que equivale a la ilicitud de su captación, es decir, su origen ilícito, como hechos aducidos por las acusaciones, pudiendo por ello ejercer su derecho de defensa en relación con todos los elementos que integran el tipo penal calificado provisionalmente por aquéllas. Cuestión distinta es la inferencia de la Sala en relación con la existencia misma del conocimiento por parte del acusado del origen ilícito de las imágenes captadas. Si se le imputa que conocía la ilicitud de su actuación es porque las imágenes no eran susceptibles de ser difundidas o reveladas teniendo en cuenta su contenido y el procedimiento seguido para la captación de las mismas, de la misma forma que el adverbio furtivamente implica el origen ilícito de la grabación. Por lo tanto, la sentencia no ha infringido el principio acusatorio bajo ninguna de sus manifestaciones sin que sea posible advertir indefensión alguna del acusado en base a los argumentos aducidos en el presente motivo. El principio acusatorio, del que ya nos hemos ocupado en el trigesimosegundo fundamento, supone la adecuada correlación entre acusación y fallo, de modo que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación podrá ser utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal, es decir, no se podrán incluir en los hechos probados elementos fácticos que sustancialmente varíen la acusación, pero ello no quiere decir que los hechos deban ser considerados en la literalidad de las palabras que los describen sino que debe ser tenido en cuenta todo el contexto fáctico en el que se insertan.

Por todo ello el motivo debe ser desestimado.

**TRIGESIMONOVENO.-** El tercer motivo formalizado se ampara en el artículo 849.2 LECrim. para denunciar error en la apreciación de la prueba, *“basada en documentos obrantes en los autos que infringen lo dispuesto en los artículos 30, 197.3.2, 556 del Código Penal y 24.2 C.E.”*, invocando expresamente el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Divide en dos apartados el contenido del motivo relativos al error en la imputabilidad como autor del delito contra la intimidad y en la apreciación de la prueba para declarar probado que recibió el requerimiento del Juzgado siendo autor de un delito de desobediencia.

El motivo es confuso en su desarrollo pues yuxtapone cuestiones diversas y ajenas al enunciado del motivo, cual es la aplicación del artículo 30 C.P. (autoría en cascada) o una valoración distinta de la prueba a la realizada por la Audiencia (requerimiento al editor o el hecho de que los artículos periodísticos que comentan el contenido del vídeo aparezcan sin firma). La sentencia, fundamento de derecho tercero, en el apartado correspondiente a la participación de este acusado ha tenido en cuenta el hecho notorio de la publicación en el diario YA, del que era director, los días 26/10 y 10 y 17/11, de fotogramas extraídos del vídeo, teniendo en cuenta que *“en la información que los acompañaba asumía la responsabilidad de la publicación, al igual que lo hizo en las declaraciones prestadas en la fase de instrucción”*, prueba documental y personal (folios 58 y siguientes del Tomo IV de las Diligencias Previas) a la que otorga mayor credibilidad que a lo declarado por el acusado en el juicio oral.

En cuanto al delito de desobediencia existe la prueba documental de la publicación del fotograma en el diario “al lado del requerimiento judicial y escribió un texto en el que decía, entre otras cosas <<el director del YA Javier Bleda, en lo que entiende como defensa del derecho de sus lectores a obtener información veraz y posicionándose contra la censura del Estado, ha decidido volver a publicar el fotograma en cuestión>>”. El error en la valoración de la prueba consiste en designar un documento casacional que por sí solo evidencie un error del Tribunal que no sea contradicho por otros elementos probatorios, pero no se satisface con contraponer una valoración distinta de los mismos a la llevada a cabo por la Audiencia, que es lo que sucede en el presente caso. De la misma forma que la invocación del artículo 30 C.P. se hace en la sentencia subsidiariamente.

Este motivo también debe ser desestimado.

**CUADRAGESIMO.-** El cuarto motivo formalizado utiliza la vía del artículo 849.1 LECrim. para denunciar la aplicación indebida del artículo 197.3.2 C.P.. Sostiene el motivo la ausencia en el *“factum”* de la expresión del elemento subjetivo que integra este tipo penal, cual es el conocimiento del origen ilícito de la grabación.

Sabido es que los elementos subjetivos del tipo se obtienen por el Tribunal de instancia a partir de hechos objetivos o externos mediante inferencias, no siendo por ello abarcables en rigor por la presunción de inocencia, por lo que su impugnación casacional debe atenerse a la ordinaria infracción de ley como si se tratase de un error en la subsunción (falta de concurrencia de un elemento del delito). Como consecuencia de ello no es necesaria la constancia en el *“factum”* de estos elementos subjetivos quedando reservado para la fundamentación jurídica el análisis de su concurrencia a partir de hechos objetivos declarados probados, sin olvidar que en cualquier caso el *“factum”* puede ser integrado por lo expuesto en los fundamentos de derecho.

Igualmente tampoco puede aislarse la conducta del recurrente del contexto fáctico descrito en la sentencia. En éste se afirma que *“el día 26 de octubre de 1997 se publicaron en el diario YA, por indicación de su director ....., una serie de fotogramas extraídos del vídeo; el día 10 de noviembre se volvieron a publicar fotogramas también por indicación de Gómez Bleda; ese mismo día la titular del Juzgado de Instrucción nº 28 de Madrid emitió un requerimiento al director del diario a fin de que en el futuro se abstuviera de publicar cualquier otro fotograma o imagen referida al vídeo objeto de las diligencias; sin embargo, el día 17 y por orden de Gómez Bleda se volvió a publicar en el diario YA un fotograma ampliado del vídeo y la copia del requerimiento judicial”*. En el apartado del fundamento jurídico tercero, ya mencionado, referido a la participación del acusado en los hechos, expresamente razona el Tribunal provincial que *“el conocimiento del origen ilícito, es también indudable y en escrito que publicó el 18 de octubre, hacía constar <<no les puedo contar lo que sale en la película porque eso hay que verlo, aunque no es que se vea bien porque está hecho a través del ojo de una máscara>>. Es decir, sabía que la grabación se había efectuado de forma subrepticia”*. Lo anterior es susceptible de integrar el *“factum”* en la medida que se refiere al contenido del escrito publicado el 18/10, pero además en el mismo *“factum”* se constata un hecho significativo cual es la publicación el día 17/11 del fotograma ampliado del vídeo (difusión) y la copia del requerimiento judicial, luego es indudable que la inferencia tiene al menos su apoyo en dos hechos objetivos especialmente consistentes, y por ello no puede tacharse de ilógica o absurda la conclusión de la Sala sobre la existencia del elemento subjetivo del delito.

El motivo debe ser desestimado.

**CUADRAGESIMOPRIMERO.-** El último motivo formalizado por este recurrente, también ex artículo 849.1 LECrim., denuncia la indebida aplicación del artículo 556 C.P. que tipifica la desobediencia grave a la autoridad. El recurrente relaciona los requisitos jurisprudenciales exigidos para la consumación del

delito, retomando argumentos ya analizados en motivos precedentes, que ya han sido desestimados, y añadiendo otros dos elementos que incidirían en la falta de tipicidad de su conducta, cuales son que no se trataba de una orden de naturaleza concreta y la falta del elemento subjetivo integrado por la voluntad de desobedecer a través de actos de oposición persistentes y reiterados.

La Jurisprudencia de esta Sala, a propósito del delito de desobediencia grave a los mandatos u órdenes emanados de la autoridad (vigente artículo 556 C.P., que se corresponde con el antiguo 237, y tipifica dos conductas distintas), en cuanto a la desobediencia, ha señalado como elementos que deben integrarla: a) el carácter terminante, directo o expreso de la orden dictada por la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, debiendo imponer al particular una conducta activa o pasiva; b) su conocimiento, real y positivo, por el obligado; c) la existencia de un requerimiento por parte de la autoridad hecho con las formalidades legales, sin que sea preciso que conlleve el expreso apercebimiento de incurrir en delito de desobediencia caso de incumplimiento; d) la negativa u oposición voluntaria, obstinada o contumaz a la misma, que revela el propósito de desconocer deliberadamente la decisión de la autoridad; y e) en todo caso, debe alcanzar una especial gravedad al objeto de diferenciar el delito de la falta de desobediencia prevista en el artículo 634 C.P.

(S.S.T.S. 821 o 1615/03 y las especialmente citadas en la segunda). Al responder al motivo primero de este recurrente (fundamento trigesimoséptimo) hemos señalado que *“no es posible sostener que la función jurisdiccional desplegada por el Juzgado de Instrucción a través de la providencia citada más arriba sea atentatoria de la libertad de información del acusado, porque tanto desde el punto de vista constitucional como de legalidad ordinaria ..... estaba autorizado para restringir el derecho fundamental invocado por el recurrente”*, lo que significa no solo que formalmente no caben objeciones al mandato sino que tampoco materialmente constituye una decisión abusiva o arbitraria, único supuesto en el que cabría plantearse la legitimidad de la conducta del acusado en el entendimiento naturalmente que el juicio sobre la corrección material de una decisión judicial corresponde en definitiva a la propia Jurisdicción y no al juicio de la propia parte, existiendo para ello la vía de los recursos previos. Tampoco existe falta de concreción porque es indudable que el recurrente tenía conocimiento preciso del contenido del vídeo en la medida que se habían publicado en el propio diario comentarios sobre aquél y por ello el alcance del requerimiento no podía suscitar duda razonable alguna. Por último, en cuanto a la conducta del sujeto activo del delito, debemos señalar que la obstinación, contumacia o resistencia al cumplimiento de la orden no significa una pluralidad de acciones repetitivas de oposición frente a mandatos sucesivos sino que basta un sólo incumplimiento inequívoco pues ello ya revela la obstinación del mismo. En el presente caso no cabe mayor contumacia u obstinación que la publicación simultánea de un fotograma ampliado del vídeo y la copia del requerimiento judicial.

Por todo ello el motivo debe ser desestimado.

## **RECURSO DE LA ACUSACION PARTICULAR.**

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.-** Los dos motivos formalizados por esta parte se amparan en el artículo 849.1 LECrim..

El primero denuncia la inaplicación del artículo 197.6 C.P. a los acusados Rodríguez Menéndez y Goñi Tirapu, para sostener que les debió ser aplicada la agravación contenida en dicho subtipo referida a la realización de los hechos con fines lucrativos. El desarrollo del motivo parte como es preceptivo del escrupuloso respeto de los hechos probados, subrayando especialmente que dichos acusados *“... al tener conocimiento de la existencia del vídeo, decidieron iniciar las negociaciones para su adquisición, con la idea de distribuirlo y así desprestigiar al Sr. Ramírez, por la línea editorial e informativa que mantenía el periódico que dirige”*; igualmente relata las negociaciones subsiguientes y la compra del vídeo el día 01/10 mediante la entrega por parte de Goñi Tirapu de 50 millones a los coacusados Rapú y González Sánchez Cantalejo, entregándole éstos *“el vídeo junto con una carta manuscrita de Rapú, en la que explicaba el contenido del vídeo, las personas que intervenían y que era auténtico”*; *“... las personas que compraban el vídeo, entre las que se encontraba Goñi Tirapu y Rodríguez Menéndez, quienes sabían que se había grabado furtivamente sin autorización del Sr. Ramírez, procedieron a su difusión a través de copias que fueron remitidas desde Correos .....”*; acotando también extremos consignados en los fundamentos jurídicos que complementan el *“factum”*, especialmente, *“..... el ánimo evidente que apreciamos en los compradores y difusores del vídeo, fue el de*

*perjudicar y desprestigiar al Sr. Ramírez; esta es la finalidad perseguida .....” o “..... en relación al fin lucrativo en la conducta del Sr. Rodríguez Menéndez, debemos reiterar lo expuesto en relación al Sr. Goñi Tirapu, en el sentido de que con los datos que disponemos, podemos sostener que pagaron por ocasionar un daño, siendo éste su objetivo .....”. En síntesis, la tesis de la acusación particular es que la difusión del vídeo sólo fue posible por el hecho de que Goñi Tirapu y Rodríguez Menéndez (junto con el coacusado Patón Gómez y otros no identificados) “adquirieron el vídeo de Rapú y González mediante precio, con el específico fin de desprestigiarle (al perjudicado) en atención a la línea editorial del periódico ....”. Pues bien, se sostiene la subsunción de los hechos en el subtipo agravado del apartado sexto del artículo 197 C.P. bien entendiendo que este subtipo es equiparable a la circunstancia agravante prevista en el artículo 22.3 C.P. (ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa) o bien si se entiende que dicho subtipo debe ser interpretado “en función del móvil especialmente ruin que guía la acción”, de forma que cualquiera de las dos interpretaciones conduciría al mismo resultado de su aplicación al caso.*

En cuanto a la equiparación del artículo 197.6 C.P. a la agravante genérica de precio debemos señalar, en primer lugar, que los delitos aplicados a los autores materiales de la captación de las imágenes y a los que proceden posteriormente a su difusión a través del servicio de Correos son distintos y autónomos. La revelación, difusión o cesión a terceros del vídeo por parte de los primeros constituye una acción distinta a la difusión posterior, una vez adquirido el vídeo, realizada por los coacusados a los que se refiere específicamente este motivo, hasta el extremo que la adquisición por éstos de dicho material es atípica. En segundo lugar, la aplicación de la circunstancia agravante de precio sólo sería posible en su caso si la captación de las imágenes por los autores del tipo básico del artículo 197.1 C.P. hubiese sido inducida por los compradores, lo cual no se consigna en los hechos probados, sino precisamente que los primeros vulneraron la intimidad del perjudicado mediante la captación de imágenes íntimas con el propósito de su ulterior venta al objeto de obtener un beneficio económico. La agravante genérica de precio no constituye por ello el motor de la acción criminal de los autores materiales. Es cierto que la revelación o cesión a terceros de las imágenes por éstos se produce posteriormente mediante un precio, pero dicha difusión no constituye el sustrato fáctico por el que se condena a Goñi Tirapu y Rodríguez Menéndez. Se trata de difusiones y revelaciones distintas. En tercer lugar, el fundamento político-criminal de la agravación de la pena cuando los hechos se realizan con fines lucrativos se refiere principalmente a personas o grupos profesionales de la información o comunicación cuya conducta se endereza a obtener una ganancia económica bien sea directamente (reventa) o indirectamente (mediante su publicación ulterior con la idea de multiplicar las ventas). En cuarto lugar, en relación con la bilateralidad de la agravante de precio, debemos señalar que la misma no tiene por qué darse en todos los supuestos en los que el precio sirve de estímulo o determina la acción criminal. Hemos señalado (S.T.S.

421/03) que el precio no es desde luego inherente a la autoría por inducción, pues el influjo psíquico en que ésta se resuelve puede basarse en otras circunstancias o elementos, de forma que si lo que ha movido a los autores materiales es exclusivamente el pago de un precio por la ejecución del hecho y el influjo psíquico se obtiene exclusivamente mediante dicho acicate económico este ingrediente fáctico sería valorado doblemente en relación con el inductor, pues si prescindimos del mismo la inducción no habría pasado de ser una mera proposición para cometer el hecho punible (ver también S.T.S.

1813/02). Por último, es preciso señalar que un subtipo agravado no puede ser susceptible de una interpretación extensiva en contra del acusado.

Por lo que hace al entendimiento del artículo 197.6 C.P. como subtipo agravado en función del móvil especialmente ruin que guía la acción, el argumento central consiste en sostener que conforme a la Jurisprudencia de esta Sala los conceptos de lucro y enriquecimiento no son términos sinónimos, aduciendo el recurso toda una serie de tipos descritos en el Código Penal que confirman lo anterior. Es cierto que la Jurisprudencia de la Sala Segunda ha entendido que el concepto lucro, más amplio que el de enriquecimiento, abarca no solo la ganancia o beneficio de índole económico, sino cualquier otro, para sí o para terceros, equivalente genéricamente a cualquier ganancia o provecho que se saca de algo, incluso no patrimonial. Esto es cierto y así se ha entendido en relación con los delitos contra el patrimonio, donde el ánimo de lucro constituye ingrediente típico de los mismos, bastando que el autor se apodere de las cosas ajenas para su satisfacción personal, como puede ser la contemplación de una obra pictórica o incluso para satisfacer un deseo de venganza o un perjuicio moral al despojado. Sin embargo, las normas deben ser interpretadas en su propio contexto y en este caso debemos tener en cuenta que los ejemplos suscitados (artículos 234, 237, 243, 248, 253 .....), se refieren en todo caso a

delitos contra la propiedad o el patrimonio que conllevan el empobrecimiento económico de la víctima, lo que no sucede en delitos como el presente, razón por la cual el concepto extensivo de lucro sólo es aplicable en línea de principio a los delitos contra el patrimonio. Todo ello con independencia de lo ya señalado en el párrafo anterior. Además, precisamente porque el precepto se refiere específicamente a los fines lucrativos no se excluye la posible concurrencia de otros móviles también insidiosos que quedan al margen de la aplicación del subtipo agravado.

Por todo ello el motivo debe ser desestimado.

**CUADRAGESIMOTERCERO.**- El segundo motivo formalizado lo es por indebida inaplicación del artículo 22.3 C.P., haber actuado el acusado por medio de precio, que se formaliza subsidiariamente respecto al anterior.

Este motivo suscita una cuestión previa que tiene relación con el principio acusatorio, cual es que la acusación particular no invocó en su momento la aplicación de esta agravante genérica. Sostiene esta parte que en la medida que la misma es incompatible con el subtipo agravado cuya aplicación sí se solicitó, ello no afectaría a dicho principio. Más, con independencia de que pudo formularse alternativamente, lo cierto es que el principio acusatorio tiene un doble condicionamiento, como ya hemos señalado en otros fundamentos, fáctico y jurídico, de forma que éste último estriba en la calificación de los hechos realizada por la acusación, siendo lo decisivo a estos efectos de la lesión del artículo 24.2 C.E., como ha señalado el T.C. (S.S.T.C.

87 o 118/01), la efectiva constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos, que es lo que sucede en el presente caso. Por otra parte, en cuanto al fondo de la aplicación de la agravante su desestimación es consecuencia de los argumentos ya aducidos en el fundamento anterior.

Por todo ello, este motivo debe ser también desestimado.

**CUADRAGESIMOCUARTO.**- Ex artículo 901.2 LECrim.

las costas correspondientes a los distintos recursos formalizados deben ser impuestas a los recurrentes respectivos.

**III. FALLO** QUE DEBEMOS DECLARAR y DECLARAMOS **NO HABER LUGAR** a los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional dirigidos por los acusados **EXUPERANCIA RAPU MUEBAKE, JOSE MARIA GONZALEZ SANCHEZ CANTALEJO, ANGEL PATON GOMEZ, JOSE RAMON GOÑI TIRAPU, JOSE EMILIO RODRIGUEZ MENENDEZ, JOSE JAVIER GOMEZ BLEDA** y el acusador particular **PEDRO JOSE RAMIREZ CODINA**, frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Primera, en fecha 31/07/02, en causa seguida a los primeros por delitos contra la intimidad y desobediencia, con imposición a los mencionados recurrentes de las costas correspondientes a sus respectivos recursos y pérdida del depósito constituido por la acusación particular.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Saavedra Ruiz, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Auto de Aclaración: