



Roj: **SAP B 5623/2014 - ECLI: ES:APB:2014:5623**

Id Cendoj: **08019370212014100017**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **21**

Fecha: **07/05/2014**

Nº de Recurso: **76/2012**

Nº de Resolución: **143/2014**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **MONICA AGUILAR ROMO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN 21

ROLLO Nº 76/12

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 3127/11

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 10 DE BARCELONA

SENTENCIA NÚM

Ilmos Sres.

D^a. TERESA DE LA CONCEPCIÓN COSTA VAYÁ

D^a. MÓNICA AGUILAR ROMO

D^a. MARÍA CALVO LÓPEZ

En Barcelona, a 7 de mayo de 2014.

Vistas por esta Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 21, en juicio oral y público, las presentes actuaciones, seguidas con el número número 76/12, dimanantes de Diligencias Previas número 3127/11, tramitado por el Juzgado de Instrucción número 10 de BARCELONA, por presunto delito de revelación de secretos, seguido en virtud de acusación formulada por el Ministerio Fiscal, contra el acusado D. Gerardo , en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D. Ricard Simó Pascual y bajo la defensa del Letrado Sr. Ángel Luis Canosa Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la presente Sala se siguen las actuaciones referenciadas, que traen causa de Diligencias Previas núm. 3127/11, en el que el Ministerio Fiscal calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de un delito de violación de secretos del art. 417.1 del Código Penal , del que consideraba autor al acusado Gerardo , sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y para quien interesaba se impusiera pena de multa de quince meses a una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas (art. 53 CP), e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un período de dos años, y costas.

SEGUNDO.- Por Auto de 17 de mayo de 2012, el titular del Juzgado de Instrucción nº 10 de Barcelona , resolvió abrir juicio oral contra Gerardo por delito de violación de secretos.

TERCERO.- La DEFENSA del acusado formuló escrito de conclusiones provisionales en el que expresaban su disconformidad con las conclusiones del Ministerio Fiscal al estimar que no había cometido delito alguno, por lo que solicitaba su absolución.



CUARTO.- Remitidas las actuaciones a esta Sala se dictó Auto de Admisión de Pruebas y se señaló fecha para la celebración del Juicio Oral, en el que se practicaron las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas y que no fueron renunciadas o resultó imposible su práctica.

QUINTO.- En trámite de conclusiones definitivas, tanto Ministerio Fiscal como defensa elevaron a definitivas.

QUINTO.- Ha sido Ponente la Ilma. Sra. MÓNICA AGUILAR ROMO, quien expresa el parecer unánime del tribunal.

HECHOS PROBADOS

De la prueba practicada en el acto de juicio han resultado PROBADOSY ASÍ SE DECLARA los siguientes hechos:

Que el día 30 de septiembre de 2011, Gerardo , nacido el NUM000 de 1975, sin antecedentes penales a efectos de reincidencia, funcionario del cuerpo de Mossos d'Esquadra con destino en la ABP de Santa Coloma de Gramanet, remitió a las 21:17 horas al Sr. Simón , una serie de mensajes a través de la aplicación Whatsapp que decían: "Hola"; "esta noche a las 1 h van ha hacer entradas a pisos o locales de chinos"; "también a las 5 h"; "no vayas al karaoke"; "Mossos"; "ok?"; "Lo has entendido?"; "Borra chat". El Sr. Simón , que conocía al acusado como " Avispado ", había colaborado en otras ocasiones con el acusado facilitando información sobre miembros de la comunidad china de Santa Coloma de Gramanet.

No ha sido probado que en la noche del 30 de septiembre de 2011 se practicaran entradas y registros en locales en Santa Coloma de Gramanet.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antes del inicio de la valoración de los medios de prueba, viene la Sala obligada a pronunciarse sobre la constitucionalidad y validez de parte del acervo probatorio sometido a su juicio. Así, en trámite de cuestiones previas dle art. 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , la defensa del acusado Gerardo , vino a plantear la nulidad, por falta de cobertura de resolución judicial motivada, de todas las actuaciones derivadas de la obtención de listado de llamadas y tarificación informática del teléfono usado por el acusado. Sostiene que es a partir de dichas diligencias que se llega a la supuesta autoría del acusado y a su detención, fruto de la cual se intervino su teléfono móvil y el vaciado de su contenido, éste si, autorizado por resolución judicial motivada.

Examinados los autos, se observa que las diligencias se inician a partir de que la UCTEH da cuenta a la titular del Juzgado de Instrucción nº 10 de Barcelona de una posible filtración en dispositivo enmarcado en diligencias previas que investiga (DP 6747/2009), que acuerda la incoación de diligencias, por Auto de 4 de noviembre de 2011, y oficiar a la División de Asuntos Internos de Mossos d'Esquadra la investigación de los hechos. A fecha 16 de noviembre de 2011, el Jefe de Area de Investigación Interna de la División de Asuntos Internos dirige oficio al Juzgado de Instrucción nº 10 de Barcelona en el que da cuenta de las informaciones obtenidas y que sustancialmente consisten en que se ha identificado al usuario del teléfono NUM001 como Simón desde el que se habría alertado a Cayetano , persona que estaba siendo investigada por la UCTEH, y que escuchado el Sr. Simón en declaración manifestó que un agente de policía amigo suyo, al que conoce como " Avispado ", con nº teléfono NUM002 , le remitió mensajes de Whatasapp informándole de entradas en pisos o locales de chinos a la 1h y a las 5 h, el día 30 de septiembre de 2011, los cuales exhibe en su teléfono a los agentes que toman acta de declaración. En dicha acta , consta también la entrega voluntaria del teléfono NUM003 (folios 27 y 28) para el análisis de su contenido. Que el número NUM002 figuraba en la base de datos policial como de Gerardo , agente TIP NUM004 , destinado en Santa Coloma de Gramanet, que no habría participado en los dispositivos de la UCTEH y del que observan numerosas consultas en las bases policiales de personas de nacionalidad china, algunas de ellas investigadas por la UCTEH. Sobre ello solicitan mandamientos judiciales a compañías telefónicas para que se facilite la titularidad y tarificación en soporte informático del tránsito de llamadas y mensajes entrantes y salientes del teléfono NUM003 , usuario Simón ; titularidad y tarificación en soporte informático del tránsito de llamadas y mensajes entrantes y salientes del teléfono NUM002 del que es usuario Gerardo ; y tarificación en soporte informático de tránsito de llamadas y mensajes entrantes y salientes de los números de teléfono en los que conste como titular de línea Gerardo .

El Juzgado de Instrucción nº 10 de Barcelona dicta Auto de 16 de noviembre de 2011 por el que acuerda el volcado y análisis de la información que pudiera tener el terminal con SIM número teléfono NUM003 . Y en la misma fecha, dicta Providencia por la que acuerda unir el oficio de la División de Asuntos Internos y emitir los mandamientos solicitados.

De donde se desprende, claramente, que la titular del Juzgado de Instrucción nº 10 de Barcelona entiende que el objeto de los referidos mandamientos, esto es, la facilitación de titularidad y tarificación en soporte informático



de tránsito de llamadas y mensajes entrantes y salientes, no forma parte del secreto de las comunicaciones y, en consecuencia, no requiere de autorización judicial en resolución motivada.

La Sala no comparte dicho criterio, en la medida en que puede considerarse criterio consolidado tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional que la protección del secreto de las comunicaciones alcanza no sólo la contenido de la comunicación stricto sensu, sino también a aspectos como la identidad subjetiva de los interlocutores "por lo que queda afectado por este derecho tanto la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas como el acceso al registro de llamadas entrantes y salientes grabadas en un teléfono móvil (por todas, SSTC 123/2002 (LA LEY 5840/2002), FJ 6 ; 56/2003 (LA LEY 1686/2003), FJ 3 ; 230/2007 (LA LEY 179917/2007), FJ 2 ; 142/2012 (LA LEY 106689/2012), FJ 3 ; y 241/2012 (LA LEY 209790/2012), FJ 4; así como las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de agosto de 1984, caso Malone c. Reino Unido (LA LEY 386/1984), 84 y, de 3 de abril de 2007, caso Copland c. Reino Unido, 43)." (STS 30 de octubre 2013). Así, el objeto de los oficios remitidos, para los que la policía sí solicitó autorización judicial, requería de algo más que la providencia, en la medida en que la información a obtener sí era parte de los procesos de comunicaciones del acusado, pues estaba destinada a determinar con quién y cuándo comunicó.

De ahí que la Sala considere que todo lo obtenido a partir de los referidos oficios, lo haya sido con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del acusado, y, por lo tanto, no puedan ser valoradas (STS 11 septiembre 2006) "puesto que desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre (LA LEY 9401-JF/0000), hemos sostenido que, aunque la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional, tal valoración implica una ignorancia de las garantías propias del proceso (art. 24.2 CE) y una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio, y en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de «proceso justo», debe considerarse prohibida por la Constitución(STC 114/1984 , de 29 de noviembr (LA LEY 9401-JF/0000)e, FJ 5 y, entre las más recientes, SSTC 81/1998 , de 2 de abri (LA LEY 3993/1998)l, FJ 2; 69/2001, de 17 de marz (LA LEY 3270/2001)o, FJ 26; 28/2002, de 11 de febrer (LA LEY 3408/2002)o, FJ 4; 259/2005, de 24 de octubre (LA LEY 1969/2005), FJ 7)."

Así, llevado al proceso de autos, ha de excluirse de toda valoración probatoria el resultado de los oficios dirigidos a obtener los listados de llamadas y mensajes entrantes y salientes, que será el contenido de los folios 222 a 264 de las actuaciones, que se adjunta por la División de Asuntos Internos a su oficio de 12 de diciembre de 2011 (folios 44 y siguientes). Todo lo que resulta de dichos folios está, en consecuencia, excluido de toda valoración probatoria.

Y también las diligencias que se hubieran derivado. Sin embargo, en el análisis de las mismas, cabe señalar que existen en la causa datos obtenidos a partir del teléfono Don. Simón , y también del vaciado del teléfono del acusado, que sí han sido válidamente introducidos en el proceso y desconectados de las pruebas obtenidas ilícitamente, y que, sin embargo, son compartidas. En efecto, dado que se trata de una conversación vía Whatsapp entre el teléfono del Sr. Simón y el teléfono del Sr. Gerardo , la misma puede llegar a conocerse a través de ambos terminales. Y el Sr. Simón entregó el suyo voluntariamente y con carácter previo, incluso, a la solicitud de información a las compañías telefónicas.

Por otra parte, la identificación del titular de la línea NUM002 , también es anterior a la solicitud de oficios y, en consecuencia, la identificación del Sr. Gerardo como supuesto autor de los hechos. Y ello porque la División de Asuntos internos también recabó información de los datos de consultas informáticas del agente investigado, resultando numerosas referentes a miembros de la comunidad china y varios de los investigados por la UCTEH en las diligencias en las que se habría producido la filtración.

El auto que acuerda la detención, se dicta a raíz del informe de la División de Asuntos Internos de 12 de diciembre de 2011, en el que se da cuenta tanto del resultado del análisis del teléfono de Simón , como de las informaciones relativas a las consultas policiales efectuadas por el acusado, como del resultado de las tarificaciones de llamadas y mensajes del teléfono del acusado. Dicho informe da cuenta del estudio de las tarificaciones y llamadas del teléfono del acusado (folios 45 y 46) aportando datos que, por provenir de las respuestas de las compañías de teléfono deben ser excluidos de toda valoración por haber sido obtenidos con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Son los referidos al flujo de llamadas entre el acusado y el teléfono de Simón y la llamada recibida de la Sra. Rosa .

No obstante, el referido informe refleja el contenido de conversaciones de Whatsapp entre el teléfono del acusado y el de Simón que resultan del análisis del contenido del teléfono del Sr. Simón y, en consecuencia, obtenido lícitamente mediante la entrega voluntaria por parte de éste. En particular, la conversación del día 30 de septiembre de 2011, recogida como hecho probado en esta sentencia, que aparece en el teléfono del Sr. Simón y que, además, vino a ser reconocida por el acusado en el acto de juicio oral, si bien no en los exactos



términos recogidos en el informe. El Sr. Simón también reconoció en el juicio la existencia de la conversación de whatsapp y haberla exhibido a los agentes de la UCTEH que le tomaron declaración. De manera que puede afirmarse la realidad de la conversación y su contenido a partir de pruebas que derivan de diligencias de investigación anteriores a la incorporación de material ilícito.

En cualquier caso, la trascendencia de la referida nulidad de material probatorio es de alcance limitado y de más limitada trascendencia en el juicio que efectúa la Sala. Y ello por cuanto, como expresará la Sala, de los datos recabados ilícitamente los más relevantes se habían ya incorporado por vía completamente independiente, el teléfono del Sr. Simón, unido a la causa antes incluso de determinar la identidad del acusado. Y por cuanto para la Sala, esencial ha resultado la imposibilidad de determinar que el contenido de la conversación sea realmente una información que pueda calificarse de secreta, pues no se ha podido corroborar que existieran las diligencias y entradas supuestamente reveladas.

SEGUNDO.- Los hechos que se declaran probados resultan de los diferentes medios de prueba que se aportaron al acto de juicio oral, valoradas de manera prudente y con arreglo a las normas de la sana crítica, art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esencialmente, la convicción de certeza la alcanza el tribunal a partir de las declaraciones prestadas en el acto de juicio oral por el testigo Don. Simón y el acusado, Don. Gerardo, puestas en relación con documental, por acta levantada de la conversación de whatsapp obrante al folio 28 de la causa. Existencia de conversación que, como venimos diciendo es reconocida, se refleja en la referida acta y también en el informe de la División de Asuntos internos que analiza el contenido del teléfono móvil del Sr. Simón, aun cuando la Sala, examinado el CD en el que los peritos volcaron la información, no ha encontrado las conversaciones de whatsapp y mensajes SMS, sino tan solo listados de llamadas entrantes y salientes.

El acusado, manifestó que la noche de la conversación estaba en casa, que el Sr. Simón era un colaborador suyo y que, al haber visto en la prensa que se había producido un operativo en locales regentados por personas de nacionalidad china y, con el fin de mantener una relación de confianza, le quiso advertir de que no fuera al karaoke con su mujer, porque podía haber entradas. Sostuvo que ello no obedecía a que conociera que se fuera a realizar operativo alguno, sino que aprovechó que ya se habían producido detenciones para lanzar una advertencia general, sin saber que se gestaban entradas y registros para esa misma noche. Dijo no recordar haber señalado las horas posibles de entrada a la 1 y a las 5. El Sr. Simón manifestó que el acusado, a quien conocía como Avispado, le avisó de que no fuera al karaoke, que podía ser que fuera la policía y que, a su vez, mantuvo conversación con Cayetano, en la que le aconsejó que no fuera al karaoke porque no tenía documentación, si bien negó saber que Cayetano estuviera siendo investigado.

Así, el acusado atribuye el hecho de enviar la advertencia de no ir por karaoke y de que existiera un operativo esa misma noche a la casualidad, y negó rotundamente conocer de la existencia de dicho operativo. De hecho, del resto de prueba practicada en el acto de juicio, no resulta cuál pudo ser la fuente de conocimiento del acusado de la existencia del operativo en curso para realizar entradas y registros a locales en Santa Coloma de Gramanet. Y ello porque, tal y como vinieron a manifestar todos los testigos, funcionarios del cuerpo de Mossos d'Esquadra, el acceso a las bases de datos y sistema informático policial permite la consulta de personas relacionadas y de operaciones ya cerradas. Y eso fue lo que hizo el agente acusado, que reconoció haber realizado multitud de dichas consultas en relación con personas de nacionalidad china, por ser de su interés en su trabajo en la comisaría de Santa Coloma, de la que es la persona que mejor conocimiento tiene de la referida comunidad. En este sentido declararon el Mosso d'Esquadra número NUM005, el Mosso d'Esquadra NUM006 y la agente de Mossos d'Esquadra NUM007, todos ellos de la misma comisaría que el acusado y que ratificaron que es habitual la consulta de personas relacionadas, que el Sr. Simón era colaborador de Gerardo al que conocía como Avispado y que a veces inventan confidencias para mantener la relación de confianza. También negaron saber nada de la investigación de la UCTEH. Igualmente, el Jefe de la División de Asuntos Internos, Mosso d'Esquadra TIP NUM008, señaló que el acusado pudo consultar y consultó el dispositivo de la UCTEH de 26 y 27 de septiembre de 2011, en concreto a la diligencia de inicio y a la identidad de los detenidos, pero que mediante el aplicativo policial no tiene por qué conocer la planificación de entradas y registros futuros. También que el acusado no tenía relación con la unidad que llevaba la investigación, más allá de que se desarrolló en Santa Coloma de Gramanet.

Así, no ha resultado acreditado en el acto de juicio oral cómo pudo el agente acusado haber conocido de antemano que en la noche del 30 de septiembre de 2011 se iban a realizar entradas en viviendas y locales regentados por personas chinas por parte de Mossos d'Esquadra, y disipar cualquier duda acerca de si el envío de mensajes de Whatsapp es fruto de la casualidad, como sostiene la defensa, o, por el contrario, obedece a un conocimiento previo de información policial reservada. Esto segundo, cuya prueba corresponde a la acusación, no se ha deducido en el acto de juicio, de manera que la Sala, crea o no en las casualidades, no puede objetivamente descartar que se trate de una desafortunada casualidad y deba regirse por el principio "in dubio pro reo".



Pero, es más, tampoco ha resultado probado, que la supuesta información transmitida en el mensaje de whatsapp de 30 de septiembre de 2011, sea realmente "información" que merezca ser calificada de "secreta" a los efectos del tipo del art. 417.1 del Código Penal . Y ello, por cuanto ni tan siquiera está la Sala en condiciones de comparar el contenido de lo supuestamente revelado, con la realidad del procedimiento. Así, se echa en falta la incorporación a las actuaciones de testimonio de las Diligencias Previas 6747/2009, que de fe de que, al menos, se acordaron las entradas y registros en algún local regentado por personas chinas en Santa Coloma de Gramanet el día 30 de septiembre de 2011, o de que se efectuaron y a qué hora. O, al menos, la declaración testifical de los agentes de la UCTEH que detectaron la supuesta filtración que, suponemos, también habrían podido describir las circunstancias del operativo. Lo único con lo que cuenta la Sala es con la Diligencia de Inicio (folio 2) que dice que se ha realizado el dispositivo y que se en la observación telefónica se interceptó filtración por parte de uno de los investigados, y se reseña la llamada. Diligencia firmada por un agente, que no ha sido citado a juicio.

De hecho, sobre la existencia de las diligencias previas y el operativo policial la Sala tan sólo ha podido contar con testimonios de referencia, los de los integrantes de la División de Asuntos Internos, que investigaron la posible filtración denunciada por la UCTEH. El TC, en la S 131/1997 de 15 Jul ., ha señalado que el testimonio de referencia constituye uno de los actos de prueba que los Tribunales de la Jurisdicción Penal pueden tomar en consideración en orden a fundamentar la condena, pues la ley no excluye su validez y eficacia, pero la prueba testifical indirecta no puede llegar a desplazar o sustituir totalmente a la prueba testifical directa, salvo en el caso de prueba sumarial anticipada o de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial a la llamada del juicio oral, pues cuando existan testigos presenciales de los hechos el órgano judicial debe oírlos directamente en vez de llamar a declarar a quienes oyeron la versión que otros facilitaron. Ya hemos dicho que existen testigos fácilmente localizables y cuya citación y testimonio no ha sido interesado por la acusación, por ser agentes de policía que llevaban la investigación y que denuncian la filtración, que bien podrían haber aportado los elementos que confirmaran la existencia real del operativo que, como tal, no consta en el presente procedimiento. Es constante en la jurisprudencia la nota de subsidiariedad de los testigos de referencia cuyo testimonio debe ser, si se puede, objeto de confrontación en el juicio y no puede sobreponerse al del testigo directo, pues, como dice la STS de 15 de noviembre de 1999 , "el testimonio de referencia plantea cuestiones arduas sobre su veracidad y credibilidad y corresponde al órgano juzgador verificar estas circunstancias. Asimismo se debe considerar que también se ha dicho por la jurisprudencia de esta Sala (TS S 10 Feb. 1997) que el testimonio de referencia por sí solo y desligado de otras pruebas, no es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, sí puede serlo acompañado de otras pruebas directas o indiciarias"

En definitiva, la falta de incorporación de los testimonios de diligencias, que pudieron haber sido propuestos como prueba documental, o bien la declaración testifical de agentes que participaran en el operativo o detectaran la filtración, ha impedido a la Sala confrontar adecuadamente lo sostenido por el acusado con la realidad de los hechos y descartar de manera racional que pudiera ser una faltal casualidad como afirma. Desde luego, la Sala no niega que el operativo existiera y le genera serias dudas que se pueda dar una casualidad del calibre de la relatada por el acusado, pero ello es muy distinto a que pueda obtener la certeza necesaria en un procedimiento penal de que el acusado, primero, conocía con antelación el dispositivo y datos concretos del mismo como las horas previstas para las entradas y registros y, segundo, de que el operativo existiera y se desarrollara en los términos "conocidos" por el acusado. No cuenta la Sala con datos objetivos incorporados al proceso que le permitan solventar la duda y, en consecuencia, está en la obligación de acogerse al principio "in dubio pro reo".

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados no son constitutivos del delito de revelación de secretos del art. 417.1 del Código Penal de que viene siendo acusado Gerardo .

Conforme a STS de 22 de octubre de 2013 : "El tipo penal del art. 417 es un tipo penal abierto por imperativo de la realidad, toda vez que no resulta posible establecer casuísticamente en la norma los secretos e informaciones concretas cuya revelación integre la conducta típica. Por ello mismo, el quebrantamiento del deber de sigilo y discreción que se impone al funcionario público por el art. 80 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado , constituirá una infracción administrativa o un ilícito penal según la relevancia del hecho, de suerte que cuando la infracción del deber funcional ocasiona un perjuicio de menor entidad a la causa pública, la conducta permanecerá en el ámbito de la infracción administrativa (art. 7.1. j) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero (LA LEY 55/1986), del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado , siendo objeto, en tal caso, de la potestad sancionadora de la Administración. Pero cuando el daño generado al servicio público -o a un tercero- adquiera una cierta relevancia la conducta del funcionario desbordará el marco de la ilicitud administrativa para integrar un ilícito penal (SSTS. 1191/99 de 13.7 , 1249/2003 (LA LEY 55/2004) de 30.9).



Lo revelado tanto pueden ser secretos como "cualquier información"; concepto éste constituido por los hechos conocidos en atención al cargo u oficio que sin haber recibido la calificación formal de secretos son por su propia naturaleza reservados, protegiendo así la Ley el deber de sigilo de los funcionarios, impuesto en atención a la índole de los asuntos de que conocen, sean o no "secretos" en su sentido más estricto (SSTS. 584/98 de 14.5 , 887/2008 de 10.12).

Así se han considerado que comete este delito el agente de policía que investigándose la posible comisión de un delito de tráfico de drogas y obtenido mandamiento judicial para efectuar un registro domiciliario en la vivienda de un sospechoso, comunica telefónicamente a éste que de inmediato iba a hacerse dicho registro, que resultó infructuoso (STS. 1191/99 de 13.7); el funcionario de policía adscrito al Grupo de Extranjería que informa a los dueños de locales de alterne de las intervenciones policiales (STS. 1027/2002 de 3.6); el acusado, inspector jefe de policía, que avisa en tres ocasiones de inminentes redadas en el club de un amigo en donde pudieran trabajar inmigrantes ilegales (STS. 914/2003 de 19.6), el agente de policía que informa a personas sometidas a investigación policial en materia de drogas (STS. 37/2002 de 25.1), o en la reciente STS. 68/2013 de 27.1 , en la que "el acusado, funcionario de la Guardia Civil, informó al testigo, vendedor de cocaína, que estaba siendo sometido a vigilancias por la Guardia Civil, y también de que su teléfono era objeto de una intervención con el fin de escuchar el contenido de sus llamadas. Visto lo cual, resulta incuestionable que sí concurren los elementos del tipo penal de revelación de secretos en la modalidad básica que se le imputa."

A tenor de lo anterior, en el caso presente los hechos objeto de acusación sí eran subsumibles en el tipo, pero el déficit probatorio incide en elementos esenciales del tipo. Lo primero, en cuanto al contenido de lo revelado, que el acusado conociera y transmitiera "información real" de actuaciones policiales en curso, algo que no ha sido probado pues no sabemos realmente en qué consistían las actuaciones. Es decir, ha faltado prueba de que el acusado accediera a información por razón de su cargo, pues más allá de la coincidencia del lugar en el que trabaja y el de realización del dispositivo no hay nada; y ha faltado acreditación de que lo revelado fuera realmente "información" relativa a una actuación policial y no una "invención". Segundo, porque se desconce la gravedad de la revelación y la trascendencia que tuviera en las diligencias, es decir, si a consecuencia de la "filtración" los registros resultaron infructuosos o no, algo que no aparece ni tan siquiera por referencia, ni en la diligencia inicial, ni a través del testimonio de los agentes investigadores de la División de Asuntos Internos.

TERCERO.- Al no haberse acreditado los elementos típicos del delito imputado, procede la absolución del acusado por aplicación del principio "in dubio pro reo".

CUARTO.- De conformidad con el artículo 240.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en la medida en que la imputada es absuelta, se declaran las costas de oficio.

Vistos los preceptos legales citados, razonamientos jurídicos expuestos y demás normas de general y pertinente aplicación, he decidido,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DECIDE: Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS LIBREMENTE Y CON TODOS LOS PRONUNCIAMIENTOS FAVORABLES, a Gerardo del delito de revelación de secretos del art. 417.1 del Código Penal de que venía acusado.

Se declaran las costas de oficio.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra la presente cabe la interposición de recurso de casación que deberá, en su caso, prepararse ante esta Sección 21ª de la Audiencia Provincial, en el plazo de cinco días desde su última notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos originales para su constancia y cumplimiento, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en audiencia pública por la Magistrado-Juez que la dictó; doy fe.