

Jurisdicción: Penal

Procedimiento abreviado núm. **81/1997**.

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y VIOLACIÓN DE SECRETOS:

Autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados: elementos; existencia: policía que informa, a la titular del domicilio, que se va a practicar una diligencia de entrada y registro; Revelación de la que resulte grave daño para la causa pública o para terceros: concepto de grave daño para la causa pública o para tercero. CONFESAR LA INFRACCION A LAS AUTORIDADES: apreciable: policía que, después de revelar un secreto, narra a sus superiores su actuación.

La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Badajoz condenó a R. A. F. D. como autor de un delito de revelación de secretos o información no divulgable conocida por razón del cargo del funcionario, concurriendo la atenuante de arrepentimiento espontáneo, a la pena de multa de doce meses con una cuota diaria de 1.000 ptas. e inhabilitación especial para el empleo por un año.

En Badajoz, a siete de julio de mil novecientos noventa y ocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

TERCERO.-

Probado y así se declara:

«I.-El día 4 de marzo de 1997, por parte del Grupo de Estupefacientes de la Comisaría de Badajoz, en la persona de su Comisario Jefe Provincial, se interesó del Juzgado de Instrucción Número Dos de Badajoz, en servicio de guardia a la sazón, se concediera autorización para efectuar registro en el domicilio, en C/ Río Zánacara núm. 12 de esta ciudad, de Emilia M. S., conocida como "La Quina", fundamentándose dicha solicitud en el hecho de tratarse de persona que con carácter habitual se dedicaba a la venta de sustancias estupefacientes; habiéndose observado previamente los días 4, 5, 6, 7 y 10 del mes de febrero, innumerables visitas de habituales consumidores al indicado domicilio, y cómo el hijo de aquella adoptaba inequívocas y elocuentes medidas de prevención a la hora de dar entrada a aquéllos en el domicilio hasta comprobar la falta aparente de presencia policial en los alrededores.

Se indicaba entonces, y después se ha acreditado, que la referida Emilia sufrió en el año 1993 un registro en su domicilio que produjo como resultado la incautación de ciertas cantidades de heroína, cocaína, dinero y otros efectos de ilícita procedencia.

El referido Juzgado, con fecha 13 febrero 1997, dictó Auto autorizando la entrada y registro en el domicilio de la referida Emilia M. S., a realizar a partir de las 18.30 horas de aquel día, e incoó Diligencias Previas, dándoles el número 44/1997.

II.-El acusado R. A. F. D., mayor de edad y sin antecedentes penales, miembro del Cuerpo Nacional de Policía desde 1971, y adscrito al referido Grupo de Estupefacientes desde el año 1988, con conocimiento como miembro de éste de que, solicitada y autorizada judicialmente, se iba a practicar la descrita diligencia, procedió a telefonar a Emilia M. S. la misma tarde del día acordado para llevar a efecto aquella, informándole y avisándole en tal sentido.

Poco rato después, sobre las 19.30 horas de ese día, 13 de febrero de 1997, se llevaría a cabo la mencionada diligencia, que arrojó un resultado negativo.

III.-Transcurridos dos días de la tantas veces reseñada diligencia de entrada y registro, y sin que se haya acreditado existieran en ese momento sospechas o motivos de desconfianza en la persona del acusado; éste, comoquiera que atravesaba momentos de gran preocupación, sentimientos de haber obrado mal y desasosiego interior, procedió a convocar a sus inmediatos superiores, a los cuales narró lo sucedido y su concreta intervención, manifestándoles de igual forma -como ha venido haciendo a lo largo de esta causa- que la razón de su proceder fue el ganarse la confianza de "La Quina", al disponer de datos y elementos que podían hacerle pensar que ésta a su vez le suministraría datos para la obtención de resultados, en una mayor escala, en la lucha contra el tráfico de estupefacientes en la ciudad de Badajoz.

Una vez transmitidos por el acusado a sus superiores, tales datos, elementos e indicios, se procedió a organizar y desarrollar la oportuna investigación policial sobre persona o personas que no han sido identificadas en la presente causa habida cuenta que las mismas arrojaron un resultado definitivamente negativo, sin que los agentes policiales recabaran dato o conclusión alguna ni motivo para sospechar la comisión de hecho delictivo alguno en relación con tal o tales personas».

Observadas las prescripciones legales de trámite.

Vistos, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Matías Madrigal Martínez-Pereda, que expresa el parecer unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.-

Los hechos que se declaran probados en la presente resolución son legalmente constitutivos de un delito de revelación por funcionario público, por razón de su cargo, de información no divulgable, con grave daño para la causa pública, en grado de consumación, previsto y sancionado en el artículo 417.1.º, párrafos 1.º y 2.º, del Código Penal.

Por secreto, en sentido vulgar, puede entenderse aquello cuyo conocimiento se guarda entre un reducido número de personas con cuidado de que no trascienda a las demás. Como ha señalado parte de la doctrina penal (Orts Berenguer) en el ámbito oficial, el concepto no será en esencia distinto del concepto de secreto de un particular más que en lo material. Por ello la consideración será idéntica en cuanto a la exigencia de un corto número de conocedores y a la voluntad y necesidad de tenerlo a buen recaudo, debiendo recaer sobre cuestiones relevantes y de interés público, merecedoras de situarse al cobijo penal.

Debe tenerse en cuenta que, si bien ha de huirse de posturas obscurantistas que impidan se hagan efectivos los principios de transparencia y diafanidad en cuanto al funcionamiento de la Administración, desde la perspectiva penal que nos ocupa, el acento habrá de ponerse en la necesidad de proteger el sigilo cuando ello convenga a los intereses generales, como finalidad prevalente.

La existencia de algunas normas -todas ellas traídas oportunamente a colación por el Ministerio Fiscal-, puede ser indicativa al respecto. Así la Ley 9/1968, de Secretos Oficiales, modificada por la Ley 48/1978; la Ley 25/1964 sobre Energía Nuclear; el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, legislación de funcionarios civiles del Estado en cuanto al deber de sigilo en ella estatuido (Decreto 315/1964, de 7 febrero).

La noción de información se torna más difícil. La información está constituida por hechos que se conocen en atención al cargo u oficio que, sin haber recibido la calificación formal de secretos, son por su propia naturaleza reservados. Ciertamente, el término «información» aparece en el contexto del artículo 417 del Código Penal como concepto diferente al de secreto. Entender lo contrario convertiría en innecesaria y redundante su mención. No viniendo, por lo demás, adjetivado el concepto como «privilegiada», debe, desde luego considerarse que no tiene ese carácter.

Los funcionarios públicos, por razón de su cargo, u oficio quedan instruidos, junto de los secretos «strictu sensu», de datos que no tienen aquel carácter, no obstante lo cual no pueden ser divulgados, que es precisamente el objetivo que con su inclusión el legislador penal ha pretendido alcanzar.

Por ello, incurre en el delito, el funcionario que desvela datos o «información» que revistan importancia suficiente como para ser equiparados. Del conocimiento tanto del secreto o la información, desde luego se ha de disponer por razón del cargo o función pública que se desempeña, y tanto unos como otros han de revestir cierta importancia y su divulgación, ser susceptible de dañar la causa pública.

Debido al carácter fragmentario del Derecho Penal, que bien fue puesto de relieve por el Letrado del acusado en su informe, sólo debe ser acreedor de pena el desvelamiento de informaciones relativas a materias importantes. Al estar situados en idéntico plano la revelación de secretos y la de informaciones, que se sancionan por igual, estas últimas han de ser portadoras de indicaciones de análogo alcance a las que determinan la consideración de secreto para específicos conocimientos. Por ello, será lógico concluir que habrán de quedar relegados a la consideración de meros ilícitos administrativos, los quebrantamientos del sigilo que afecten a cuestiones de entidad y significado menores.

SEGUNDO.-

Lo anterior supone, en realidad, un criterio no taxativamente delimitado y significa que, en definitiva, serán los Tribunales los que habrán de decidir si se está ante la presencia de un ilícito administrativo o ante un ilícito penal.

El bien jurídico atacado aparece vinculado con el núcleo tutelado en el conjunto de los delitos de funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, a su vez conectado con el concepto de servicios que los poderes públicos han de prestar a la comunidad o servicio al ciudadano, justificador de su existencia. Ciertamente no se observarán los principios de objetividad, igualdad e imparcialidad y sometimiento pleno a la ley y al Derecho, que deben presidir el actuar de la Administración, si quienes han de velar, en mayor o menor medida, dedicación o responsabilidad, facilitan secretos o informaciones susceptibles de perjudicar la causa pública; secretos o informaciones que el receptor de la confidencia utilizará, con toda probabilidad, en beneficio propio o de un tercero, en detrimento de aquélla.

Sujeto activo del delito es el funcionario público o la autoridad que efectúa la revelación y que ha de interpretarse de acuerdo con el artículo 24 del Código Penal. Sujeto pasivo, el particular cuando de sus secretos se trata. En los demás casos la comunidad.

La conducta típica, estriba en revelar un secreto o cualquier información; es decir, en comunicarla a personas no autorizadas para conocerlos, conociendo el funcionario dicha información por razón del cargo. La redacción del tipo supone que la conducta podrá llevarse a cabo, tanto por desvelamiento directo, activo, del secreto o de la información, como omisivo, permitiendo el acceso al objeto que los contiene. Con independencia del número de personas a quienes se transmita, habrá un solo delito, aunque pueda en función de aquello variar la gravedad del daño.

En orden a la culpabilidad, la conducta tipificada admite sólo la comisión dolosa. Aunque ciertamente un secreto o información pueden trascender por negligencia del obligado a preservarlos, tal comportamiento no sería punible, toda vez que aquélla requerirá siempre algo más que un comportamiento descuidado, sancionándose, por lo demás, en nuestro Código Penal de manera expresa la conducta imprudente, como así se hace en relación con otras conductas, y en concreto y por lo que a las de la naturaleza de las que consideramos ahora se refiere, la sancionada en el artículo 601 del Código Penal: «El que por razón de su cargo, comisión o servicio, tenga en su poder o conozca oficialmente objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta o de interés militar, relativos a la seguridad nacional o la defensa nacional, y por imprudencia grave dé lugar a que sean conocidos por persona no autorizada o divulgados, publicados o inutilizados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año».

En cuanto a las formas de aparición del delito, la consumación tiene lugar cuando el secreto o la información lleguen a conocimiento de persona no autorizada. Cabría la tentativa cuando fracasa el intento de comunicación de aquéllos.

La autoría, sólo es atribuible a funcionarios públicos o autoridades, rigiéndose la eventual participación por las reglas generales. La intervención de un particular sería únicamente inculparable a título de partícipe.

En lo que a concurso respecta, el enlace concursal más frecuente será el cohecho, surgiendo en consecuencia, en su caso, un concurso real de infracciones. Serán los supuestos en que hubiera mediado precio, recompensa, dádiva, etc., acreditándose que el sujeto activo actuó con ánimo de lucro.

Por ello, en el delito que examinamos, no es necesario la presencia de éste ni de aquéllos.

TERCERO.-

En cuanto a la agravación del párrafo segundo del número primero del artículo 417 del Código Penal, que ahora tratamos, está prevista para cuando de la revelación del secreto o de la información resultare grave daño para la causa pública o para tercero, considerándose como una cualificación por el resultado. Se debe partir de la base de que el daño que en el contexto general del artículo 417 se pretende evitar, equivale no sólo a menoscabo del objeto de protección, debiendo abarcar también al sufrido por el objeto de la lesión. Con la cualificación recogida, se pretende, por tanto, computar a efectos del incremento de pena esos otros quebrantos diferentes, aunque ligados a los experimentados por el bien jurídico, junto a éstos, modulando su mayor o menor entidad.

La agravación será de aplicación cuando a resultas de la revelación del secreto o de la información, el servicio público deje de prestarse o se preste mal, sin éxito o con olvido de los principios reguladores de las actuaciones públicas; o cuando un particular sufra un grave perjuicio a consecuencia de la revelación

indebida. Es decir, procederá la agravación cuando la causa pública, o, en su caso un particular, reciban un daño superior al consustancial a la revelación.

CUARTO.-

Del expresado delito es autor el acusado R. A. F. D., por la realización voluntaria, directa y material de los hechos que lo integran.

Los hechos que la Sala ha considerado probados, lo han sido, entre otros instrumentos probatorios, documental, testifical, etc., a través del propio reconocimiento por el acusado. De esta forma el debate desarrollado en el acto del juicio oral, ha pivotado únicamente en torno a la atipicidad de los hechos enjuiciados, y en segundo lugar a la ausencia de dolo en el acusado, que, llevaría a su impunidad, argumentos, que ya la defensa tuvo ocasión en fase instructora de desarrollar con dedicación y esmero.

Sin embargo, de acuerdo con lo expuesto en anteriores fundamentos jurídicos, este Tribunal considera que los datos revelados por el acusado encuadran de forma indiscutible, indistintamente, en el concepto de secreto, como en el de información no divulgable.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 noviembre 1991, «la más autorizada doctrina científica indica correctamente que el elemento descriptivo del "secreto" puede derivar tanto de una transmisión de información que participa por propia naturaleza de tal condición como por una regulación específica».

En el caso que ahora se enjuicia, ambas posibilidades disyuntivas existen de manera conjunta. Difícilmente podrá ser discutido con verdadera fuerza de convicción, que nos encontramos en presencia de graves y delicados hechos que se conocen en atención al cargo u oficio y que, sin haber recibido la calificación formal de secretos, por su propia naturaleza, carácter y alcance son eminente y específicamente reservados.

Se trata de una judicialmente autorizada diligencia de entrada y registro, a la que se llega tras un esforzado y previo despliegue de investigación policial. Diligencia que recae sobre persona dedicada habitualmente a la venta de droga, con acreditados antecedentes en tal sentido. Por tanto, se trata de una información delatada que reviste importancia suficiente como para ser equiparado al concepto de «secreto». Tampoco puede dudarse que su divulgación fue en todo momento susceptible de dañar la causa pública. A nadie se le escapa la gravedad del problema del tráfico de drogas, lo dificultoso del combate contra el mismo, su grave repercusión social, y finalmente, lo relativo y quizá estéril del debate en torno al pequeño, mediano o gran tráfico.

SÉPTIMO.-

Concurre en el acusado la atenuante de haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirigió contra él, a confesar la infracción a las autoridades (artículo 21.4.º del Código Penal).

Según tiene establecido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo al interpretar el art. 9.9 del Código Penal de 1973, hoy encauzada en el aludido artículo 21.4.º del vigente Código de 1995, la circunstancia atenuante de arrepentimiento espontáneo exige en primer lugar la concurrencia de un elemento cronológico consistente en la actuación del inculpado antes de conocer la apertura del procedimiento judicial, concepto comprensivo de las diligencias policiales (Sentencia de 3 mayo 1990).

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a R. A. F. D., en quien concurre la circunstancia atenuante de arrepentimiento espontáneo, como autor criminalmente responsable de un delito de revelación de secreto o información no divulgable conocida por razón del cargo de funcionario, en grado de consumación.