

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
-SECCIÓN 2ª.-

Rollo PAB nº 384/2021

Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de Madrid C/ de
Santiago de Compostela, 96 , Planta 4 - 28035 Teléfono:
XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Fax: 914934539

audienciaprovincial_sec2@madrid.org

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

37051530

N.I.G.: XXXXXXXXXXXXXXX

Procedimiento Abreviado 384/2021

Delito: Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 02 de Madrid

Procedimiento Origen: Diligencias previas 4676/2014

S E N T E N C I A N° 128/2023

EN NOMBRE DE S. M EL REY:

Ilmos/as. Srs/as:

Presidenta:

Dª MARÍA DE LOS ÁNGELES MONTALVÁ SEMPERE (ponente).

Magistrados/as:

D. ALBERTO VARONA JIMENEZ

Dª TANIA GARCIA SEDANO

En Madrid, a tres de marzo de 2023.

VISTA en Juicio oral y público ante esta Audiencia Provincial: **causa Procedimiento Abreviado núm. 384/2021**, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 02 de los de Madrid, tramitada bajo las DPrv. núm. 4676/2014, por delito de **grupo criminal, delito continuado de revelación de secretos, delito de cohecho activo y cohecho pasivo y delito de violación de secretos**, contra:

FRANCISCO NICOLÁS G. I., con Documento identificativo nº XXXXXX, nacido en Madrid, el día 18/04/1994, hijo de xxxxx y xxxxxxxxxxxx, con domicilio en Madrid, calle Carbonero y Sol, nº 32, y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. Juan Carlos Navarro Valencia.

JORGE G. H., con DNI nº XXXXXXXXX nacido en Madrid, el día 20/11/1965, hijo de XXXX y XXXXX, con domicilio en Villanueva de la Cañada, y en libertad provisional por esta causa, defendido por la Letrada D^a. Silvia Córdoba Moreno.

FELIPE G. S., con DNI nº xxxxxxxxxxxx, nacido en Madrid, el día 25/04/1967, hijo de XXXX y XXXX, con domicilio en Madrid, y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. Antonio Suarez-Valdés G..

FRANCISCO JAVIER S. L., con DNI nº XXXXXX, nacido en Madrid, el día 17/12/1981, hijo de XXXX. y XXXX., con domicilio en Madrid, y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. Javier Manuel Gimeno Puche.

EMILIO G. G., con DNI nº XXXXXXXXXX nacido en Madrid, el día 11/11/1972, hijo de XXXXX y XXXXXXXX, con domicilio en San Sebastián De Los Reyes, y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. José María Garzón Flores.

JOSÉ LUIS G. C., con DNI nº XXXXXXXXX, nacido el día 26/07/1983, hijo de José Luis y XXXX., con domicilio en Madrid, y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. Eduardo Posada M.ez.

Ha sido parte acusadora, el **Ministerio fiscal**, representado por el Ilmo. Sr. Fiscal Don Alfonso San Román Ibarrondo.

Se personan como acusación popular:

Asociación de Policía Municipal Unificada (A.P.M.U), asistido por el letrado Don David Moñux Ducaju.

Excelentísimo Ayuntamiento de Madrid, asistido por su letrada.

Ha sido designada **ponente** la Ilma. Sra. Magistrada Doña **MARÍA DE LOS ÁNGELES MONTALVÁ SEMPERE**, y en atención a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Con fecha 17/03/2017 el Instructor acordó pasar a procedimiento abreviado las diligencias previas número 4676/2014, practicadas hasta entonces para determinar la naturaleza de los hechos denunciados, las personas que en los mismos pudieran haber tenido participación y el procedimiento aplicable, decidiendo mediante auto de fecha 17/03/2017 dar traslado al Ministerio fiscal y acusaciones particulares a fin de que en el plazo de diez días solicitasen la apertura del juicio oral, formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de lo actuado.

SEGUNDO. - Solicitada la apertura del juicio y previos los trámites procesales de rigor, este se ha celebrado los días 06, 07, 08, 10 y 13 de febrero de 2023, con el resultado que obra en el soporte para grabación de imagen y sonido que consta unido en las presentes actuaciones.

TERCERO. - El **Ministerio fiscal**, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de:

II.- Los hechos declarados en el ap. A) son constitutivos de:

a/ Un delito de integración en grupo criminal del artículo 570 ter, 1. b) del CP.

b/ Un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos cometido por funcionario público y de violación de secretos de los artículos 197.2 y 3, 198, 200, 417.1 y 74 CP.

c/ un delito de cohecho pasivo del artículo 419 del CP, en su redacción anterior a la LO 1/2015, de aplicación por ser más beneficiosa.

Los hechos descritos en el apartado b) son constitutivos de:

a/ Un delito de descubrimiento y revelación de secretos de los artículos 197.2 y 3, 198 y 200 CP.

b/ un delito de violación de secretos del artículo 417.1 párrafo 1º del CP.

III.- De los anteriores delitos son responsables:

FRANCISCO NICOLÁS G. I., en concepto de autor (art 28 CP) de un delito de integración en grupo criminal; un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos, un delito de violación de secretos como inductor (artículo 28 segundo párrafo a); y un delito de cohecho activo.

Cada uno de los acusados, FELIPE G. S. y JORGE G. H., son responsables en concepto de autores (art. 28 CP) de un delito de integración en grupo criminal, un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos y un delito de cohecho pasivo.

El acusado, FRANCISCO JAVIER S. L., es responsable en concepto de autor (art. 28 CP) de un delito de descubrimiento y revelación de secretos.

El acusado EMILIO G. G., es responsable en concepto de autor (art. 28 CP) de un delito de violación de secretos.

IV.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

V.- Procede imponer las siguientes penas:

Al acusado FRANCISCO NICOLÁS G. I., por el delito de pertenencia a grupo criminal, la pena de un año y tres meses de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena; por el delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos y de violación de secretos, la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena; por el delito de cohecho activo, la pena de cuatro años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante 10 años, multa de 18 meses con cuota diaria de 100 euros, con la responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y costas.

Procede imponer a cada uno de los acusados FELIPE G. S. y JORGE G. H., por el delito de pertenencia a grupo criminal, la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena; por el delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos, la pena de tres años y seis meses de prisión, multa de 22 meses con una cuota diaria de 10 euros, con la responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas e inhabilitación absoluta por tiempo de 11 años; por el delito de cohecho pasivo, la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, multa de 15 meses con una cuota diaria de 10 euros, con la responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de policía por tiempo de 9 años y costas.

Procede imponer al acusado FRANCISCO JAVIER S. L., por el delito de descubrimiento y revelación de secretos, la pena de 2 años y 8 meses de prisión, multa de 18 meses con una cuota diaria de 10 euros, con la responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años y costas.

Procede imponer al acusado EMILIO G. G., por el delito continuado de violación de secretos, la pena de multa de 15 meses, con una cuota diaria de 10 euros, responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas e inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por tiempo de 2 años y costas.

CUARTO. - La **Asociación de Policía Municipal Unificada (A.P.M.U)**, como acusación popular, modifica sus conclusiones provisionales, **retira la acusación contra JOSÉ LUIS G. C.** y eleva a definitivas las siguientes:

II.- Calificó los hechos, respecto del acusado FRANCISCO NICOLÁS G. I., de un delito de integración en grupo criminal del artículo 570 ter del CP y un delito de cohecho activo del art. 424.1 LO 1/2015, vigente al momento de los hechos por ser más favorable para el reo.

En relación a las matrículas 1300-HSJ, 2811-FNT y 4546-FSM, los hechos serían constitutivos de un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos del art. 198 CP en relación con el art. 74 del mismo cuerpo legal.

En relación a las matrículas 03003-GTD y 4546-FSM, los hechos serían constitutivos de un delito continuado de violación de secretos oficiales del artículo 417.1 y 74 CP.

Respecto del acusado JORGE G. H., los hechos serían constitutivos de un delito de grupo criminal del artículo 570 ter del CP y un delito de cohecho pasivo del art. 419 LO 1/2015, vigente al momento de los hechos por ser más favorable para el reo.

En cuanto a la matrícula 1300-HSJ, los hechos serían constitutivos de un delito un delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 198 CP, o, alternativamente, de un delito de violación de secretos oficiales del artículo 417.2 del mismo cuerpo legal.

En cuanto a la matrícula 4546-FMS, los hechos serían constitutivos de un delito de violación de secretos oficiales del artículo 417.1 del CP.

Respecto del acusado FELIPE G. S., los hechos serían constitutivos de un delito de grupo criminal del artículo 570 ter del CP y un delito de cohecho pasivo del art. 419 LO 1/2015, vigente al momento de los hechos por ser más favorable para el reo.

En relación a las matrículas 2811-FNT y 4546-FSM, los hechos serían constitutivos de un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos del art. 198 CP en relación con el art. 74 del mismo texto legal, o, alternativamente, de un delito de violación de secretos oficiales del artículo 417.2 del CP en relación con el art. 74 del CP.

En cuanto a las matrículas 0303-GTD y 4546-FSM, los hechos serían constitutivos de un delito continuado de violación de secretos oficiales del artículo 417.1 en relación con el art. 74 CP.

En cuanto al acusado EMILIO G. G., los hechos serían constitutivos, en cuanto a la matrícula 4546-FMS, de un delito de violación de secretos oficiales del artículo 417.1 del CP.

En cuanto al acusado FRANCISCO JAVIER S. L., los hechos serían constitutivos, en cuanto a la matrícula 4546-FMS, de un delito de violación de secretos oficiales del artículo 417.1 del CP.

III.- El acusado FRANCISCO NICOLÁS G. I., en relación a los delitos de grupo criminal y cohecho activo, responde en concepto de autor (art 28 CP).

En relación a los delitos de descubrimiento y revelación de secretos y de violación de secretos oficiales, habrá de responder en concepto de inductor (artículo 28).

En relación a los acusados, JORGE G. H., FELIPE G. S., EMILIO G. G. y FRANCISCO JAVIER S. L., habrán de responder de sus respectivos delitos en concepto de autor, al amparo de lo dispuesto en el artículo 28 CP.

IV.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

V.- En cuanto al acusado FRANCISCO NICOLÁS G. I., habrán de imponerse las siguientes penas:

Por el delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos, en aplicación de los artículos 65, 197 y 198 del CP, pena de 9 meses de prisión, multa de 9 meses a razón de 6 euros día e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

Para la calificación alternativa planteada como un delito continuado de violación de secretos oficiales del art. 417.2 CP, la pena de 1 año de prisión y multa de 9 meses a razón de 6 euros día e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

Por el delito continuado de violación de secretos oficiales del art. 417.1 CP, la pena de 9 meses de multa a razón de 6 euros por día.

Por el delito de grupo criminal, la pena de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

Por el delito de cohecho activo, la pena de 1 año de prisión y multa de 12 meses a razón de 6 euros por día e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por un periodo de cuatro años.

En cuanto al acusado JORGE G. H.:

Por el delito de descubrimiento y revelación de secretos, se habrá de imponer la pena de 2 años de prisión y multa de 12 meses a razón de 6 euros día e inhabilitación para empleo o cargo público por periodo de 6 años e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por un periodo de dos años.

Para la calificación alternativa planteada como un delito continuado de violación de secretos oficiales del art. 417.2 CP, la pena de 2 años de prisión y multa de 12 meses a razón de 6 euros día, así como suspensión para empleo o cargo público por periodo de 2 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por un periodo de 3 años.

Por el delito de violación de secretos oficiales del art. 417.1 CP, la pena de 18 meses de multa a razón de 6 euros por día.

Por el delito de grupo criminal, la pena de 1 año de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

Por el delito de cohecho pasivo, la pena de 5 años de prisión y multa de 12 meses a razón de 6 euros por día, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por un periodo de 4 años e inhabilitación para empleo o cargo público por un periodo de 7 años.

En cuanto al acusado FELIPE G. S., habrán de imponerse las siguientes penas:

Por el delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos, pena de 3 años y 6 meses de prisión y multa de 18 meses a razón de 6 euros día e inhabilitación para empleo o cargo público por periodo de 6 años e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por un periodo de 3 años.

Para la calificación alternativa, como un delito continuado de violación de secretos oficiales del art. 417.2 CP, la pena de 3 años de prisión y multa de 18 meses a razón de 6 euros día, suspensión para empleo o cargo público por periodo de 2 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

Por el delito continuado de violación de secretos oficiales, la pena de 18 meses de multa a razón de 6 euros por día.

Por el delito de grupo criminal, la pena de 1 año de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

Por el delito de cohecho pasivo, la pena de 5 años de prisión y multa de 12 meses a razón de 6 euros por día, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por un periodo de 4 años e inhabilitación para empleo o cargo público por un periodo de 7 años.

En cuanto al acusado EMILIO G. G., por el delito de violación de secretos oficiales la pena de 16 meses multa a razón de 10 euros día, inhabilitación para empleo o cargo público por periodo de 2 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

En cuanto al acusado FRANCISCO JAVIER S. L., por el delito de violación de secretos oficiales la pena de 16 meses multa a razón de 10 euros día, inhabilitación para empleo o cargo público por 2 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

VI.- Procede imponer las costas a los acusados de conformidad con el art. 123 CP.

QUINTO.- El **Excelentísimo Ayuntamiento de Madrid**, como acusación popular, modifica sus conclusiones provisionales, **la retira contra JOSÉ LUIS G. C.** y eleva a definitivas las siguientes:

II.- Los hechos son constitutivos de:

- 1.- Un delito de integración en grupo criminal del artículo 570 te,1. b) del CP
- 2.- Un delito de cohecho en su modalidades activa y pasiva de los artículos 424.1 y 419 del CP, en su redacción anterior a la LO 1/2015, de aplicación por ser más beneficiosa.
- 3.- Un delito de descubrimiento y revelación de secretos cometido por funcionario público de los artículos 197.2 y 3, 198 y 200 del CP, subsidiariamente, un delito de violación de secretos del artículo 417.1 párrafo 2º del CP.

III.- De los anteriores delitos son responsables en concepto de autores:

FRANCISCO NICOLÁS G. I., en concepto de autor de un delito de integración en grupo criminal; un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos, un delito de violación de secretos como inductor (artículo 28 párrafo A) y un delito de cohecho activo.

FELIPE G. S., en concepto de autor de un delito de integración en grupo criminal, un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos, subsidiariamente, violación de secretos y un delito de cohecho pasivo.

JORGE G. H., en concepto de autor de un delito de integración en grupo criminal, un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos, subsidiariamente, violación de secretos y un delito de cohecho pasivo.

EMILIO G. G., en concepto de autor de un delito de violación de secretos oficiales del artículo 417.1 CP.

FRANCISCO JAVIER S. L., en concepto de autor de un delito de violación de secretos oficiales del artículo 417.1 CP.

IV.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

V.- Solicitando las siguientes penas:

FRANCISCO NICOLÁS G. I.:

Por el delito de pertenencia a grupo criminal, la pena de un año y seis meses de prisión, inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

Por el delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos y el de violación de secretos, la pena de cuatro años y seis meses prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante 10 años, multa de 18 meses con una cuota diaria de 100 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Por el delito de cohecho activo, la pena de 4 años de prisión, multa de 18 meses con cuota diaria de 100 euros, con la responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 10 años y costas.

A FELIPE G. S.:

Por el delito de pertenencia a grupo criminal, la pena de un año y tres meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena.

Por el delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos, la pena de tres años y seis meses de prisión, multa de 22 meses con una cuota diaria de 15 euros, con la responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas e inhabilitación absoluta por tiempo de 11 años, subsidiariamente, por la violación de secretos, 3 años de prisión, inhabilitación para ejercer de policía por tiempo de 5 años.

Por el delito de cohecho pasivo, la pena de 4 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, multa de 15 meses con una cuota diaria de 15 euros, con la responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de policía por tiempo de 9 años y costas.

JORGE G. H.:

Por el delito de pertenencia a grupo criminal, la pena de un año y tres meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena.

Por el delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos, la pena de tres años y seis meses de prisión, multa de 22 meses con una cuota diaria de 15 euros, con la responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas

e inhabilitación absoluta por tiempo de 11 años, subsidiariamente, por la violación de secretos, 3 años de prisión, inhabilitación para ejercer de policía por tiempo de 5 años.

Por el delito de cohecho pasivo, la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, multa de 15 meses con una cuota diaria de 15 euros, con la responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de policía por tiempo de 9 años y costas.

EMILIO G. G.:

Responde en concepto de autor por un delito de violación de secretos oficiales, con la pena de multa de 18 meses con una cuota diaria de 15 euros y responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 3 años y costas.

FRANCISCO JAVIER S. L.:

Responde en concepto de autor por un delito de violación de secretos oficiales, con la pena de multa de 18 meses con una cuota diaria de 15 euros y responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 3 años y costas.

El resto se elevan a definitivas.

SEXTO.- Las defensas elevan sus conclusiones a definitivas y solicitan la libre absolución de sus patrocinados con todos los pronunciamientos favorables.

Expresamente, la defensa de Felipe G. S., con carácter alternativo, alega error de tipo ex artículo 14.1 CP y la defensa de Jorge G. H. la imposición de costas a la acusación popular.

Subsidiariamente, todas las defensas solicitan la aplicación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

HECHOS PROBADOS.

1º. Como consecuencia de coincidir en actos oficiales, los acusados, **Francisco Nicolás G. I.**, mayor de edad y sin antecedentes penales, y **Jorge G. H.**, mayor de edad y sin antecedentes penales, ya en 2011 tenían forjada una relación de amistad.

Posteriormente, se integró en ese círculo el acusado **Felipe G. S.**, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien era compañero de trabajo de Jorge G. H., siendo policías

municipales del Excmo. Ayuntamiento de Madrid y pertenecientes al grupo de escoltas de los ediles, compartiendo habitualmente sus jornadas de trabajo.

En 2014, el acusado **Emilio G. G.**, mayor de edad y sin antecedentes penales, era el coordinador de seguridad y emergencias municipales, quien no solo tenía relación laboral con los dos policías anteriores, sino que también mantenía otra más personal con el acusado Francisco Nicolás, al moverse ambos en el mismo ambiente político en torno al partido popular.

El acusado **Francisco Javier S. L.**, mayor de edad y sin antecedentes penales, guardia civil que desempeñaba su puesto en la Casa Real, igualmente entabló una relación de cierta proximidad con Francisco Nicolás al coincidir con él en similares eventos.

2º. El Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil disponían de sendas aplicaciones: “Objetos” y “Sigo”, para cuyo uso estaban habilitados los policías y guardias con acceso corporativo, es decir, cada cual tenía su usuario y contraseña y las claves eran personales e intransferibles, pudiendo acceder a través de dichas aplicaciones a la base de datos de la Dirección General de Tráfico (DGT) pero siempre en el ejercicio de las funciones encomendadas y relacionadas con concretas actuaciones profesionales en las que estuvieran participando.

3º. Los acusados Francisco Nicolás G. I., Jorge G. H. y Felipe G. S. fueron estrechando su amistad, planeando una forma de obtener ingresos paralelos y otras prebendas relacionadas con los ambientes sociales y políticos que frecuentaban.

Así, Francisco Nicolás comenzó a pedir a los acusados Jorge y Felipe que le transmitieran información privilegiada y datos relacionados con la titularidad de placas de matrícula, como se detallará, información que obtendría a cambio de gratificaciones que entregaría a los policías, únicos que podían acceder a esas aplicaciones y bases de datos, por sí o por medio de otros policías a sus órdenes.

Francisco Nicolás acabó aprovechando esas informaciones al poder acceder los policías también a la identidad de sus titulares y dirección de los mismos, siendo esta una forma que le facilitó conseguir dinero que terminaría repartiéndose entre los tres.

A menudo se comunicaban entre ellos a través de conocidas aplicaciones de mensajería, adoptando medidas de seguridad como la creación de chats secretos con activación de su función de autodestrucción y el uso de un lenguaje con el que pretendían disimular que realmente hablaban de dinero (lechugas verdes, lechugas moradas, rábanos), siendo muy activos en esas conversaciones que se desarrollaban bien de modo individual, entre Francisco Nicolás y Jorge o entre Francisco Nicolás y Felipe, al que tenía agregado

como “Felipe Escolta”, bien a través de un grupo de WhatsApp al que titularon: “departamento de seguridad nacional”.

De ese modo y entre otros mensajes de similar contenido, el 11 de septiembre de 2014 a las 14:17 horas, el acusado Francisco Nicolás envió un WhatsApp al grupo compartido “departamento de seguridad nacional” en el que escribió: *Tendré una remuneración*, y desde el día 15 hasta el 29 de ese mismo mes, se fueron cruzando mensajes relacionados con reparto de gratificaciones económicas.

Así, el 15 de septiembre, el acusado Jorge G. H. preguntó: *Bueno que??? La gallina ha puesto huevos?? q estamos en código rojo*, contestando el acusado Francisco Nicolás: *Os paso a código verde*.

El 23 de septiembre el acusado Felipe G. (“Felipe Escolta”) escribió: *Te has olvidado el boli de la buena suerte: para firmar los talonarios*. Diez minutos más tarde respondió el acusado Jorge G. H.: *Solamente hace falta llenar la caja q está muy vacía*. Y tres minutos después, Francisco Nicolás escribió: *Desde luego*.

El 24 de septiembre el acusado Felipe G. (“Felipe Escolta”) escribió: *El agente especial FRAN... Esta autorizado para pasar a código verde buenas noches y suerte ¡¡URGENTE!! Se comunica a todos nuestros agentes la necesidad de pasar a código verde. Los fondos reservados ya están disponibles*.

El 29 de septiembre, el acusado Felipe G. escribió: *Lunes y final de mes alégranos el día Fran*.

Y el mismo acusado, el 14/10/2014, a las 19:56 y 20:06 (UTC+0), 22:06 horario español, remitió al grupo los mensajes siguientes: *El Agente especial Fran tiene luz verde para alegrarnos un poco la vida. La OMS aconseja el consumo de lechugas moradas, son muy buenas para la prevención y recuperación de dolencias cardíacas*.

4°. En cuanto a la información relativa a las placas de matrículas, el 7 de agosto de 2014, el acusado Francisco Nicolás G. I. fotografió con su móvil el vehículo con matrícula 0303GTD y preguntó al acusado Felipe G. S. sobre su titularidad, quien, accediendo a la aplicación policial “Objetos”, le respondió a las 11:28 horas que pertenecía a la empresa “Brassica Group S.A”, sociedad de la que era administrador D. Manuel G. G..

5°. El 4 de septiembre de 2014, el acusado Francisco Nicolás solicitó a Jorge G. H. que le informase sobre la titularidad del vehículo XXXXXXXX, quien a las 17:19 horas y a través de otro funcionario, policía municipal 05658.3, con DNI XXXXXXXXXXXX, cumpliendo lo que este último entendió como una orden, accedió a la misma aplicación y le pasó los datos a

su mando y este, G. H., a su vez, a Francisco Nicolás a través de un WhatsApp, comunicándole que su titular era D^a Esther Sierra Cañete y cuál era su domicilio.

6º. El 7 de septiembre de 2014, el acusado Francisco Nicolás a través de un mensaje de WhatsApp, solicitó al acusado Felipe G. S. la titularidad y datos de la matrícula XXXXXXXX, quien, sobre las 19:49 horas y a través de otro funcionario, policía municipal 06762.3 que accedió a la aplicación “Objetos”, pudo obtener la información que traspasó a Francisco Nicolás con otro mensaje de WhatsApp, siendo su titular Francisco Javier R. G. y poniendo también en su conocimiento cuál era su domicilio.

7º. El 29 de septiembre de 2014, el acusado Francisco Nicolás se reunió con Francisco Javier de la R. M. en el interior de un vehículo estacionado en las inmediaciones de la estación de Atocha, y, en un momento concreto, creyó que le estaban grabando dos personas montadas en una motocicleta XXXXXXXXXXXX, por lo que sobre las 18:39 horas se comunicó telefónicamente con el acusado Jorge G. H. para que le pasara información sobre dicha matrícula.

El acusado G. H., como ya había hecho en otra ocasión, a través de otro funcionario, policía municipal 05658.3, obtuvo los datos previo acceso a la aplicación y subsiguiente base de datos de la DGT por parte de éste último, policía 05658.3 que también relacionó la petición con una operativa profesional, por lo que, a las 19:01 horas, G. H. contestó a Francisco Nicolás a través de un mensaje de WhatsApp con el siguiente contenido: *No hay datos... o es policía o algo parecido, o son placas dobladas.*

8º. A su vez, el mismo día 29 de septiembre de 2014, sobre las 19:02 horas, Francisco Nicolás mandó un WhatsApp al acusado Francisco Javier S. L., a quien le pidió información sobre la misma matrícula: XXXXXXXX.

El acusado Francisco Javier, a través de otros guardias que accedieron con la aplicación “Sigo” a la base de datos de la DGT, obtuvo la información que le trasladó enviándole un WhatsApp a las 19:22 horas, horario español, poniendo en su conocimiento: *Consta como placa reservada de secretaría de estado, no podemos saber a quién está asignada en concreto, solo al servicio central.*

9º. En la misma fecha, 29 de septiembre de 2014, por tercera vez el acusado Francisco Nicolás se interesa por los datos de la misma matrícula, y sobre las 19:05 según horario español, mandó un WhatsApp al acusado Emilio G. G. con el siguiente contenido: *Emilio!!, Mándamelo al secreto!!!! A este!!! Puedes hablar? XXXXXXXX, que los de la casa real tardan más en mirarla..., queremos saber si es de “contra vigilancia”, respondiéndole el acusado: ese vehículo no es de los nuestros, al no pertenecer al ayuntamiento de Madrid.*

10º. El día 1 de octubre de 2014, Francisco Nicolás por cuarta vez quiso obtener datos sobre la repetida matrícula: XXXXXXXX, pero en esta ocasión la pasó por error con un cambio de letras: XXXXXXXX, mandando dos mensajes de WhatsApp al acusado Felipe G. S. en los mismos términos, quien, a través de otro funcionario, policía municipal 06762.3 con DNI XXXXXXXXXXXX, tal y como ya había actuado en ocasión anterior, le dijo que accediera a la misma base de datos para obtener información sobre su titularidad, haciéndolo a las 12:36 horas.

Poco después, a las 12:43 horas, el acusado Francisco Nicolás le mandó otro mensaje de WhatsApp a Felipe G. S., diciéndole que se había confundido de letras, la “s” por la “m”, y que los datos se correspondían con la matrícula XXXXXXXX, accediéndose a la aplicación y base de datos por otro funcionario de la policía local, G. S. G. y por orden de Felipe G., quien se los trasladó a Francisco Nicolás.

11º. El trastorno mixto de personalidad con rasgos narcisistas del acusado Francisco Nicolás G. I., no afecta en ningún grado a sus facultades volitivas e intelectivas.

12º. Desde la incoación de las diligencias hasta el enjuiciamiento del procedimiento han transcurrido ocho años y cuatro meses, sin que se hayan producido dilaciones por causas imputables a los acusados.

13º. Fue retirada la acusación contra José Luis G. C. por parte de la Asociación de Policía Municipal Unificada (A.P.M.U) y por parte del Excmo. Ayuntamiento de Madrid.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO. - Cuestiones previas.

El planteamiento por todas las defensas de los acusados (directamente o por adhesión) de cuestiones que versan sobre vulneración de derechos fundamentales en la fase de instrucción de la presente causa, exige que, con carácter previo al análisis de cualquier otro contenido, el tribunal dé respuesta a estas alegaciones pues su eventual virtualidad comportaría efectos determinantes en el sentido de la sentencia que pone fin al proceso.

1.1.- La defensa del acusado Francisco Javier S. L., alega vulneración de derechos fundamentales, vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, por cuanto, resumidamente, argumenta:

a) El primer investigado, Francisco Nicolás G. I., fue objeto de una investigación ilegal por parte del CNI que procedió a intervenir el teléfono sin autorización judicial alguna y sin que la medida guarde relación con los hechos que dieron lugar a las presentes actuaciones. Estaba siendo investigado por un presunto delito de usurpación de funciones y, posteriormente, estafa, haciéndose un `totum revolutum` a raíz de la intervención de sus teléfonos.

b) El registro domiciliario es igualmente nulo de pleno derecho, llevándose a cabo sin su presencia pese a estar detenido en esos momentos, no estando tampoco presente su abogado.

c) Cualquier información obtenida de su WhatsApp es nula por haber sido efectuada vulnerándose derechos fundamentales, todo ello determina la nulidad no solo de la pieza principal sino de todas las demás.

1.2.- La defensa del acusado Jorge G. H., asimismo, invoca vulneración de derechos fundamentales, como el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, derivadas, a su vez, de la violación de otros derechos fundamentales a otro investigado, como el secreto de las comunicaciones y derecho a la intimidad, lo que debe provocar la nulidad del procedimiento.

Alude a la inicial investigación en la que se intervienen los terminales móviles de Francisco Nicolás G. I. sin la debida justificación por parte de los investigadores ni la debida motivación judicial.

Los datos del oficio eran innecesarios para esta investigación, son desproporcionados y es una investigación prospectiva.

También se alega que, no se sabe cómo se conservaron todos esos dispositivos durante el tiempo que estuvieron intervenidos y se accedió a más de lo que se autorizó.

1.3.- La defensa de Francisco Nicolás G. I. asimismo plantea la nulidad de las actuaciones.

Alega que, hay una injerencia en derechos fundamentales en cuanto al auto de 14 de octubre de 2014 pues la entrada y registro en un domicilio y la extracción de información de un dispositivo telefónico no está suficientemente motivado, lo que va a llevar a una extensión de otras injerencias en derechos fundamentales pues afectaría no solo al derecho al secreto de las comunicaciones y al derecho a la inviolabilidad del domicilio, sino al derecho al entorno virtual y a la intimidad, es decir, art. 18.4 de la Constitución.

Insiste en que, los delitos iniciales por los que se inicia la investigación se refieren a una usurpación, falsificación documental y estafa agravada y de esa estafa agravada el señor Nicolás ha sido absuelto; en ese auto se hace una remisión de motivación al oficio y la información que ha facilitado la instrucción policial o el investigador policial respecto de esos delitos ha provocado error en el juez instructor para conceder ese auto habilitante pues el Sr. M. de la H. desde el minuto cero no se ha sentido perjudicado.

En cuanto al volcado de la información de los dispositivos, si se están investigando unos delitos concretos y la información se ha extraído del análisis del volcado de esos dispositivos, ello ha ocasionado que se investiguen otros delitos como son los que se van a juzgar (delito de descubrimiento y revelación de secretos y cohecho) y no hay un auto que habilite ese hallazgo casual de esa nueva de investigación.

Por lo tanto, con arreglo a la doctrina del hallazgo casual no hay auto habilitante para llevar a la injerencia de otros derechos fundamentales.

SEGUNDO. - Resolveremos a continuación las cuestiones previas planteadas, bien directamente por las concretas defensas, bien por adhesión del resto.

Instan la nulidad de todo lo actuado porque parten de una resolución que, a su juicio, invalida toda la instrucción.

2.1.- Sobre la entrada y registro.

Disponemos de todo el procedimiento originario digitalizado: diligencias previas 4676/2014 y diligencias previas 5539/2014 incoadas por el juzgado de guardia el 14-10-2014.

Como decimos, esas últimas diligencias (5539) son las que se incoan por el Juzgado de Instrucción nº 12 que, estando de guardia, recibe un oficio de la Unidad de Asuntos Internos –grupo 9º- DGP, perteneciente al Cuerpo Nacional de Policía, en relación con la llamada “operación Nicolay”.

En el mismo se solicita autorización para la extracción de datos del móvil del detenido: Francisco Nicolás y autorización para la entrada y registro de su domicilio a fin de averiguar si en el mismo pueden encontrarse otros objetos, documentos, dispositivos y/o aparatos electrónicos, informáticos y terminales de telefonía móvil.

El acusado Francisco Nicolás fue presentado en comisaría a las 10:30 horas del 14-10-2014 (folio 22 de la pieza principal), habiendo sido detenido 45 minutos antes, a las 09:45 horas (diligencia de detención que obra al folio 207 del T.II de la pieza principal).

El auto que lo autoriza, de fecha 14-10-2014, obra a los folios 174 a 176 del T.I de la pieza “principal”.

La entrada y registro se efectúa a las 18:25 h. de ese mismo día 14-10-2014 (folios 177 y ss. y duplicado al folio 329 de la pieza principal).

Posteriormente, el 21 de octubre se incoan d.prv. nº 4676/2014 por el Juzgado competente, Instrucción nº 2 (folio 183), y, a su vez, se declara el secreto de las actuaciones que se alza en virtud de auto de 15/12/2014 (folio 1073 al T.III de la pieza principal).

Pues bien, cuando se procede a la detención y traslado a la comisaría del investigado Francisco Nicolás, obra al folio 208 la diligencia en la que se hace constar que el policía instructor acuerda que comparezcan otros funcionarios policiales para presentar al detenido y hacer entrega de los objetos que portaba, entre otros, un Iphone A1429, siendo ingresado el detenido en calabozos y, sin solución de continuidad, se extiende diligencia sobre solicitud de mandamiento de entrada y registro y extracción de datos de ese móvil (f. 224).

Al folio 211 consta su traslado desde los calabozos el 15/10 a las 20:35 para que prestase declaración asistido por la letrada del turno de oficio y esa declaración policial obra al folio 239 y ss. del T. II de la pieza principal.

A los funcionarios actuantes, uno de ellos el propio instructor (111487), les relató, entre otros extremos, que, “trabajó como colaborador del CNI, como intermediador del Caso Noos y con el “asunto de Jordi Pujol”, y en la pág. 7 de su declaración policial (folios 245 a 253), precisamente incrimina a los coacusados Jorge G. H., Emilio G. y un tal Javier, “escolta de la Casa Real”.

En calidad de imputado consta su declaración al folio 1126 y ss., 1193 de la pieza principal y 781 de esta pieza separada, acogiéndose Francisco Nicolás a su derecho a no declarar.

Hemos querido hacer una descripción cronológica, sin perjuicio de incidir más tarde sobre algunos aspectos, porque uno de los alegatos de las defensas alude a la nulidad también del volcado y extracción de datos, habiéndose practicado, por el contrario, sin ningún motivo que la invalide y no existiendo tampoco ninguna irregularidad procesal.

Por lo demás, el investigado, entonces imputado, ya estaba detenido y tuvo asistencia letrada.

Solo cuando no hay autorización judicial es preceptiva la presencia de letrado/a para que el detenido/a preste su consentimiento al registro domiciliario, de forma que, si quien va a conceder consentimiento se encuentra detenido no puede válidamente prestar tal consentimiento si no es con asistencia de letrado/a, lo que así se hará constar por diligencia

policial, porque ha de estar asesorado sobre el contenido y alcance de tal acto de naturaleza procesal, pero, insistimos, estamos ante un supuesto amparado por previa autorización judicial (véanse las SSTS 11/2011; 794/2012; 420/2014 o 508/2015 o STS 13-1-2021, entre otras).

Tenemos que reseñar en este primer apartado la STC 56/2003, de 24 de marzo, en la que se exponen los siguientes argumentos: “En las SSTC 239/1999, de 20 de diciembre; 136/2000, de 29 de mayo; y 14/2001, de 29 de enero, hemos señalado los requisitos esenciales: esa motivación para ser suficiente debe expresar con detalle el juicio de proporcionalidad entre la limitación que se impone al derecho fundamental restringido y su límite, argumentando la idoneidad de la medida, su necesidad y el debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo (SSTC 62/1982, de 15 de octubre; 13/1985, de 31 de enero; 151/1997, de 29 de septiembre; 175/1997, de 27 de octubre; 200/1997, de 24 de noviembre; 177/1998, de 14 de septiembre; 18/1999, de 22 de febrero). El órgano judicial deberá precisar con detalle las circunstancias espaciales (ubicación del domicilio) y temporales (momento y plazo) de la entrada y registro, y de ser posible, también las personales (titular u ocupantes del domicilio en cuestión; SSTC 181/1995, de 11 de diciembre, FJ 5; 290/1994, FJ 3; ATC 30/1998, de 28 de enero, FJ 4).” “A esta primera información, indispensable para concretar el objeto de la orden de entrada y registro domiciliarios, deberá acompañarse la motivación de la decisión judicial en sentido propio y sustancial, con la indicación de las razones por las que se acuerda semejante medida y el juicio sobre la gravedad de los hechos supuestamente investigados, e, igualmente, habrá de tenerse en cuenta si se está ante una diligencia de investigación encuadrada en una instrucción judicial iniciada con antelación, o ante una mera actividad policial origen, justamente, de la instrucción penal. *No es necesario cimentar la resolución judicial en un indicio racional de comisión de un delito, bastando una noticia criminis alentada por la sospecha fundada en circunstancias objetivas de que se pudo haber cometido, o se está cometiendo o se cometerá el delito o delitos en cuestión.* Lo que resulta exigible es la idoneidad de la medida respecto del fin perseguido, así, cuando exista la sospecha fundada de que pudieran encontrarse pruebas o que éstas pudieran ser destruidas, junto a la inexistencia o la dificultad de obtener dichas pruebas acudiendo a otros medios alternativos menos onerosos; por último, se requiere también que haya un riesgo cierto y real de que se dañen bienes jurídicos de rango constitucional de no proceder a dicha entrada y registro. En suma, a falta de otra indicación en el precepto constitucional, los únicos límites que pueden imponerse al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio son los que puedan derivar de su coexistencia con los restantes derechos fundamentales y bienes constitucionalmente

protegidos, lo que obliga a realizar un juicio de proporcionalidad en sentido estricto (SSTC 239/1999, de 20 de diciembre, FJ 5; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 4 y 14/2001, de 29 de enero, FJ 8)...”

En fin, como repetiremos, se cumplieron con los principios de proporcionalidad, legalidad y necesidad que deben regir este tipo de actuaciones limitadoras de derechos fundamentales, como es el derecho a la inviolabilidad del domicilio, obteniéndose ya del inicial oficio presentados indicios suficientes como para justificar la intromisión que se denuncia, estando dicha resolución debidamente motivada y acorde con los hechos objeto de la instrucción.

2.2.- Sobre la investigación de los hechos objeto del procedimiento.

El 12 de diciembre de 2014 se acuerda la formación de esta pieza separada que así se inicia conforme al folio 1 de la misma.

Debe recordarse al respecto que, en virtud del artículo 762.6 de la LECrim., se autoriza el enjuiciamiento separado de determinados hechos como remedio práctico y eficaz que evite los inconvenientes de la aplicación radical del artículo 17 de la mencionada ley, pero, naturalmente, deben poder escindirse, y este es el caso, sin que exista riesgo de producción de ruptura de la continencia de la causa ni ello repercuta negativamente en la posible penalidad del afectado/s, conforme al artículo 988 párrafo 3º del mismo texto legal.

En efecto, a tenor de dicho precepto (762.6º): “Para enjuiciar los delitos conexos comprendidos en este Título, cuando existan elementos para hacerlo con independencia, y para juzgar a cada uno de los imputados, cuando sean varios, podrá acordar el juez la formación de las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento”.

Así las cosas, resultó necesaria y útil la apertura de esa otra ‘Pieza Separada’ instada, por otra parte, por el Ministerio fiscal (véase petición al folio 612 de la pieza “principal” y 71 del Tomo I de la pieza separada).

La investigación se inició, efectivamente, por una supuesta estafa, usurpación, y falsedad documental, pero ya en el primer oficio que se remite por la unidad de asuntos internos de la Dirección General de la Policía (folios 4 y ss. y 525 y ss. de la pieza principal u originaria) se alude a una “propuesta de actuaciones que se dividen en tres apartados”, resultando que en el último (según la clasificación que así se efectúa por los investigadores), se indica (amén de los otros posibles delitos) que las actuaciones se solicitan asimismo para

acreditar los delitos que también se puedan derivar de los documentos y objetos intervenidos tanto en la detención como en el registro policial llevado al efecto.

Como decimos, la justificación de la apertura de esta otra pieza a la que aludimos y relacionada con otros hechos, también se deriva del mismo contenido del posterior oficio recibido en el juzgado el 30/10/2014, pues en su pág. 6 (folio 9 de esta pieza) entre las autorizaciones y diligencias que se proponen, se insta la *solicitud a la unidad de asuntos internos de la policía municipal del ayuntamiento de Madrid de la remisión del expediente completo realizado por esa unidad en relación a la participación de sus funcionarios en servicio de escolta como en cualquier otro tipo de colaboración o prestación (facilitación de información de sus bases de datos, entrega de material policial, uso de vehículos oficiales etc.) vinculado a la persona de D. Francisco Nicolás G. I., sin que ello se invalide por el hecho de que hagan los actuantes especial hincapié a la organización de un viaje a Ribadeo, es decir, en relación a otros hechos relacionados con ese viaje, porque claramente se delimitan los que provocan la incoación de esta pieza.*

En tal sentido, indican los investigadores a continuación que, también se solicita de esa unidad, *la realización de un inventario de material policial que se haya suministrado o hayan podido tener acceso ese/esos funcionarios policiales; y se destaca: asimismo sería de gran importancia la toma de declaración de los funcionarios policiales del ayuntamiento de Madrid identificados, al objeto de averiguar su grado de participación y conocimiento de las actividades ilícitas derivadas de sus actuaciones en relación con Francisco Nicolás G. I., así como el posible conocimiento de otras actividades ilícitas que pudiera haber cometido este último.*

Y en su pág. 16 se solicita que se tome declaración a los hoy acusados: Francisco Javier S. L., Emilio G. G. y Jorge G. H., porque respecto del primero –Francisco Javier S.-: *según declaración del imputado (es decir, Francisco Nicolás), le facilitó mediante whatsapps a D. Francisco Nicolás... la titularidad de matrícula de la motocicleta XXXXXX o XXXXXX en el siguiente mensaje “placa reservada destinada para la secretaría de estado para los servicios generales”...*

Respecto del acusado Emilio G. G., que declare para averiguar *si le informó telefónicamente (a Francisco Nicolás) que la placa de matrícula anteriormente referenciada no pertenecía al ayuntamiento... Es de gran interés para la investigación conocer a qué bases de datos y el nivel al que tiene acceso por motivo de su cargo y en especial al relativo a los propietarios o titularidades de vehículos.*

Y respecto del hoy acusado Jorge G. H., se propone su declaración a fin de indagar, según lo manifestado por Francisco Nicolás G. I., si fue quien facilitó el rotativo policial intervenido en el registro domiciliario a D. Francisco Nicolás..., así como la información sobre la titularidad de la motocicleta XXXXXX o XXXXXX informándole que figuraba sin datos.

En consecuencia, las actuaciones de investigación que se proponen por la fuerza actuante no obedecen a una causa general ni son desproporcionadas, sin que tampoco sea necesario ser muy avezado para diseñar esa línea de indagación cuando de lo actuado hasta el momento era fácilmente deducible que toda esa parafernalia y despliegue no podía efectuarse sin la colaboración de otros y ello, naturalmente, con independencia de que respecto de las actuales conductas se haya o no podido acreditar su encaje jurídico, tal y como después analizaremos, amén de las propias declaraciones inculpativas que efectúa inicialmente el coacusado Francisco Nicolás y sin perjuicio de su valoración judicial.

Recordemos al respecto y sobre la investigación prospectiva, también conocida como causa o inquisición general o en su vertiente anglosajona *fishing expedition*, la STS 521/2015: “(...) Hablar de causa general es referirse a un proceso penal incoado como tal para dar cobertura a una investigación ilimitada, para investigar cualquier hecho delictivo no particularizado; o a una persona sin tener noticia de ningún hecho concreto(...)”; o ATS de 9 de julio de 2020, se califica como prospectiva la investigación “cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan en la querrela, no se ofrezca en ésta ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su realidad, limitándose el querellante a afirmar su existencia, sin ningún apoyo objetivo atinente a los propios hechos”; y STC 41/1998, “(...) el ámbito de la investigación judicial no puede alcanzar genéricamente a todas las actividades del impugnado, sino que ha de precisarse "qué concretos actos quedan sujetos a la instrucción judicial" (...)”.

Aplicado al caso, esta concreta investigación no puede considerarse prospectiva sin que se haya desarrollado en base a meras sospechas carentes de seriedad, debiendo recalcar que, la propia declaración policial de Francisco Nicolás fue inculpativa, siendo ello suficiente indicio que justifica esta otra línea de investigación, a lo que se fue sumando el resultado de la extracción de datos de su móvil Iphone A1429 a consecuencia de la autorización que acordó el juzgado de guardia (juzgado nº 12) que obra en el informe emitido el 12-11-2014 al folio 80 y siguientes de la pieza separada y el del volcado de datos del resto de material informático incautado en la entrada y registro: informe emitido el 28-11-2014 al folio 108 y siguientes de la misma pieza.

2.3.- Sobre los hallazgos casuales, y enlazado con el apartado anterior.

Debemos hacer hincapié en que partimos del criterio anterior a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, plasmada, entre otros, en el nuevo artículo 579 bis y 588 bis i.

Si de la extracción de datos del teléfono Iphone A1429 autorizada por auto de 14-10-2014 se obtienen otros hallazgos, también son válidos con su subsiguiente investigación.

Estos hallazgos pueden ser utilizados como medios de investigación y de prueba siempre que pueda acreditarse la legitimidad de la medida, como es el caso.

En palabras de G.-CUELLAR SERRANO, “si la medida es adoptada regularmente (bajo la observancia de las garantías constitucional y legalmente establecidas) los resultados hallados gozan de plenos efectos probatorios, siempre que la gravedad de los hechos descubiertos pudiera haber justificado la adopción de la medida, sin que quepa, en esos casos, hablar de prueba prohibida, *incluso en aquellos supuestos en los que las informaciones incriminen a personas distintas de las inicialmente investigadas*” .

En efecto, si los hechos nuevos descubiertos en el seno de una diligencia pasan a ser el punto de partida para otras diligencias, desde el punto de vista de la configuración del objeto del proceso, se les está dando exclusivamente el valor de mera *notitia criminis*. Esta posibilidad y sus consecuencias podrían encuadrarse en el ámbito de la sucesiva delimitación del objeto del proceso penal y es el/la juez/a instructor/a quien decide si procede integrar esos hechos en el mismo proceso que ya se está tramitando o si debe iniciarse otro, tal y como sucedió en el supuesto enjuiciado.

Destacar que no se ocultó la fuente de origen de la investigación inicial, habiendo sido amparadas las medidas por el juez de guardia y, posteriormente, remitidas las diligencias a quien correspondía por reparto.

Lo anterior no hay que confundirlo con las calificaciones jurídicas que a lo largo del procedimiento van, en su caso, formándose y “cogiendo forma” en el sentido de concurrir los elementos necesarios que las definen, no pudiendo estar desde un primer momento inicial de la investigación a que se determine de manera ya definitiva y cierta las correspondientes calificaciones jurídicas que, en su caso, las acusaciones pudieran efectuar más adelante, y cuya cabida propiamente dicha se lleva a cabo en otras fases procesales.

Por lo tanto, lo indicativo en este momento no es que haya una o varias concretas calificaciones jurídicas de los delitos que podrían haberse cometido, sino que lo fundamental

son los hechos objeto de investigación respecto de los cuales han de aparecer indicios racionales de criminalidad y pueden por ende, constituir infracción penal.

Véase en ese sentido informe policial que obra al folio 1379 a 1845 del T.III de esta pieza separada en el que se explican exhaustivamente los pormenores, el detonante de esta investigación y todos sus indicios.

En cuanto a la evolución jurisprudencial en el tratamiento de estos descubrimientos hasta la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hay que traer a colación, en primer lugar, el Acuerdo del Pleno de la Sala 2ª del TS de 26 de mayo de 2009: “En los procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del derecho al secreto de las comunicaciones es nulo, porque no hay constancia legítima de las resoluciones antecedentes, no debe implicar sin más la nulidad. En tales casos, cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada. Pero, si, conocido el origen de un medio de prueba propuesto en un procedimiento, no se promueve dicho debate, no podrá suscitarse en ulteriores instancias la cuestión de la falta de constancia en ese procedimiento de las circunstancias concurrentes en otro relativas al modo de obtención de las fuentes de aquella prueba.”

Al hilo de los anteriores razonamientos, tampoco podemos obviar los posteriores oficios que salen de la unidad de asuntos internos de la DGP (alguno de los cuales ya hemos señalado), respectivamente, el 24 de octubre de 2014 (folio 745 pieza separada) dirigido al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Madrid, el oficio que se recibe en el mismo órgano jurisdiccional el 28 de noviembre de 2014 (f. 758), el ampliatorio que se recibe el 10-12-2014 (folio 988) y el de 22-12-2014 (folio 1035). Y no los podemos obviar porque en todos se justifica esta investigación independiente a raíz de las primeras indagaciones que conformaron la pieza originaria.

Como muestra, destacable resulta que en el primer oficio de los indicados (24-10-2014), se informe al Juzgado del siguiente extremo: *Se tiene conocimiento, tal y como se confirma en la declaración prestada, que Francisco Nicolás recibe colaboración de miembros de diferentes ámbitos de las FFCCSS del Estado, los cuales le informan vía telefónica de datos de carácter confidencial pertenecientes a bases de datos policiales, tales como consultas sobre la titularidad de matrículas de vehículos, siendo dicha colaboración una práctica habitual y realizándose desde hace más de un año desde la toma de declaración.*

U oficio ampliatorio de 10-12-2014, con contenido muy significativo:

Y respecto del último, de 22-12- 2014, se especifica:

2.4.- Sobre el repetido y combatido auto de 14-10-2014, ya dijimos que se supera el “test de proporcionalidad” en sentido amplio, como requisito intrínseco de legalidad, y, en sentido estricto, supone que la medida cumple con las tres exigencias: idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Téngase en cuenta que, en su RJ 2º (folio 175 de la pieza “principal”) efectivamente, se dice que, “de las investigaciones llevadas a cabo por el grupo 9 de la unidad de asuntos internos de la Policía Nacional, se han obtenido datos suficientes de que la persona detenida está utilizando signos distintivos de la Policía, tales como el rotativo policial luminoso colocado en su vehículo con el cual realiza una conducción similar a la de un miembro de la policía en una función urgente, utiliza coches de alta gama, así como documentación en la que emplea membretes y datos de altas instituciones del Estado, con la finalidad de hacer creer a posibles víctimas que ostenta o ejerce una alta representación política y utilizar engaño para conseguir un desplazamiento patrimonial, apareciendo hasta la actualidad una posible víctima”, motivación suficiente en ese momento para autorizar la entrada y registro y la extracción de datos del dispositivo telefónico Iphone A1429 que portaba el detenido, cuando estaba en riesgo la seguridad del Estado, los delitos eran graves y era clara la necesidad de comprobar la existencia de otras posibles víctimas.

Aunque parezca que nos remontamos a tiempos muy pretéritos, el conocido ATS de 18 de junio de 1992 (“Caso Naseiro”) nos resulta muy ilustrativo para comprender a qué se refería nuestra jurisprudencia al definir en qué consistía ese indicio capaz de permitir la atribución de un concreto hecho criminal a determinada persona a los efectos de justificación de una autorización equiparable, en el caso, de intervención de comunicaciones. En este sentido serían indicios: “(...) las indicaciones o señas, o sea, datos externos que, apreciados judicialmente permiten descubrir o atisbar, sin la seguridad de la plenitud probatoria pero con la firmeza que proporciona una sospecha fundada, es decir, razonable, lógica, conforme a las

reglas de la experiencia, de la responsabilidad criminal de la persona en relación con el hecho punible objeto de investigación (...)"

Véanse también las SSTC 49/1999, de 4 de abril, 171/1999, de 27 de septiembre y 202/2001, de 15 de octubre.

Asimismo, en el auto de 14-10-2014 se autoriza la extracción de datos de los dispositivos que puedan incautarse en la entrada y registro, y, como dijimos, se especifica en el primer oficio, entre otros extremos y como así se transcribe en el antecedente del mismo, lo siguiente: "se solicita se autorice la entrada y registro del domicilio (...) a fin de averiguar si en dicho domicilio pueden encontrarse objetos, documentos, dispositivos y/o aparatos electrónicos, informáticos y terminales de telefonía móvil (...)" Téngase muy en cuenta la época a la que nos referimos, en la que no existía la legislación actual, sin que, en consecuencia, se puedan exigir los mismos requisitos.

Tal vez la resolución no sea un ejemplo de sistematización pero se recoge lo esencial y es suficiente, insistimos, en el año en que se dicta, siendo válida la justificación que proporciona la resolución y válido el volcado posterior derivado del resultado de la entrada y registro que autoriza ese auto, aunque en la actualidad se exigiera el dictado de otro, cuando en el repetido oficio expresamente se solicitaba la extensión de las medidas con especificación de su contenido y con la legislación anterior se entendía suficientemente motivado el auto habilitante por medio de la remisión de éste al contenido de la solicitud de la medida.

Así, se venía manteniendo que no hay déficit en la motivación puesto que la lectura del auto complementada por la solicitud policial, revela suficientemente cuáles fueron las razones de hecho y de derecho que movieron al Juez a adoptar la resolución, quedando excluida así toda idea de arbitrariedad.

Al hilo y por todas, SSTC 25/2011, 14 de marzo; 26/2010, de 27 de octubre; 136/2006, de 8 de mayo; 26/2006, de 30 de enero, 146/2006, de 8 de mayo: "(...) La motivación por remisión es "una técnica jurisdiccional no modélica" pues "la autorización habilitante de la injerencia en el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones debería ser autosuficiente, sin necesidad de complemento argumental ajeno al razonamiento judicial".

Pero aunque es deseable que la resolución judicial contenga en sí misma todos los datos, se ha admitido la motivación por remisión, de modo que la resolución judicial puede considerarse suficientemente motivada si, *integrada con la solicitud policial a la que puede remitirse*, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (...)"

Ello, frente a la actual exigencia de necesidad de motivación individualizada ex artículo 588 sexies a) y c).

En efecto, el Capítulo VIII del Título VIII del Libro II LECrim., fue introducido por el apartado diecisiete del artículo único de la L.O. 13/2015, de 5 de octubre (de modificación de la LECrim) para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica («B.O.E.» 6 octubre), reclamándose en la actualidad unos requisitos o exigencias comunes a las medidas de investigación recogidos en el vigente art. 588 bis a LECrim.

Por último, añadamos que ya se ha analizado la validez del auto en dos sentencias dictadas por esta misma Audiencia Provincial, porque se efectuó la misma denuncia por parte de la defensa de Francisco Nicolás G. I. respecto a la posible vulneración del secreto de comunicaciones y de inviolabilidad del domicilio y en ambas se desestimó la petición de nulidad de ese primer auto dictado que obra en la pieza principal, auto de 14 de octubre de 2014, y que por tercera vez se impugna.

Así, en la SAP Madrid, Sec. 7ª, dictada en procedimiento abreviado 273/2021, sentencia núm. 633/2022 de fecha reciente (24-11-2022), se dice:

« (...) En definitiva, la injerencia en el domicilio se produjo mediante autorización judicial motivada, cuyo soporte fue una información debidamente contrastada y sólida, que hacía necesaria y proporcionada la entrada y registro en el domicilio del investigado, desestimando la causa de nulidad invocada, y recordando, como ya se puso de manifiesto por alguna de las acusaciones en el juicio oral, que en la sentencia número 401/2021, de fecha 19 de julio de 2021, dictada por la Sección 17 de la Audiencia Provincial de Madrid, se dio respuesta también negativa a esta misma cuestión referida, obviamente, a la misma resolución dictada de la misma fecha, auto de 14.10.2014, por el mismo Juzgado de Instrucción nº 12 de Madrid en las mismas diligencias previas 5539/2014 respecto del mismo investigado en el domicilio de su residencia habitual sito en la calle M.14-1º-B de Madrid ...

Procede en esta resolución descartar cualquier tipo de vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones ni del derecho a la intimidad como consecuencia de la interceptación de dichas comunicaciones... No obstante lo anterior, revisando nuevamente la resolución habilitante de la afectación de los derechos fundamentales, es decir, el auto de 14 de octubre de 2014, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 12 de Madrid en diligencias previas 5539/2014, como se ha tenido oportunidad de valorar previamente, en absoluto puede catalogarse de inmotivado, injustificado, prospectivo o desproporcionado frente a la naturaleza de los hechos investigados y de los delitos asociados a los mismos, tal y como en el

fundamento de derecho segundo de dicha resolución se hace constar a la vista de la valoración previamente efectuada respecto de los hechos investigados, y la necesidad de las medidas adoptadas para el esclarecimiento de estos hechos (...) >>

Finalmente, tampoco se puede mantener la nulidad pretendida porque en ese juicio (sentencia 633/2022 dictada por la Sec. 7ª) se haya absuelto al acusado Francisco Nicolás de uno de los tres delitos que se le imputaban, en concreto, del delito de estafa, pues, insistimos, hay que estar a la fecha del oficio y momento del dictado del auto, habiendo ya expuesto porqué esta investigación se separa, pues se refiere a hechos distintos que deben ser instruidos de forma independiente.

2.5.- Cadena de custodia.

Se viene entendiendo por la doctrina como “cadena de custodia” el conjunto de actos que tienen por objeto la recogida, el traslado y la conservación de los indicios o vestigios obtenidos en el curso de una investigación criminal, actos que deben cumplimentar una serie de requisitos con el fin de asegurar la autenticidad, inalterabilidad e indemnidad de las fuentes de prueba.

Como establece nuestro alto tribunal, la integridad de la cadena de custodia garantiza que, desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello sobre lo que recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes y el juicio del tribunal es lo mismo. Es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada es lo mismo en todo momento, desde que se interviene hasta el momento final en que se estudia y analiza (y, en su caso, se destruye).

Señala la STS de 25 de febrero de 2014 (ROJ: STS 764/2014. FJ 4º): << (...) El problema que plantea la cadena de custodia -hemos dicho con reiteración en SSTs, 6/2010 de 27.1, 776/2011 de 26.7. 347/2012 de 25.4, 773/2013 de 22.10-, es garantizar que desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello sobre lo que recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes y el juicio de los juzgadores es lo mismo. Es a través de la cadena de custodia como se satisface la garantía de la "mismidad" de la prueba. Se ha dicho por la doctrina que la cadena de custodia es una figura tomada de la realidad a la que tiñe de valor jurídico con el fin de, en su caso, identificar el objeto intervenido, pues al tener que pasar por distintos lugares para que se verifiquen los correspondientes exámenes es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde el

momento en que se interviene hasta el momento final que se estudia y analiza y, en su caso, se destruye. Ahora bien existe la presunción de que lo recabado por el juez, el perito o la policía se corresponde con lo presentado el día del juicio como prueba, salvo que exista una sospecha razonable de que hubiese habido algún tipo de posible manipulación.

Por ello en STS 109/2011 de 22.3 hemos dejado sentadas, desde este momento inicial, dos precisiones de importancia indudable, a saber, que la irregularidad de la cadena de custodia, de ser ese el caso, no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno que tan solo vendría dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se hubiera producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y especialmente, el derecho de defensa, y en segundo lugar, que las "formas que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen, que es el proceso al que denominamos genéricamente "cadena de custodia", no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones. De modo que, a pesar de la comisión de algún posible error, ello no supone, por sí solo, sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no fuera aquella sustancia originaria, ni para negar el valor probatorio de los análisis y sus posteriores resultados, debidamente documentados. En similar sentido la STS. 545/2012 de 22.6 recuerda que, bien es cierto que la vulneración de la cadena de custodia puede tener un significado casacional pero no como mera constatación de la supuesta infracción de normas administrativas, sino por su hipotética incidencia en el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE". Prosigue la sentencia señalando en el mismo fundamento jurídico: "... cuando se comprueban deficiencias en la secuencia de la cadena de custodia, que despiertan dudas fundadas, habrá que prescindir de esa fuente de prueba, no porque el incumplimiento de alguno de esos medios legales de garantía convierta en nula la prueba, sino porque su autenticidad queda cuestionada, no está asegurada. No se deben confundir los dos planos. Irregularidad en los protocolos establecidos como garantía para la cadena de custodia no equivale a nulidad. Habrá que valorar si esa irregularidad es idónea para despertar dudas sobre la autenticidad o indemnidad de la fuente de prueba. No es una cuestión de nulidad o inutilizabilidad, sino de fiabilidad (...) >>

En el supuesto que nos ocupa y partiendo de esa presunción relativa a que lo recabado por la policía se corresponde con lo presentado el día del juicio como prueba, no se indica en qué momento o de qué modo se ha podido romper la cadena de custodia o de qué manera los

dispositivos electrónicos no son los mismos o tienen un contenido distinto al que tenían cuando se hicieron los informes periciales que también se impugnan.

No existe sospecha razonable de que hubiese habido alguna posible manipulación ni se aprecia ninguna irregularidad que, en todo caso, no afectaría a su validez, sin que, en definitiva, su autenticidad quede cuestionada, tratándose, pues, de una prueba fiable, cuando se incautó el teléfono al detenido y se procedió a su posterior entrega al juzgado sin que en ese ínterin se acredite ningún manejo que la invalide.

2.6.- Extracción de datos y volcado.

Ya hemos tratado la cuestión pero insistiremos en que, en relación con la información así obtenida, tampoco se aprecia ningún motivo que la invalide, estando el volcado plenamente justificado y repitamos que, el auto también acuerda el volcado de datos.

En efecto, la vía de la injerencia sobre dispositivos de almacenamiento masivo de datos es una medida absolutamente idónea pues a través de esta actuación se pretende acceder a información relevante que, directamente relacionada con la comisión de los delitos investigados, permitió avanzar en estas finalidades.

Obra el informe de la policía científica sobre dispositivos móviles emitido el 12-11-2014 al folio 80 T.I de la pieza separada y sobre el resto de dispositivos incautados en el registro domiciliario, véase informe emitido el 24-11-2014 obrante al folio 108 y ss. del T. I. Es decir, el ordenador portátil “Appel” modelo A1278 en cuyo interior se encuentra la evidencia 1.1: disco duro marca Toshiba; otro teléfono móvil “Appel” Iphone4 A1332; Tarjeta telefónica Movistar y Tablet Appel modelo A1455 Ipad mini.

Ya hemos analizado el origen de la inicial investigación y su conexión con estos otros delitos y centrados en el actual supuesto remarquemos la legislación vigente en esa época y remarquemos que, todo el material informático que hemos detallado fue el incautado en el transcurso de la diligencia de entrada y registro practicada y autorizada por el auto dictado el 14-10-2014. Como dijimos, si dicha resolución daba cobertura a la intervención de todos los equipos y material informático, no era necesario exigir un nuevo auto para entrar en su contenido.

En esa línea, véase STS 256/2008 que entiende que, del auto ordenando la entrada y registro se obtenía la habilitación suficiente para intervenir el material informático que pudiera encontrarse y fue con esta cobertura como por providencia se ordenó el análisis de la información de los ordenadores.

En idéntico sentido: STS 786/2015 y su análisis o comparativa entre la regulación anterior y el nuevo art. 588 sexies a) de la LECrim; o STS 746/2017, ECLI:ES:TS:2017:4207, al hilo del examen del listado de teléfonos de la agenda de un teléfono móvil, que rechaza la aplicación retroactiva de la LO 13/2015 al caso concreto y sostiene que, bajo los criterios jurisprudenciales anteriores a ella, el acceso a la lista de contactos sin autorización judicial no afecta a los derechos fundamentales de la persona:

« (...) En el presente caso el acceso que la policía realizó de los terminales telefónicos incautados afectó únicamente a la agenda de contactos. La policía judicial actuó en ejercicio de las facultades que le habilitan para recoger los efectos, instrumentos y pruebas del delito y ponerlos a disposición judicial, para practicar las diligencias necesarias para la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente. En este marco, la mínima injerencia en el derecho a la intimidad justificada por razones de urgencia, produjo que inmediatamente se solicitase autorización judicial para el volcado del dispositivo, por lo que la policía judicial actuó conforme al marco legal y jurisprudencial del momento. Téngase en cuenta que no se examinó el dispositivo móvil (llamadas entrantes o salientes, o el acceso a cualquier tipo de comunicación), sino exclusivamente a la agenda. Y que la injerencia en el derecho a la intimidad proclamado en el art. 18.1 de la Constitución española no exige en todo caso autorización judicial, como ocurre con el derecho al secreto de las comunicaciones que se proclama en el art. 18.3 de nuestra Carta Magna, es algo suficientemente conocido. Aquel derecho cede en el curso de una investigación criminal cuando no afecta al núcleo duro de la intimidad, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, y claro es que si por razones de urgencia puede accederse por la policía judicial a los datos asociados de la comunicación, con mayor razón a la agenda telefónica, que únicamente acredita un número teléfono y su titular (...) »

2.7.- Sobre la reiteración de prueba por parte de la defensa de G. H., tenemos que resumir los razonamientos esgrimidos en reciente auto dictado por la sala el 02 de enero de 2023: “... El oficio ha sido debidamente cumplimentado sin que se deba reiterar en los términos solicitados y ello, conforme se cumplimenta por el CNI, a tenor del art. 5.1 de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia... Ciertamente, el CNI y conforme al ap. 2º del mismo precepto, mantendrá con el resto de las Administraciones públicas las relaciones de cooperación y coordinación necesarias para el mejor cumplimiento de sus misiones, de acuerdo con la legislación vigente en cada caso y preservando la protección legal de las actividades del Centro, pero, como así se regula, “cuando proceda”, no

siendo el caso, debiendo añadir que, entre las funciones del Centro Nacional de Inteligencia se establece expresamente la de velar por el cumplimiento de la normativa relativa a la protección de la información clasificada y la de garantizar la seguridad y protección de sus propias instalaciones, información y medios materiales y personales (art. 4 ap. f/ y g/ LCNI)...

Añadamos, con reproducción de parte del artículo doctrinal [Diario La Ley, Nº 5799, Sección Doctrina, 10 de Junio de 2003, Año XXIV, Ref. D-137 (MARROIG POL)] y sobre la actividad del CNI, que: << (...) La del servicio de inteligencia es una actividad de carácter estrictamente administrativo en la que los datos personales que pudieran recabarse constituirían una mera «prueba material» utilizada con la estricta finalidad de justificar «la existencia de determinados acaecimientos de la vida real», para la elaboración de inteligencia en las materias o acaecimientos que pudieran afectar a la «Seguridad Nacional», pero que en modo alguno pueden considerarse destinadas a la obtención de una «prueba judicial o procesal» para un Juez o Tribunal (...) >>

Por último, recalcar que, no existe un derecho ilimitado a que se practique la prueba del modo exactamente propuesto si en el caso concreto no existe esa posibilidad conforme se justifica, sin poder soslayar que, dada la profusa prueba propuesta y admitida, existen suficientes medios que no dejan indefenso al proponente y tampoco se puede ignorar que hay que evitar indebidas dilaciones (...)"

A mayor abundamiento y en palabras del ATS 696/2018: "(...) Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad. La superfluidad de la prueba constatable a posteriori, convierte en improcedente, por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva (...)"

2.8.- En definitiva y para terminar con el análisis de las cuestiones previas, se justificó esta investigación que tuvo como punto de partida un auto que validó indicios suficientes de hechos que son los finalmente enjuiciados.

TERCERO. - La relación fáctica que antecede resulta probada en uso de la libre apreciación en conciencia de la prueba tal y como autoriza el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habiendo valorado el tribunal todos los medios practicados consistentes en: testifical, prueba pericial y documental e interrogatorios de los acusados (accediéndose por la sala a que se practicase en último lugar).

CUARTO. - Valoración de la prueba.

4.1.- Prueba testifical.

1) El agente de la Guardia Civil XXXXXXXX, manifestó que, “conoce desde hace quince años al acusado Francisco Javier y nunca ha realizado nada extraño, cualquiera de los guardias civiles destinados en Casa Real tenía acceso a la base de datos, Francisco Javier no le pidió ningún dato y es normal que se hagan consultas, normal pedirlo si hay coches sospechosos entonces chequean qué vehículo puede parecer sospechoso... Sobre la matrícula XXXXXXXhubo una consulta y la identificación era de Valencia o Alicante”.

2) El policía nacional 79498, manifestó: “Recuerda el registro que hicieron en la calle Maudes, Francisco Nicolás participó... colaboró con el inspector que era el instructor, participó en la diligencia de registro porque no había gente en su momento en la unidad... ayudó en la custodia del detenido”.

3) Igualmente el policía del CNP 96100, estuvo en servicio de apoyo para la custodia del detenido en el registro y, “estaba también el jefe de grupo de investigación”.

4) El policía nacional 91703, declaró: “los compañeros que le detienen lo presentan en la comparecencia y luego, posteriormente, cree que al día siguiente o ese mismo día se pidió al juzgado de guardia autorización para acceso de datos y la entrada y registro... Francisco Nicolás se hacía pasar por un miembro de presidencia del gobierno o de la vicepresidencia, que entonces era Soraya Sáenz de Santamaría y también del CNI... la investigación duró toda la semana anterior, más o menos como diez días, no participó en ninguna de las vigilancias pero recuerda lo que le contaban los compañeros que Francisco Nicolás iba a sitios en los cuales el poder adquisitivo era muy alto, se juntaba con gente con 60 y pico años, 70 años y no era normal para un chico de 18 años... , con 60 y pico años, 70 años... cuando se le detiene portaba una carpeta de Casa Real... había pedido dinero o había cobrado un dinero de Francisco M. de la H. quien dijo que se sentía estafado, que le habían engañado... Hasta Jorge G. H. llegaron porque en las auditorías de las matrículas estaba él y luego salía en toda la documentación. No puede asegurar que haya cobrado pero según los mensajes del teléfono sí parece que ha cobrado, porque en esos mensajes se lee, “vamos a cobrar...”

En cuanto al teléfono móvil, respondió que, “se quedó en la caja fuerte diría casi seguro y después se llevó a la policía científica”.

En el mes de enero, febrero de 2015 les sacan de la policía y es cuando se crea la comisión judicial.

5) El policía nacional, instructor del atestado, 111487, manifestó: “el origen de esta investigación surge de determinados escritos que vinieron determinados organismos y que

llegaron a asuntos internos para iniciar una investigación sobre un ciudadano. Era el señor I.. Llegó a raíz de unos escritos que se remitían desde vicepresidencia del gobierno... Ese fue el motivo por el que se inició la investigación, principalmente porque se estaba haciendo pasar como un hombre del CNI y por un representante de la vicepresidenta del gobierno.

Hicieron búsqueda en fuentes abiertas sobre todo internet, montaron vigilancias que están completamente registradas y documentadas, hicieron las comprobaciones y confirmaron que no estaba vinculado al CNI de ninguna de las maneras, ni tenía ningún tipo de relación con el ámbito de colaboraciones.

En los seguimientos detectaron que en una de las copisterías imprimió pegatinas del CNI, emblemas también de presidencia del gobierno... Vieron que mantenía varias reuniones, vieron cómo se materializa ese trasvase de documentos que eran falsos y es cuando decidieron hablar con el señor De la H. , en el portal de ese edificio, le tomaron declaración en presencia de su yerno y el señor M. de la H. fue a declarar a la policía acompañado de su yerno y lo hizo voluntariamente porque era una persona mayor y, además, por seguridad precisamente en su declaración, su yerno es el que estaba presente cuando estuvieron en el portal y les dijo que sí. Cuando se materializara esa entrega de dinero procederían a su detención y él mismo (Sr. M. ez de la H.) dijo que no quería volver a ver más a Francisco, quien acudió a esa cita y le tuvieron que detener.

Se solicita entrada y registro al juzgado de guardia y esa misma tarde noche se hizo el registro”.

Respecto de la primera noticia que tuvieron sobre un uso indebido de las bases de datos policiales, respondió:

“En la solicitud de entrada y registro motivaron precisamente esa diligencia... Francisco Nicolás lo confiesa, lo recuerda perfectamente porque confesó no solamente ese delito, sino otros muchos más, y además todo lo dio con mucho detalle y es lo que les lleva también a abrir esa línea de investigación”.

“Recuerda perfectamente que dice qué policías le facilitan los datos de las matrículas, dice que Emilio G. G., que era en esa época, cree, el coordinador de emergencias y seguridad del ayuntamiento de Madrid, le había facilitado también la titularidad de la matrícula y además da detalles, sobre todo cuando es un vehículo del CNI o de placas reservadas, que solamente los que nos dedicamos a esto, los policías, sabemos cuándo no aparece nada con ese consulta... Les dijo él prácticamente varias...”

“Se solicita en el mismo oficio la diligencia de entrada y la extracción de los datos del teléfono móvil... Tenían ese teléfono bajo su custodia. Lo que no recuerda es cuándo se

remitió pero eso viene en las actuaciones y todo lo ordenaba el juez de instrucción que hizo las correspondientes providencias para que la policía científica extrajese toda la documentación en los terminales móviles...”

“Había muchísima cantidad de mensajes a través de wasap y de Telegram, incluso con sistemas cifrados secretos para eliminar cualquier tipo precisamente de conversación sobre hechos ilícitos, lógicamente, porque se cuidaban mucho en decir esto lo tienes que grabar, lo tienes que borrar y se activaba la autodestrucción... En esas conversaciones en varios casos se alude a matrículas concretas”.

“Lo que hicieron es, a través de la base de datos “caupol” que tienen en asuntos internos, ver quién había consultado esa base de datos, a la que no todos tienen acceso, pueden acceder desde la unidad de asuntos internos para saber qué funcionario ha accedido al objeto de detectar filtraciones de nuestras bases de datos y entonces se puede establecer una relación entre determinadas matrículas y las conversaciones de Francisco Nicolás... Eso es lo primero que establece precisamente el informe, esas coincidencias espacio temporales con la petición, la consulta y luego el regreso de esa información, temporalmente es una concatenación de hechos, es una secuencia de hechos incluso del mismo día, incluso en cinco minutos. En este sentido ha sido bastante fácil acreditarlo porque todo ha quedado registrado, cuando se consultan esas bases de datos se permite la individualización de la persona que lo hace. Ponían todas las peticiones que había ese día y luego acreditaban el porqué era tal persona o era otra, porque queda bien claro, recuerda tres de las matrículas y siempre era el mismo funcionamiento. De la matrícula 4546 y la matrícula 40467 se acuerda perfectamente, creo recordar que esa consulta fue para Felipe”.

“Se puso muy nervioso (Francisco Nicolás) en base a una supuesta vigilancia que él entendía que era de hombres del CNI y él empezó a preguntar, tanto a Emilio G. G.s como a Jorge G. H. como a Felipe, incluso a un guardia civil de Casa Real, a ver quién era el titular de esa matrícula que cree recordar que era una moto precisamente.

Curiosamente, se equivocó en lo que son las letras, creo que las alternas, no sabe si era una “ese” o algo así: XXXXXXXX y FMS, y vieron cómo un funcionario consulta esa matrícula equivocada y luego, seguidamente, cuando dice que se ha equivocado le dice: “perdona o algo así, que me he equivocado” y seguidamente se consulta la otra matrícula, de hecho, Emilio G. G. s dice: “no debe ser de los nuestros”. El Guardia civil consulta su base de datos y efectivamente, dice, “placa reservada”, asuntos generales que es como les parece... En Casa Real parece ser que ese funcionario le dice que seguramente sea del CNI, tan es así que incluso Francisco Nicolás llama a su contacto... Recuerda que hizo alguna gestión con el

señor De la R., hablaban de unos cineastas; muestra su inquietud en varios de los mensajes porque cree que le están siguiendo y entonces lo que quiere es confirmar precisamente que eran agentes del CNP’.

“Las matrículas se pedían ya de una forma más bien rápida y automática. De hecho, cuando hablan de organización criminal entiende que es así porque había un reparto de funciones muy claro, muy evidente, había una jerarquía que marcaba quiénes hacían las peticiones, cómo se organizaban, cómo incluso se distribuían el pago, y como se exigía el pago por esas actuaciones, no solamente por el tema de las matrículas sino también por esas simulaciones de caravanas oficiales que realizaban para dar a entender que era una autoridad pública, un funcionario, un alto funcionario público, y cómo se organiza, donde Jorge G. H., la mano derecha del señor Francisco Nicolás, era el que organizaba su equipo y se hacía la copia de material policial”.

“Cuando se consulta en las bases de datos respecto a estas concretas matrículas, aparece el nombre del titular del vehículo, su dni, su dirección, el seguro de responsabilidad civil, aparecen todos estos datos, todos relacionados con los titulares del vehículo, aparece la dirección que tiene registrada precisamente asociada a la titular de ese vehículo”.

“Se conecta la investigación a estos dos policías municipales, con el señor G. y el señor V. porque aparecen las peticiones de Francisco Nicolás a estos dos, que son sus hombres, los que le gestionaban y suele ser habitual llamar por el circuito cerrado o bien por teléfono: “consúltame esta matrícula” y se suele hacer cuando las personas están en la calle trabajando, era una práctica habitual, lo que pasa que quedan identificadas esas personas porque las claves son personales e intransferibles. Dedujeron que había instrucciones para que determinados mensajes o determinada información se transmitieran por un canal, por ejemplo, Telegram, que pudiera permitir la descripción y en cambio, otro tipo de comunicaciones podía hacerse por otros canales, como podría ser wasap, porque era explícito, se lo dicen ellos mismos, o sea no es que anduvieran ocultando, eso se dice tal cual”.

“Él ha estado muchos años en temas de crimen organizado, estupefacientes y ahí siempre utilizan otras palabras pero ya sabemos a qué se refieren con esas palabras. Aquí era muy ingenuo, era muy, cómo decirlo, era muy, muy fácil ver a qué se referían porque hablaban de lechugas moradas, lechugas verdes, está claro que en referencia al dinero y luego hablan del embutido, de choped, mortadela italiana... Eran conversaciones que no tenían nada que ver con la conversación a que se estaban refiriendo pero sí con la exigencia que estaban realizando a raíz de esto y después de haber recibido algún tipo de retribución económica porque lo dicen ellos, porque los mensajes lo dicen, “págame el resto, me debes tanto”,

incluso cuando hablan de estos dos adjetivos que utilizaban para referirse precisamente al dinero o estos símiles que utilizan, luego mandaron una foto que era una caja, un maletín vacío, o sea, era, era todo muy evidente. Han utilizado medidas para no referirse al dinero, pero luego de las conversaciones se sabía que se están refiriendo a dinero y se hacía con esa petición explícita”.

“Él quería dar credibilidad a la persona que simulaba ser y para dar esa credibilidad, lógicamente, tienes que ofrecer y convencer, tienes que ofrecer que conoces esos datos, y, ¿cómo puedes conocer esos datos?, pues siendo esa persona, un alto representante, como decía, de la vicepresidencia del gobierno o del CNI... Recuerda el nombre de Gonzalo, pues había tenido un problema que pudiera haber sido un control de alcoholemia o algo parecido y le libra y era muy explícito en los mensajes. Francisco Nicolás en su cadena de wasaps llega a poner hasta los nombres de los policías actuantes, hasta el componente policial con los números profesionales, cosa que no podía tenerlos”.

“Siempre solía haber contraprestaciones o bien económicas o bien de favores, de promociones o de solicitudes promesas, podrían salir promesas, dádivas, o sea, siempre había una petición... Prometió un ascenso de hecho a G. H. que, además, lo recoge el informe cómo le avalaba Francisco, “es muy importante para mis intereses personales”, dice explícitamente.

“En esta organización o grupo criminal con una clara jerarquía y reparto de funciones, los únicos miembros que forman parte de ella eran el señor G., el señor G. H. y el señor Felipe G. S. con carácter habitual y permanente, y luego, dependiendo del operativo, el dispositivo que tuviesen que montar siempre ellos se encargaban de reclutar a más gente que casi siempre eran policías municipales, incorporan a policías de su confianza en una en una de estas caravanas para simular ese rol de oficial. El señor G. H. era su mano derecha y el señor G. S. cuando no localizaba Francisco al señor G.”...

“Cuando hacen el registro, se incauta todo, está la secretaria judicial y eso se empaqueta, se precinta y se manda lógicamente al juzgado de guardia con el detenido... Se hace precisamente el atestado para ponerlo en conocimiento de su señoría... Quien califica jurídicamente es el señor fiscal pero ellos sí pueden señalar que entienden que ese hecho puede ser enmarcado en el código penal”.

“Respecto del acusado Francisco Javier S., es el guardia civil de la Casa Real y si no tienes esa clave no puedes acceder a la base datos, pasa igual en la policía, no todo el mundo tiene acceso a determinadas bases de datos, cuando accede con su clave es porque tiene acceso... se hacen consultas en ese momento de manera concatenada y seguida y nada más

acceder a esa base de datos, con retroalimentación precisamente del mismo contenido que ha ido a al móvil”.

La defensa del acusado Jorge G. H. preguntó si la disolución de la comisión judicial acordada por el juez que llevaba la investigación tuvo que ver con que tuviera el testigo que abandonarla forzosamente y el testigo insistió en que, “los puestos en asuntos internos son de libre designación y son comisiones que cuando hay falta de confianza o por la razón que sea, el jefe de unidad te puede cesar y te vuelves a tu puesto”.

A preguntas de las defensas, en su amplio interrogatorio reiteró muchos extremos el instructor del atestado, entre tantos, desde dónde se les comunicó que alguien estaba haciéndose pasar por un representante de la vicepresidencia del gobierno y estaba pidiendo dinero, e hizo hincapié en que: “tan es así que el propio señor De la R., en uno de los mensajes, le llama la atención cuando parece que no le coge el teléfono y se siente engañado, le dice: “voy a contar que te estás haciendo pasar por un representante de la vicepresidenta del gobierno y que estás pidiendo dinero por ello para hacer arreglos judiciales”.

En cuanto a los informes de las vigilancias, que él no los elaboró, manifestó que, “se confirma las usurpación de funciones públicas, y el oficio ya va con lo que detectaron en esos momentos y, lógicamente, la investigación va evolucionando”; e insistió en que, “en la investigación proponen no dirigen, la investigación la dirige la instrucción judicial y luego el fiscal decide qué se hace...”

También remarcó que, “hubieran empezado ya ahí a investigar todas esas líneas de investigación, pero por la razón que sea, no por nuestra culpa, eso se demora pero ya apuntaron a investigarlo en octubre”.

E insistió en que “los teléfonos hasta que se remitieron a criminalística para analizar, estuvieron en custodia policial”.

Describió esa custodia policial, “como se hace siempre, se precinta, se pone un sello judicial y luego se le pide autorización al juez para que se haga ese desprecinto, y mientras estaría en nuestro despacho cerrado con llave, al que no puede acceder nadie. En la unidad de asuntos internos ningún funcionario de otro grupo puede entrar en nuestros despachos”.

Sobre la petición de matrículas 0303, 4546, preguntó la defensa cuál era la finalidad delictiva y manifestó que, “es evidente, en primer lugar, solamente el mero hecho de pedir la titularidad de esos vehículos a través de una base de datos ya es un delito de revelación de secretos, conocer la titularidad de la matrícula es conocer datos personales que están protegidos y asociados”. “Investigamos cuando hay policías que consultan matrículas para saber si esos policías se las pasan a organizaciones criminales”.

“El señor De la R. hablaba de entregar charcutería, habla del tema del salario de la tarde, era todo relacionado con charcutería, con el señor G. H., con el señor Felipe, de lechugas, de ensalada, (billetes morados)... De hecho tenían un wasap que lo llamaron departamento de seguridad nacional donde precisamente intervienen los tres de ese núcleo”... “Lo vuelve a explicar, dependiendo del nivel, no es lo mismo el nivel de jefe de grupo que de un policía, el acceso a “caupol” es dependiendo de la unidad, normalmente suele ser asuntos internos del departamento de informática, incluso los secretarios”.

Sobre cómo tuvo la seguridad de que las matrículas fueron consultadas por los agentes, manifestó:

“Lo vuelvo a decir, porque el acceso está individualizado y las claves son personales e intrasferibles... Está perfectamente documentado en los informes y cómo accedemos porque queda registrado”.

Sobre el cobro de dinero por parte del acusado G. H. procedente del acusado G. I. a cambio de esos favores de facilitar las matrículas, insiste en que “llegan a esa conclusión porque se dice explícitamente, en los wasaps, se dice “págame el resto”, “no me puedo ir de vacaciones hasta que no me pagues” y eso viene muy explícito.

“En el informe final y en sus conclusiones se hace la valoración del por qué estas cantidades y puede ser legible... Las conclusiones son muchas, se hacen por varias conversaciones de wasap, por las notas que se incautaron en el teléfono del señor G. I., por la documentación, esa es la valoración de los indicios que se encuentran, es un conjunto y con esa correlación”... “Se han cotejado todos los documentos donde aparecen vinculados a cantidades sobre cobros y pagos, se han cotejado con los wasaps, y los documentos con cuentas bancarias con autorización...”

A preguntas de la defensa del acusado Felipe G. S., reiteró que, “en relación con lo manifestado por Francisco Nicolás, en esa primera declaración fue muy sincero y ellos reconocen participar porque están hablando del resultado, de cómo ha ido, comentan cómo hay dos que, precisamente, se realizan cuando no están de servicio”

A preguntas de la defensa de Francisco Nicolás G. I., insiste en las conclusiones de su informe y en que el oficio se expide, “en base a toda la documentación que se le interviene a M.ez de la H., en base a las vigilancias, en base a toda esa documentación que se explica en el propio oficio y en base también a lo que saben ya de fuentes abiertas.”

6) Declaró el policía nacional 80976 en calidad de testigo y perito sobre lo relativo a los informes que obran a los folios 80 y sig., y 108 y sig., manifestando que, “Todo lo analizado se hizo con autorización judicial... Hacen las periciales de las de los dispositivos o

la extracción de las evidencias; el resultado de los informes se extrae de las evidencias que se remitieron, se enviaron a través de esos soportes ópticos y hay oficios que lo refrendan. Hay un informe que se refiere exclusivamente a un teléfono”.

Sobre la información que se extrae del teléfono declaró que, “en ocasiones se puede recuperar la información, pero no se puede recuperar tanta información como la de un soporte informático como pueda ser un disco duro... Todo lo que se analiza siempre es con auto judicial... Lo que se pedía era la extracción de la información y su facilitación a las unidades investigadoras”

Sobre el primer informe en el que se analiza un dispositivo, el Iphone 1429, “por lo que veo lo que se hizo fue hacer el volcado en la propia sede judicial y lo que se analiza posteriormente son los resultados de esa copia que se realiza en presencia de fedatario público. Sus compañeros trajeron desde el propio juzgado todas las imágenes que se hicieron de esos dispositivos, que, posteriormente fue la que analizamos aquí en laboratorio”.

“De los dos teléfonos extrajeron correos electrónicos, mensajes instantáneos de cualquier archivo ofimático que sea legible y que pueda ser analizable, fotografías, toda la información de aplicaciones que están dentro del propio terminal, gestores de cuentas de correo electrónico, etcétera, etcétera. En este caso se nos incidió, por ejemplo, en que buscáramos una serie de cuentas de correo electrónico que eran las que utilizaba uno de los investigados, Se realizaron las extracciones de todo aquello que estaba dentro del terminal, también con las obvias limitaciones que tiene el software forense y se presentó un informe para que lo utilizaran los investigadores para hacer sus diligencias o sus pesquisas...”

7) Policía municipal 01286.5.

Manifiesta que, “entonces era oficial y, actualmente, la denominación es comisario, jefe de la unidad de vigilancia y protección. Los acusados Felipe G. y Jorge G. H. tenían potestad para pedir la titularidad de matrículas y los policías les contestaban y les facilitaban los datos, registrándose el acceso por quien hace uso de la clave y accede. Los policías V. y G. cumplían órdenes si cualquier mando les solicitaba esos datos... no era un caso aislado porque en el servicio de contra vigilancia al servicio del grupo especial de protección lo hacían, pedían datos de matrículas”.

Cuando se le pregunta por el acusado Felipe G., respondió que, “no sé si ellos podían acceder o no, entiendo que sí y deberían estar fuera. En el caso de que tuvieran esa clave y hubieran accedido habría quedado reflejado que eran ellos... Él no puede tener acceso porque no lo hace a nivel de informática pero sí puede llamar a un departamento de informática y

hacer la consulta, aunque eso no se hacía a su nivel... Salían unas 3.500 peticiones de matrículas diarias en Madrid”.

8) Policía nacional 18563.

“Es el jefe del departamento de informática y comunicaciones de la comisaría general de policía judicial. Recibió orden para que investigaran el acceso a determinadas bases policiales por parte de policías municipales de Madrid. Tenemos un sistema policial que denominamos “caupol”, que es una base de datos donde se registra la auditoría de acceso a la base de datos. Comunicó el resultado de esa investigación al mismo policía que se lo había encargado. Su investigación dio un resultado positivo en el sentido de identificar al funcionario que podía haber accedido para averiguar la titularidad de determinadas matrículas... Interpretó que esas dos matrículas eran del CNI y estaban interesados desde policía municipal pero a día de hoy no recuerda los nombres de las personas que hicieron esa consulta”.

9) Policía nacional 18737.

“Era comisario y recibieron una petición para investigar qué policías municipales habían consultado dos placas de matrícula y también fueron datos personales”.

Se ratifica en su declaración que obra al folio 845 del T.II.

10) Policía municipal 04487.8.

“Era inspector de coordinación y planificación y recibió una llamada para averiguar quién había consultado dos matrículas, consultaron dos funcionarios de la policía municipal... El acceso a la base de “caupol” está limitada para quienes pueden hacer auditorías de datos de “Argos”...

En cuanto a las multas, el expediente sancionador lo tramita otro departamento, y solo tienen acceso los habilitados... En cuanto a la posibilidad de que una sanción recién puesta se retire, es imposible si ya ha habido una resolución administrativa, entonces tiene que ser el propio policía fraudulentamente el que pone una denuncia y la retira”.

11) Policía municipal 05658.3.

En cuanto a la declaración que prestó el 17 de junio de 2015 (f. 860 T.II), manifestó entonces en calidad de imputado que, “alguna vez G. H. le pidió alguna titularidad de matrículas, alguna vez le pidió una que salió sin datos y en ese caso se trata de un vehículo asignado a la policía nacional u otro cuerpo de seguridad del Estado, por ejemplo, del CNI o la Guardia Real”, y en el plenario manifiesta que, “accedió a esa información referente a dos matrículas pero no puede ratificar que la orden se la diera Jorge G. H.. En 2014 estaban en el paseo de La Chopera y supone que G. H. podía acceder a esa información”.

12) Policía municipal 06762.3.

“Estaba trabajando en Cibeles, en el ayuntamiento, en un grupo de siete, ocho policías y llevaban lo que es la seguridad interior. Cada vez que había un acto siempre iba un compañero primero se veía la zona, si se veían vehículos sospechosos llamaba a los otros para pasar las placas o filiaciones y dar los datos. Era habitual pues a diario les llamaban y les pasaban filiaciones o placas, igual que les llamaban ellos les llamaban otros compañeros, o sea, no eran ellos los únicos, se limitó a cumplir una orden. Cuando uno accede a esta base de datos y consulta el resultado de la matrícula, sale el nombre, apellidos, dni y sale dirección, y si el vehículo está robado o no. Algún compañero en un momento determinado fuera de servicio puede llamarlo.”

13) Guardia civil con TIP A99010H.

“Estaba destinado en la Casa Real y su compañero consultó una matrícula, él entró y se lo comentó a otro, siendo normal que un compañero que no está de servicio, le pida a otro que comprueba una placa de matrícula”.

14) G. S. G..

Policía municipal ya jubilado, manifestó que, “trabajaba en la oficina y todos los días comprobaban placas de matrícula. Se pedía por un compañero y por un teléfono móvil corporativo sin que en esa época existirá registro sobre quién lo pedía”.

15) Francisco Javier R. G..

La matrícula XXXXXXX se corresponde con su vehículo y su DNI es XXXXXXXXXXX, residente en Mérida, pero no ha sufrido ningún perjuicio.

16) Manuel G. G..

“La matrícula XXXXXXX era de una empresa de su propiedad. Conoció a Francisco Nicolás a través de Miguel V. y le planteó colaborar con Casa Real para una colecta, le pidió dinero, unos 15.000 euros, después entendió que nada era verdad pero él quería estar en ese círculo y se lo creyó porque le llevó al club “Puerta de Hierro”, a la CNV, le comentó que era colaborador del CNI y alardeaba que tenía todos esos datos...”

17) Gonzalo San M. Jordán.

Declaró que, “era conocido de Francisco Nicolás y le llamó porque la policía le multó por la ITV. Eran las 12 de la noche y fue en un control rutinario”.

18) Policía municipal 6068.9, quien no recordaba la llamada del acusado Felipe G. S..

19) Sr. M.ez De la H..

Testigo propuesto por las defensas de Francisco Javier S., Jorge G. H. y Francisco Nicolás G. I., y en cuanto a su declaración de fecha 13 de octubre de 2014, manifestó:

“Estuvo reunido con Nicolás porque íbamos a tener una visita que no se produjo, y entonces le dije que me llevara a casa y al llegar al portal de mi casa había varios policías, al parecer del CNI y me dijeron que de dónde venía y yo llevaba un documento oficial en la mano que le había dado y me dijeron si les podía acompañar, fueron a un espacio oficial pero no a una comisaría... Cree que era un piso, pero no estoy seguro porque hace años y yo tengo 80 años y ya no me acuerdo de nada, pero yo sé que era una oficina”. Y añadió que, “no pensó en denunciar a Francisco Nicolás en algún momento, antes o después de esa entrevista con estos policías. Estaban haciendo un trato que le favorecía, porque estaba intentando vender una propiedad mía aprovechando que había hecho un viaje, al parecer, a Guinea Ecuatorial. Vender o alquilar esa propiedad pues había tratado con no sé si con el embajador o con alguien cualificado de ese país para hacer esta gestión, pero en ningún momento les dijo a esos policías que se sentía engañado por el señor Francisco Nicolás”.

“Declaró ante el juzgado de instrucción pero nunca fue en calidad de denunciante perjudicado víctima sino como testigo y en cuanto al documento que los policías dijeron que era una falsificación, no lo llegó a leer, estaba aparentemente firmado por el secretario de estado del ministerio de exteriores y parece ser que me ponía bien, vamos, que era positivo para mí, como honorífico.”

A preguntas del Ministerio fiscal, manifestó que, “le entregó a Francisco Nicolás la cantidad de 25.000 euros para gastos y después le reclamó esa cantidad, devolvió la mitad y vieron a un abogado que conocía a su familia para decirme que garantizaba la devolución y lo devolvieron a través de un juzgado al cabo de un mes o dos meses sin ningún problema. Francisco Nicolás estaba muy relacionado con empresarios y altos políticos, era un chico, extrañamente, por la edad que tenía, muy bien formado y muy inteligente. No recuerda que se hiciera pasar por un enlace entre la Casa Real y presidencia del gobierno, simplemente le decía que era amigo de miembros del PP y que había sido compañero de la vicepresidenta del gobierno por las juventudes del PP o algo así... La policía utilizó la cita mía para, claro, localizarlo”.

20) Francisco Javier De la R. M..

Respondió en primer lugar a preguntas del Ministerio fiscal.

“Tuvo una reunión con Francisco Nicolás en el año 2014 en las proximidades de la estación de atocha y de repente, se acordó de una cosa suya, cogió el teléfono y llamó no sé a quién, luego me dijo que era a un guardia civil o algo así y le proporciona una matrícula de una moto que había entrado en no sé qué ministerio, y que a ver si podía encontrar a quién

pertenecía. Al cabo de un rato le llamó y le dijo a quién pero no lo oí y eso es lo que me extrañó”.

Se le preguntó por el SMS que consta al folio 1.638 de las actuaciones, de 30 de septiembre de 2014 y en ese SMS, aparte de hablar de sus cosas, escribió: “aún no tengo los nombres de los jóvenes cineastas en atocha de ayer por la tarde y en cuanto sepa te lo digo”, pero el testigo manifestó no recordar porque “hace mucho que pasó”.

En el turno de las defensas, a la de Francisco Javier S. L., respondió que, “Francisco Nicolás le dijo que estaba relacionado con mucha gente, sobre todo con la vicepresidencia del gobierno, y que tenía como encargo encontrar información sobre los problemas que entonces ya habían salido acerca del independentismo en Cataluña”.

A la defensa de G. H., que en esa conversación que tuvo aparentemente con alguien “supuestamente estaba hablando con él, era una guardia civil, o un policía municipal que suministraba información sobre matrículas”.

21) Policía municipal 6502.0.

“En 2014 estaba de conductor con el coordinador de seguridad, con Emilio G. G. y escolta de Luis Miguel B.... A Francisco Nicolás en alguna ocasión le ha llevado en vehículo oficial acompañado del concejal. Le ha visto con otros policías, con mandos de la policía municipal porque recuerda que conocía a bastante gente. Jorge G. H. es compañero suyo y en esa época trabajaban juntos y estaban en el mismo grupo.

Recuerda que Jorge contactó en alguna ocasión con él a requerimiento del coordinador para decirle que estaba intentando localizarle y que no le era posible, le suena esa llamada pero no recuerda exactamente, sí que necesitaba hablar con Jorge o algo... Alguna que otra vez llevó al colegio a Francisco Nicolás y recuerda haberle presentado a su compañero Felipe G. en la época a la que nos referimos con ocasión de algún acto, nada más”:

22) Directora de gabinete del secretario de estado del CNI en 2014.

Propuesta por las defensas de los acusados Francisco Javier S. y G. H., respondió:

“Conoció en el año 2013 a Francisco Nicolás G. I.... En aquel entonces en el gabinete del secretario de estado llevábamos toda la agenda del secretario, las conferencias que él da, etcétera, etcétera, una empresa que se dedicaba a organizar almuerzos y desayunos, que se denominada Executive Fórum, se puso en contacto con nosotros para invitar a nuestro jefe para que diera una conferencia y como era habitual entonces quedamos para para ver los detalles... la persona responsable de dicha empresa nos vio el día antes de la reunión para decir que venía con un colaborador suyo y vino con Francisco Nicolás y al año siguiente, en 2014, recibió un correo electrónico suyo diciéndome que había estado en la proclamación de

Su Majestad el Rey Felipe VI y envió unas fotos demostrando que había estado, y le dijo que tenía un tema importante que quería transmitir y que no podía ser por vía de correo ni telefónica, que lo quería transmitir presencialmente, ahí tuvo un encuentro bastante breve y ha sido las dos únicas veces que le he visto en mi vida”.

Sobre llamadas que habría hecho Francisco Nicolás al CNI en septiembre, octubre de 2014 de bastante duración, respondió que, “a mí desde luego no ha sido porque yo no le he vuelto a ver ni hablar con él”.

En relación a la cuestión relativa a su secretaria, si a ella le refirió que desde julio de 2014 habló con él por alguna razón, quizá de unas matrículas o con ocasión de otro asunto, respondió: “no recuerdo para nada que mi secretaria me dijeran nada de eso que usted me dice. Tampoco conozco a Óscar T. ni conozco esa base de datos”.

Por parte de la defensa de Francisco Nicolás, se le preguntó por el número de teléfono del CNI y manifestó que, “no recuerdo si ese teléfono era el que utilizábamos hace diez años para las comunicaciones abiertas con público o con periodistas o con las personas que tenían algún tema institucional con nosotros”.

“Recuerda el nombre de sus secretarias en el año 2014” y sobre si alguna de esas secretarias se llamaba Isabel, respondió que, “tenía varias”.

Preguntada si conoce los operativos del CNI cuando están investigando a alguna persona, respondió que, “no tengo ni idea porque nunca he tenido ese destino, mi destino era en el gabinete del secretario de estado, relaciones institucionales exteriores”.

Se renunció al testimonio de Álvaro B. por la defensa de Jorge G. H. y finalizó la prueba testifical.

4.2.- Prueba pericial.

4.2.1) Ya se hizo alusión al testimonio del funcionario del CNP que declaró en calidad de testigo-perito: policía nacional 80976 y respecto de los informes periciales que obran a los folios 80 y sig., y 108 y sig., de la pieza que se enjuicia.

Igualmente declaró el otro agente con número identificativo 106594, quien se ratificó en esos dos informes que elaboraron.

Manifestó lo siguiente: “Nos llegaron las imágenes para hacer el análisis forense. En relación al primero de los informes, es un dispositivo, un Iphone 1429, pero no sabe específicamente si llegó el dispositivo aquí y se hizo la imagen forense en comisaría general de policía científica o si se hizo la imagen en el juzgado. Los dos informes tienen distintas fechas porque la elaboración al final depende de la cantidad de información que se analiza, si

se puede hacer una imagen forense de varios dispositivos el mismo día y priorizar a lo mejor se priorizó por cualquier tipo de motivo sobre los dispositivos del primer informe, puede variar dependiendo de la cantidad de almacenamiento del dispositivo, de las herramientas que se utilicen... llegaron por separado pero aunque llegasen con anterioridad al final somos dos peritos y puede ser que con uno de los dispositivos llevase más tiempo hacer la imagen forense o llevase más tiempo a hacer el análisis pericial, no se hacen paralelos los cinco o los tres dispositivos. Aquí llegan los dispositivos y lo que se hace es la imagen forense, o si ya viene la imagen forense, se analiza, pero desconoce porqué uno llega en una fecha y otros llegan otra fecha, habrá documentación al respecto de la cadena de custodia... cuando recibo esos dispositivos, si los recibo yo tengo que hacer un acta pero desconozco si los recibí o no, sé únicamente que he realizado los informes de esos dispositivos”

Se le recordó que su compañero dijo que se suele indicar la resolución en la que se ampara el volcado, pero sobre el segundo informe, con los otros tres dispositivos, se le dijo que no hay extracto de ningún auto, y respondió que, “lo desconoce”.

Hizo hincapié en que se extrajeron todos los datos existentes para el tratamiento y análisis sin ningún tipo de filtrado, porque “la herramienta extrae toda la información, tal y como figura en cada uno de los apartados de las evidencias”.

Explicó que, “hay como dos fases, una, obtener la imagen a través del volcado y la otra, analizar la información; en la primera fase se puede realizar un volcado, un clonado, una imagen forense que es la copia de la información contenida en el dispositivo; la segunda fase es a partir de esa imagen forense. Ese clonado, ese volcado es analizar e interpretar los datos que se hallan en esa imagen. Ese volcado forense es la segunda fase de la extracción de datos y se interpreta la información, porque una cosa es cómo lo pueda ver el usuario en el dispositivo, y otra es cómo se tiene que interpretar con las herramientas forenses para que se pueda visualizar en formato humano, legible para todos”.

Sobre el Iphone 5, respondió que, “el email se puede obtener de dos formas; una, porque en estos dispositivos la ranura donde va la tarjeta viene serigrafiada con el número de email y otra, cuando se realiza el clonado, el volcado de información, una vez que se analiza esa información se puede obtener ese número y mail; en esa ranura puede venir el número y mail y también puede venir en la parte posterior del dispositivo, depende de la versión del dispositivo”.

“Se basó en dos mandatos, el del juzgado y el del grupo de Policía, pero realmente son iguales, al final es una extracción total de la información, no se hace ningún tipo de filtrado. Eso lo dice el juzgado, el juzgado señala una serie de artefactos y como hay multitud de

artefectos en un dispositivo móvil, indica, etcétera, como pueden ser mensajería de tipo wasap, mensajería instantánea, otro tipo de aplicaciones que estén instaladas en el dispositivo es un etcétera, como hay tantos artefactos en un dispositivo móvil, en principio, se saca todo”.

“En relación a este primer informe, en el resultado también se habla de cadenas recuperadas de mensajes de texto, es decir, que ya estaban borrados. En relación al segundo informe, los dispositivos llegan precintados pero sin identificar con un número en concreto de precintado, únicamente rodeado con una cinta policial”.

4.2.2) Pues bien, se analiza la siguiente información que valoraremos a posteriori: Informe de la policía científica sobre dispositivos móviles emitido el 12-11-2014; se trata del Iphone que portaba el acusado Francisco Nicolás cuando fue detenido.

Sobre el resto de dispositivos incautados en el registro domiciliario, véase informe también de la policía científica emitido el 24-11-2014 (folios 108 y ss.)

4.2.3) Pericial médica.

1) Doctor 2828661 y Doctora 282830525, médicos forenses especialistas en psiquiatría.

Emitieron un reconocimiento que hicieron al acusado Francisco Nicolás el 5 de marzo de 2018 y las conclusiones a las que llegaron es que, “tiene un trastorno mixto de personalidad con rasgos narcisistas, cuando le vieron tenía una reacción adaptativa, ansioso depresiva reactiva al procedimiento en el que estaba inmerso”.

“Le hicieron una entrevista que duró aproximadamente unas dos horas y media, mantuvimos también una entrevista con los padres y tuvieron en cuenta el examen que le realizó el médico forense del juzgado de guardia en el año 2014, él hizo un diagnóstico de un

trastorno delirante que bajo ningún concepto se ha confirmado después. Desde nuestro punto de vista, no tiene ninguna validez ese diagnóstico, por eso nos centramos en el trastorno de personalidad”.

2) Doctora Díaz Marsa, psiquiatra especialista, jefa de sección en el hospital clínico y profesora titular en la Universidad Complutense de Madrid.

Declaró que, “Francisco Nicolás ha sido paciente suyo durante tres años. En principio hicieron una evaluación de su personalidad y de su perfil, tenía una situación bastante difícil y un trastorno depresivo sobre su base de trastorno de personalidad. Hubo seguimiento del tratamiento psicofarmacológico y también un tratamiento psicoterapéutico destinado a concienciarle de las dificultades que le hacía tener sus rasgos de personalidad e intentar que, de alguna manera, lo pudiera modificar.

El trastorno narcisista de personalidad se caracteriza por ser una persona que tiene mucha creencia en su capacidad, se cree más importante que los demás y por esa creencia necesita relacionarse con gente importante. Desde muy joven, desde los 15 años, se le dan unos puestos de responsabilidad, se le atribuye unas funciones que de alguna manera hacen que su trastorno de personalidad se haga más sólido. Ese trastorno de personalidad influye en su forma de ver el mundo, no es un trastorno psicótico en el que no se tenga capacidad de realidad, puede entender la realidad pero su realidad está distorsionada. Cuando llegó porque estaba ya en estas situaciones legales tenía también una depresión.

En esa situación de ideación es como un mundo paralelo, una situación paralela a la realidad, porque, además, en su casa había dificultades familiares, personales (su madre tuvo un cáncer, su padre tenía una situación de consumo de alcohol) y quizá también intentaba evadirse de esa situación adoptando este personaje. De alguna manera su personalidad le impulsaba a negar su realidad y a agarrarse de otra realidad que le confirmaba en esa edad temprana que era alguien importante.

Por ejemplo, si se ha relacionado con altos cargos del CNI no es que considere que pertenece a ese grupo del CNI, pero sí tiene la sensación de que merece estar ahí. Es más un tema emocional, o sea, su capacidad cognitiva no está mermada pero desde el punto de vista emocional, lo emocional sí que a veces perturba lo cognitivo. En esa emoción, en esa sensación de grandiosidad, pudo tomar decisiones de alguna manera que perturbaban, no limitaban pero sí perturbaban su capacidad más bien de decisión,

Las conductas tenían un matiz megalómano y carecían de un objetivo planificado y de un pragmatismo a largo plazo y tenían como único fin mostrarse espléndido con lo que le rodea. ¿Dónde puedo estar para que me alaben?, pues me quedo con gente muy importante y

que finalmente me confirme mi idea de que soy estupendo, especial y diferente a los demás día a día en casi todos los ámbitos de su vida, desde invitar a los amigos a tres días de marcha, a ir a situaciones donde se relacionaba con gente importante. Además con una cualificación absolutamente inexistente, no tenía durante la adolescencia la identidad y la conciencia moral suficientemente desarrolladas como para entender adecuadamente lo inapropiado de sus conductas”.

Añadió que, “cuando hablamos de un trastorno de personalidad encontramos ahora bases incluso neurobiológicas genéticas, y, fundamentalmente, es una vulnerabilidad biológica que, en función de las cosas que te pasan en la vida, se va a desarrollar una determinada enfermedad o una determinada conducta. En psiquiatría siempre hablamos de concepción biopsicosocial, no de enfermedad. Lo que no tiene un trastorno de personalidad es el juicio de realidad alterado, que si tienen los psicóticos, la esquizofrenia, trastorno bipolar, pero es un desarrollo anómalo de la personalidad en función del ambiente, se consolida en el tiempo, la forma en la que le educaron más su componente genético... se cría en un colegio en el que todo el mundo parece que es más importante y eso condiciona el desarrollo de personalidad y el entorno, finalmente, en una época muy temprana le confirman que es importante. Todos los niños son un poco narcisistas, se creen el centro del mundo, pero cuando van madurando ya la realidad te dice que no es así. En estos trastornos es como si siempre fueras un niño, como si siempre se creyeran que son el centro del mundo, eso te limita tu juicio de la realidad.

Hasta ahora los trastornos de personalidad siempre se consideraban respuestas de la educación, del entorno, ahora estamos descubriendo alguna base biológica que pudiera justificar algunos rasgos de la personalidad. Entonces no se podría decir que es estrictamente biológico, pero tampoco estrictamente psicosocial, aunque el peso más importante sí que es familiar. No se nace con esa base. Exactamente hay una predisposición, pero no una determinación”.

4.4.- Se tuvo por reproducida la prueba documental.

4.5.- Interrogatorio de los acusados.

1. Francisco Javier S. L..

Manifestó que, “Estaba destinado en Casa Real, en la sección de escoltas, y recuerda los hechos sucedidos el 29 de septiembre de 2014, concretamente a las siete de la tarde, manteniendo conversaciones por wasap con Francisco Nicolás. La gestión consistió en la

petición de una plaza de matrícula pero la realizó a través de otros compañeros (Marcos Notario) y le comunicó la titularidad de la placa matrícula (folio 1.431), era un coche oficial, una placa reservada.

No tenía ningún tipo de acuerdo con el señor G. I. para que él pudiera consultarle determinados datos obrantes en las bases (de datos) y siempre obró creyendo que trataba con un compañero no como miembro identificado de la Guardia Civil, pero sí vio que portaba una cartera con placa de guardia civil y también coincidían laboralmente en actos oficiales, en zonas acotadas donde hay que entrar o bien identificado o porque perteneces a la comitiva. Le dijo que tenía contacto con el CNI.

Él tenía que responder a las peticiones que le pudiera hacer cualquier guardia civil y ese ha sido su trabajo. Coincidía con Francisco Nicolás en los actos a los que asistían generalmente.

Este señor recibía delante de él llamadas de personalidades, de las autoridades del estado español. Estuvo presente en una porque estando con él recibió la llamada del ministro de asuntos exteriores, Moratinos, puso el manos libres e incluso yo le saludé. No era un trato de una persona adulta con un adolescente, estaban como dos personas adultas. También le contó que tenía mucho contacto con el que fuera entonces secretario de las Infantas, Carlos G. R., y le dijo que lo que estaban intentando tratar era el problema que había de la imputación de la Infanta y tenía enlaces con “Manos Limpias”.

Una vez que quedó con él, vino en un vehículo con los distintivos prioritarios puestos, y no estamos hablando del rotativo, sino de los que van incorporados en el vehículo, esos no se quitan y se ponen, y le vio bajar de ese vehículo.

Él está autorizado para acceder a cualquier tipo de matrícula que vea en el territorio español en “sigo” o “argos” y en la base de datos de la DGT también. Si hubiera estado de servicio ese día lo podría haber hecho directamente y es normal chequear matrículas de vehículo incluso cuando no está de servicio.

El Sr. Francisco Nicolás en ningún momento le ha dado dinero por ningún tipo de información ni nada”.

2. Jorge G. H..

Manifestó que: “Usaba el teléfono XXXXXX y el XXXXXX era el teléfono oficial y se usaba también. Al señor Francisco Nicolás lo conoció a raíz de multitud de eventos, actos a los que iba diariamente con las personas con las que prestaba servicio en concreto. Se lo presentó Luis Miguel B. diciéndole que “era un crack”, una persona allegada a don José María Aznar porque estaba en la “FAES” y en las nuevas generaciones del Partido Popular. A diario

tenía quince, veinte actos oficiales y en muchísimos el señor Francisco Nicolás estaba presente con varias figuras.

Le ha visto organizando eventos donde iba con concejales y lo ha estado viendo en estos círculos durante muchos años.

Sobre las peticiones de datos de algunas matrículas, recuerda dos casos en concreto, una vez que le llamó Francisco Nicolás estaba con un concejal y les habían dejado estacionado en doble fila otro coche y necesitaban saber la matrícula para decir, por megafonía que se pudiera quitar, saber el nombre de esa persona para ver si podían decirlo por megafonía. Otro caso que reconoce es haber hablado con don Emilio G. G. que le llamó para saber si uno de una matrícula determinada era de los coches de control original porque él habitualmente hacía de jefe de servicio, asignaba los vehículos camuflados a los policías y conoce perfectamente las terminaciones de las matrículas. En el momento que el señor G. G. le dijo la placa, no hizo falta consultar nada porque yo la sabía de memoria.

No ha recibido algún dinero, dádiva de la naturaleza que sea o promesa de algo que le pudiera favorecer por parte del señor G. I..

La relación que tiene con el señor Felipe G. es laboral, compañero del servicio de escoltas, tenían jornadas día sí, día no, de 16 horas y se establece una relación.

Ha estado en muchos grupos de wasap dentro de la policía pero ha sido totalmente irrelevante, no recuerdo ninguna conversación de nada que fuese en ese sentido, y menos en un grupo de wasap que se pudiera manipular”.

3. Felipe G. S..

A preguntas de su defensa respondió: “En los años 2013, 2014, era policía municipal del Ayuntamiento de Madrid y estaba destinado en el grupo de escoltas. En el ejercicio de esas funciones era muy frecuente que tuviésemos que consultar placas de matrícula, había veces que estaba haciendo servicios de contra vigilancia y requería la información a sus compañeros, otras, estaba desempeñando labores en el ayuntamiento y atendía a requerimiento de otro compañero, pero era frecuente, era una labor diaria.

Era preciso consultar relacionado con los recorridos, el horario, por dónde iba a pasar la autoridad... por si había cualquier vehículo sospechoso.

A Francisco Nicolás le conoció en un acto del Partido Popular y se lo presentó un escolta. Él mismo le ha llevado con autoridades en el vehículo oficial del Ayuntamiento de Madrid y también le ha visto alguna vez viajar solo en el vehículo oficial, además del conductor. Francisco Nicolás estaba en la mayoría de los actos, en la entrada del acto había veces que hacía la presentación en la mesa presidencial, incluso participaba en la ponencia,

había veces que estaba sentado en un acto con un ministro, con un secretario de estado y estamos hablando de actos que requieren un protocolo, es decir, que para que se pueda sentar en esa alguien lo tiene que autorizar. Participaba en el desarrollo del acto, en temas de organización y de protocolo y no ha visto nunca que nadie le haya desautorizado.

El trato con él, con Francisco Nicolás, era a nivel de una de una persona con quien coincidía todos los días en muchos actos, un trato laboral y nunca le propuso participar en algún tipo de negocio o actividad lucrativa con él.

En cuanto a su relación con Jorge G. H. era superior jerárquico, y una relación de muchas jornadas laborales, eran un grupo de nueve policías.

Tenía muchos grupos de wasap en los que se hablaba de cosas triviales, cosas que no tiene trascendencia.

Con don Emilio G. G. también una relación laboral y nunca le propuso llevar a cabo con él algún tipo de actividad distinta de la propia de un superior subordinado.

Todas las matrículas que se consultaban eran siempre relacionadas con ese servicio de contra vigilancia o escolta. Había veces que te llamaba un compañero y te pedía una matrícula y podía estar de servicio, otras, estaba fuera de servicio. Había veces que te lo pedían por mensajes, depende del servicio, depende del momento, se procede de una manera otra.

También les ha pasado muchas veces que se llamara por algún vehículo sustraído y tenían que hacerse cargo del vehículo. En alguna ocasión ha sucedido que se hubieran dado los datos de una placa de matrícula con algún error y saliera alguien que no tenía que ver con el asunto.

Sobre la matrícula 0303, pudiera ser que hiciera esa consulta. Sobre la placa de matrícula 2811 no lo recuerda porque era constante el número de placas de matrícula que consultamos al día. Sobre las matrículas XXXXXXy después, XXXXXXy si le consultaban directa o indirectamente datos de placa de matrícula personas que no pertenecían a la policía municipal, respondió que: “Nuestra función es intentar proteger a la autoridad y para eso tenemos que colaborar con personal de protocolo o con un asesor porque por desgracia no tenemos los medios disponibles”.

Si observan un vehículo sospechoso, pues, lógicamente, se llama a la policía para que hagamos una averiguación y está dentro de normalidad.

El cabo don José G. H. a finales de septiembre, principios de octubre del año 2014, sufrió un infarto de miocardio y estuvo hospitalizado, estuvo con él en el hospital, y recuerda que Francisco Nicolás pudo consultarle alguna placa de matrícula y le dijo que no le podía atender.

Don Francisco Nicolás no le ha ofrecido directamente, o a través de alguna otra persona, ninguna cantidad de dinero, favores o ventajas, por colaborar con él y facilitarle información.

Libraban 183 días al año, teniendo en cuenta que siempre hacían 16 horas al día”.

4. Francisco Nicolás G. -I..

En todo lo referido al volcado de datos no quiso contestar y, por lo demás, declaró:

“Sobre el policía nacional número 111487 en relación a las denuncias presentadas, la primera fue una denuncia que interpone en los juzgados de guardia de plaza de castilla por coacciones, amenazas y obstrucción a la justicia, estos hechos ocurrieron el 17 de diciembre del 2014 y se archivaron. Posteriormente, hubo un cruce de denuncias, en febrero de 2016.

Este cruce de denuncias se produce en los pasillos del juzgado de instrucción número dos de Madrid, se encontraba en un programa de televisión dentro, pero le sacan y en esos minutos que está fuera en los pasillos, junto con Jorge G. H., se nos dirige el inspector y nos cuenta de una manera detallada que la defensa que teníamos no era la correcta y dijéramos quién era el que había grabado la conversación entre el CNI y asuntos internos, si lo declaraba en ese momento acudiría al fiscal y se solucionarían los problemas pero se archivó tanto su denuncia o lo que él comentó, como lo que yo había comentado. Después, en el 2018 puso una demanda y la Fiscalía también pidió el archivo, iba contra mí y también se ha archivado pero han recurrido y esto sí lo quiero explicar bien porque la denuncia que se pone en el 2018 se basa en hechos que ocurrieron cuando estaba su señoría y estaba yo también sobre lo que ocurrió en este pasillo, lo que viene a decir el instructor es que era una denuncia falsa y que por mi culpa se le apartó de la causa al instructor y a la comisión judicial y lo que viene a decir en el archivo es que en ningún momento pasó eso. Fue sobre hechos ocurridos en febrero del 2016”.

Cuando lo detienen portaba en ese momento un teléfono móvil Iphone 5, sobre lo qué pasó con ese teléfono móvil, declara que: “Se me detiene, tiene que esperar un montón de tiempo mientras está detenido y le llevan a la comisaría de Rafael C., le estaba esperando Marcelino M. B., que es el comisario principal, y el comisario de asuntos internos. Le saluda, le da la mano y posteriormente va a Policía Científica, el inspector, el instructor, con otro compañero suyo de policía de asuntos internos. Le meten en una sala y le dicen exactamente que los míos, por decirlo así, me han engañado. Varias veces le visitaron mientras estaba detenido... Intenta decir que quiere mandar un mensaje a su madre para decirle porque él sí sabía que le iban a detener, ya se lo habían avisado un mes antes, y quería mandar un mensaje a su madre, le dijeron que mejor no mande nada a nadie y pida un abogado de oficio, y que

diera mi pin y la verdad es que di el pin. Cuando lo dio no es delante de algún letrado, estaba el compañero suyo de Policía Nacional y accedieron a ese teléfono en ese momento o posteriormente y delante de él revisaron unos wasaps y revisaron las llamadas que había hecho. Después vinieron ellos al calabozo, le sacaron otra vez y le empezaron a preguntar por cosas que ellos habían visto en el terminal telefónico. De hecho, yo, tan ingenuo de mí, que, ahora, bueno, pues han pasado nueve años y soy más maduro, pero dije, “bueno, pues lo que me estáis pidiendo si queréis pues me sacáis del calabozo y os ayudo”.

No ha mostrado nunca alguna placa de la Guardia Civil al primer acusado que ha declarado y nunca ha dicho que ha sido guardia civil. De hecho, me parece extraño lo que ha dicho... En el registro se encontró una cartera de la Guardia Civil, pero era una que se compró encima en la plaza mayor en un sitio que se vendían carteras de la Guardia Civil, pero nunca se ha hecho pasar por guardia civil”.

“Sobre el Sr. Manuel García que ha dicho que le entregó 15.000 euros, este empresario que era de Cádiz o Sevilla, no se acuerda bien, lo que quería era estar en el mundo político empresarial de Madrid y fue un ofrecimiento suyo, dijo, “oye, quiero que me presentes todas estas personas y te voy a dar tal cantidad de dinero, no me acuerdo qué cantidad era y, bueno, como a los pocos meses ya pasó todo y cuando leyó toda la prensa le dijo que había mentado”.

Manifestó también que, “ha hablado con personas del CNI en infinidad de ocasiones. La última vez que llamó era para decir si ellos mismos le estaban persiguiendo porque no entendía muy bien qué pasaba, le dijeron que le iban a detener, habló con la persona que también aparece el número de teléfono, pero pertenece a la subsecretaría de estado de defensa y está protegida por la ley, y se lo comenté y le dijeron: “No digas nada, te estamos protegiendo, no hay ningún tipo de problema”.

Un mes antes le dijeron que le iban a detener, fue Carlos G. R., que era el asesor de las Infantas, le dijo que la información que él tenía era también por Miguel Ángel Moratinos porque la información que les había llegado era que tenían prohibido hablar con él porque su teléfono no era seguro y que estaban detrás dos fuerzas y cuerpos de seguridad del estado.

Supo que su teléfono no era seguro, pero no sabía muy bien qué hacer, no sabía por qué le iban a detener, le dijeron que se centrara en sus estudios y la verdad es que ahora no recuerda muy bien lo que le dijeron, y luego el agente operativo, que no puede decir el nombre, le dijo que tuviera cuidado. También habló con la secretaria Isabel y que tuviera cuidado.

Él pensaba que estaba haciendo algo en ese momento, que estaba con ellos”.

5. José Luis G. C..

“A finales de mayo del 2014 en ningún momento don Francisco Nicolás le requirió para que intermediase en una multa de unos amigos suyos y puede decir que si alguien conocido le sugiere hacer un delito lo pone en conocimiento. No tiene ningún acceso al sistema de multas”.

6. Emilio G. G..

“Una tarde, volviendo de su trabajo como coordinador, recibió unos mensajes del señor I., a quien conoce desde los 12 años porque pertenecemos a la misma junta, misma sede del partido popular, tiene una relación de conocimiento con este señor bastante elevada, con sus padres, etcétera, este señor, como bien han dicho otras personas que están conmigo, está en todos los actos nuestros etcétera etcétera. Le mandó esos mensajes, se incrementa la tensión de los mensajes y le dice que le están siguiendo, siendo la primera vez que este señor le dice cualquier cosa más allá de la relación que tenemos nosotros porque éramos afiliados del Partido Popular, él estaba en el ayuntamiento de Madrid, y Francisco Nicolás se movía con secretarios de estado, etcétera. Y ya hay algo que le alerta porque le manda un mensaje en el que le dice, “me están siguiendo los de la contra”.

Él es el coordinador general de seguridad de emergencias, el responsable de 1.500 policías municipales, del cuerpo de bomberos en aquel momento, samur, protección civil. Más de 2000 personas, cuando le dice que le sigue la contra, ya sí le alertó, y habló con alguien, no recuerda a quién llamó, tenía un mando al que conocía, Sr. G. H. y la solución fue llamarlo, le pasan una matrícula y le dicen “esta matrícula no es nuestra, no es de los nuestros”

Llamó como cualquier otro ciudadano que le hubiera puesto en conocimiento un presunto delito o algún presunto miedo. Con la información que le da el señor Hormigos que en ese momento tiene toda su confianza, devuelve la llamada al ciudadano y le dice: “Oye, esta matrícula no es de los míos, este vehículo no es de los míos”

Solamente quería saber que ese vehículo pertenecía a su policía municipal, y cuando le dicen que no pertenece, se lo traslado al ciudadano, se le veía un poco tensionado y es toda la transcripción de la llamada que tuve con el señor G. I.

Fue la única vez que el señor G. I. le preguntó por algo fuera de lo normal. Jamás ha percibido ninguna cantidad del señor Francisco Nicolás. No hay ningún dato más del que se le acuse de nada, solamente de esta llamada y solamente por un folio que pone mi nombre y mis dos apellidos y una cifra de 5.000 no hay nada más,

A cualquier ciudadano que le llame y le diga “me están siguiendo la contra de la Policía, pues me vi en la obligación, solo dijo que el vehículo no era suyo, ni siquiera le dijo

que le estaba siguiendo o que no le estaba siguiendo si una moto o si era un coche, y sigue sin saberlo”.

Sobre la anotación de 5.000, ¿cómo justifica esa anotación o qué explicación le da a esa anotación?, Y respondió que, “a eso he venido aquí, a ver si alguien me lo explica. Es inexplicable. En ese folio existen otras cifras y otros personajes relevantes, en esos folios que están reseñados y que tienen ustedes ahí, yo no sé cómo el instructor pudo dar cierta validez a esta cosa cuando estamos hablando con todos los respetos para el señor G. I., de un señor que tiene 20 años y en la hoja donde yo estoy hay personalidades públicas donde aparecen importes igual que yo dos páginas más adelante, aparece Emilio Botín “1.000.000”... Nunca, nunca, ha recibido dinero ni de este señor ni de nadie más”.

QUINTO. - Valoración de la prueba y calificación jurídica.

5.1.- De forma preliminar debemos recordar cuáles son los tipos imputados: **delito de integración en grupo criminal** (art 570 ter 1.b), delito de descubrimiento y revelación de secretos, delito de violación de secretos oficiales y delito de cohecho activo o pasivo, según conductas atribuidas a uno u otros acusados, y queremos comenzar con ese listado porque vamos a descartar ya el primero en el que se sustentan las acusaciones.

En efecto, a la luz de lo previsto en el artículo 570 ter CP, el grupo criminal se define como la unión de dos o más personas que, sin reunir alguna o alguna de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos.

La STS de 23 de junio de 2011 (ROJ: STS 4323/2011. FJ 11) señala las características que ha de reunir la organización criminal: “... Una estructura caracterizada por un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con posibilidades de sustitución de unos a otros mediante una red de reemplazos que asegura la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas integrantes de la organización y que dificulten de manera extraordinaria la persecución de los delitos cometidos, aumentando al mismo tiempo, el daño posible causado. La existencia de la organización no depende del número de personas que la integren, aunque ello estará condicionado, naturalmente, por las características del plan delictivo; lo decisivo es, precisamente, esta posibilidad de desarrollo del plan delictivo de manera independiente de las personas individuales, pues ello es lo que permite hablar de una "empresa criminal" (SSTS de 19-1 y 26-6-95; 10-2 y 25-5-97; y 10-3-2000) ...”

Otras resoluciones (SSTS 899/2004, de 8-7; 1167/2004, de 22-10; y, 222/2006) sintetizan los elementos que integran la nota de organización en los siguientes términos: a) existencia de una estructura más o menos normalizada y establecida; b) empleo de medios de comunicación no habituales; c) pluralidad de personas previamente concertadas; d) distribución diferenciada de tareas o reparto de funciones; e) existencia de una coordinación; f) tener, finalmente, la estabilidad temporal suficiente para la efectividad del resultado jurídico apetecido.

La STS 798/2016, fundamento primero 2.1, expone: “(...) La Convención de Palermo, firmada en dicha ciudad, de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (Instrumento de Ratificación del mismo publicado en el BOE nº 233 de 29/09/2003), define el "grupo delictivo organizado" como aquél "estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material", añadiendo en su apartado c) que, "por "grupo estructurado" se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada". Si lo fortuito equivale a un suceso inopinado o casual, fruto de una decisión inmediata, repentina o proyectada a la comisión de una acción concreta, que sería el caso de la mera codelinquencia (...).”

La STS de 18 de abril de 2017 (ROJ: STS 1594/2017) se indica que, el concepto de grupo criminal previsto en el artículo 570 ter se caracteriza por una estructura personal de grupo, así como su finalidad u objeto, que consiste en la perpetración conjunta de delitos (en este caso sustracciones bien de dinero u objetos), sustituyéndose entre sí los miembros del grupo, planificando sus acciones y aportando los instrumentos o medios para su ejecución.

Y, más recientemente, en STS 408/2022 de 26 Abr. 2022, se determina tanto la diferencia entre organización y grupo criminal, como la distinción entre grupo criminal y supuestos de mera codelinquencia: « (...) En definitiva y a tenor de la anterior definición legal el grupo criminal sólo requiere de dos elementos: a) Pluralidad subjetiva: unión de más de dos personas. b) Finalidad criminal: pues debe tener por finalidad u objeto la perpetración concertada de delitos. Nunca para uno solo... El grupo deberá presentar una cierta estabilidad, aunque sea menor de la exigida para la organización criminal, lo que permitiría apreciar su existencia aun cuando su formación tenga por objeto la comisión de un solo delito, siempre

que esté presente una cierta complejidad y una exigencia de mantenimiento temporal relevante, que vendría a permitir nuevos delitos similares... los grupos criminales son definidos en el artículo 570 ter por exclusión, es decir, como formas de concertación criminal que no encajan en el arquetipo de las organizaciones, pero sí aportan un plus de peligrosidad criminal a las acciones de sus componentes...

Interpretando la norma del Código Penal en relación con la contenida en la Convención de Palermo, la codelincuencia se apreciaría en los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito... Cuando se forme una agrupación de personas para la comisión de un delito específico, nos encontraremos ante un supuesto de codelincuencia, en el que no procede aplicar las figuras de grupo ni de organización...

... Debemos analizar si en los hechos probados, fuera de tal categorización, se destaca la constitución de una agrupación de personas para la comisión de delitos, en plural, y no solamente como mera codelincuencia para la perpetración del hecho criminal que se enjuicia (...) >>

Partamos, pues, de los hechos en los que se fundan las acusaciones.

Describen el “rol” principal que se atribuiría al acusado Francisco Nicolás: obtener dinero que después se repartiría a los otros dos, G. H. y Felipe G. ¿Cómo se obtendría? Accediendo a esa información privilegiada que podían fácilmente conseguir los policías municipales por su propia condición de policías, que le permitiría averiguar quiénes eran los titulares de los vehículos que se indican para contactar con ellos y ofrecerles Francisco Nicolás su mediación para llegar hasta determinados organismos y autoridades públicas porque con estas tenía una estrecha relación.

Y para ello se hace especial hincapié en la creación de un grupo de wasap denominado o titulado: “Departamento de seguridad nacional”.

Pues bien, no son elementos suficientes que permitan superar la mera codelincuencia. En efecto, de la relación entre los acusados y de esas conversaciones se extraen los elementos que luego se analizarán, pero no se considera fundamento suficiente que permita aplicar la figura delictiva del grupo criminal.

Desechamos que estemos ante un grupo de personas concertado para la perpetración de delitos, sin que se les conozca ninguna otra actividad, cuando ya se ha dicho cuál era el puesto laboral y estable de cada cual. Tampoco consta que se llevaran a cabo este tipo de

hechos durante un largo período de tiempo determinado; no más de los hechos puntuales que se han declarado probados y que integran otra calificación jurídica.

5.2.- Delito de descubrimiento y revelación de secretos ex artículos 197. 2 y 3, 198 y 200.

En su redacción vigente hasta el 30/06/2015, teniendo en cuenta la reforma llevada a efecto en el Código penal por la LO 1/2015, de 30 de marzo, el art. 197.2 tenía idéntica redacción al actual, se castiga a quien “sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.”

Pero el apartado 3 se ha eliminado, trasladándose al nuevo art. 197 bis, lo que determina la reordenación de los apartados 4, 5, 6 y 7 del anterior art. 197 que en su vigente redacción pasan respectivamente a reenumerarse como 3, 4, 5 y 6. Así, el nuevo art. 197 bis CP a su vez tiene dos apartados que recogen respectivamente el acceso ilegal a sistemas informáticos y la interceptación ilegal de datos informáticos.

El artículo 198 CP no se ha visto afectado por la reforma operada por la LO 1/2015 ni tampoco el 417.

Nada se dijo por las acusaciones de esa reordenación, pues, repetimos, el anterior apartado 3º, es decir, el vigente en el momento de la comisión, se traslada al artículo 197 bis 1º.

No obstante, en nada afecta a la calificación porque la anterior redacción disponía: “3. El que por cualquier medio o procedimiento y vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, acceda sin autorización a datos o programas informáticos contenidos en un sistema informático o en parte del mismo o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años”, y el actual 197 bis, en su apartado 1, aplica las mismas penas, si bien ya se contempla el acceso propio o la facilitación a otro de ese acceso.

Pues bien, los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen garantizados por el art. 18.1 CE forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Por intimidad, por tanto, se pueden entender diversos conceptos pero todos

vienen a coincidir en la existencia de una esfera de privacidad que cabe considerar secreto en el sentido de ser facultad de la persona su exclusión del conocimiento de terceros.

El Código actual ha hecho además especial referencia a la llamada “libertad informática o habeas data” que encuentra su apoyo en el art. 18.4 CE en donde taxativamente se dispone que, “la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. De esta proclamación se deriva su poder de acción del titular para exigir que determinados datos personales no sean conocidos, lo que supone reconocer un derecho a la autodeterminación informativa, entendido como libertad de decidir qué datos personales pueden ser obtenidos y tratados por otros. La llamada libertad informática significa, pues, el derecho a controlar el uso de los datos de carácter personal y familiar que pueden recogerse y tratarse informáticamente (habeas data); en particular -como señala la doctrina- entre otros aspectos, la capacidad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquél legítimo que justificó su obtención.

El bien jurídico protegido es la intimidad individual. Aunque la idea de secreto puede ser más amplia, como conocimientos solo al alcance de unos pocos, en realidad deben estar vinculados precisamente a la intimidad, pues esa es la finalidad protectora del tipo.

En cuanto al segundo apartado del indicado art. 197, *las conductas afectan a datos que no están en la esfera de custodia del titular, sino en bancos de datos y pueden causar perjuicios a terceros distintos del propio sujeto al que se refiere la información concernida*. Un sector doctrinal considera que en el art. 197.2 se protegen, en realidad, dos bienes jurídicos. Por una parte, la intimidad del sujeto pasivo, en relación con las conductas de apoderarse, acceder y utilizar los datos. Por otra parte, la integridad de los datos, en relación con los comportamientos de modificar o alterar.

Consecuentemente lo que se protege en este apartado segundo, establece el TS, es la libertad informática entendida como derecho del ciudadano a controlar la información personal y familiar que se encuentra recogida en ficheros de datos, lo que constituye una dimensión positiva de la intimidad que constituye el bien jurídico protegido.

No se define qué datos son reservados, ni siquiera se utiliza la denominación de datos de carácter familiar pero advierte la doctrina que el calificativo de reservado carece en absoluto de sentido.

El delito lo comete el que accede a los datos o los utiliza “sin estar autorizado”, lo que evidencia que no son datos al alcance de cualquiera. Los datos, además, han de estar “recogidos” (registrados) en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en

cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Fichero es todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso. En el sentido del art. 197.2, debe exigirse que se trate de un conjunto organizado de información relativa a una generalidad de personas. Dado el carácter reservado de los datos, los ficheros o registros han de ser de acceso y utilización limitada a personas concretas y con finalidades específicas, siendo indiferente, su naturaleza: personal, académica o laboral, médica, económica, etc... Se trata, en realidad de informaciones de carácter personal relacionadas más con la privacidad que con la intimidad, no tienen por qué ser informativos, porque se acoge también a cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Las conductas van dirigidas a datos que se hallen registrados, es decir a bancos de datos preexistentes, entendiéndose por la doctrina que no es típica la creación clandestina de bancos de datos, que queda en el ámbito administrativo sancionador.

En principio, todos los datos personales automatizados, son “sensibles”, datos, en principio, inocuos al informatizarlos pueden ser objeto de manipulación, permitiendo la obtención de información. No existen, por consiguiente, datos personales automatizados reservados y no reservados, por lo que *debe interpretarse que todos los datos personales automatizados quedan protegidos por la comunicación punitiva del art. 197.2 C.P.*

No es posible, a su vez, interpretar que “los datos reservados” son únicamente lo más sensibles, comprendidos en el “núcleo duro de la privacidad”, (v.g. ideología, creencias, etc.) para quedar los no reservados en el grupo de los sancionables administrativamente, por cuanto dicho enfoque hermenéutico chocaría con una interpretación sistemática del art. 197 CP, ya que si en él se prevé un tipo agravado para esta clase de datos (numero 5 anterior), “a sensu contrario” los datos tutelados en el tipo básico, serían los no especialmente protegidos (o “no reservados”) en la terminología de la Ley. En consecuencia y en línea de principio, no importa la trascendencia e importancia objetiva de los datos personales y familiares.

No cabe, pues, diferenciar a efectos de protección entre datos o elementos “objetivamente” relevantes para la intimidad que serían los únicos susceptibles de protección penal y datos “inocuos” cuya escasa significación los situaría directamente fuera de la intimidad penalmente protegida.

La STS 123/2009 al analizar el hecho del “acceso” que se ubica en la modalidad básica del art. 197.2, indica que, ésta modalidad básica incluye, a su vez, tres figuras diversas: 1ª Apoderamiento, utilización o modificación de datos. 2ª El mero acceso. 3ª La alteración o utilización.

Pues bien, la modalidad primera -apoderamiento, utilización o modificación de datos- sí exige que el sujeto actúe en perjuicio de tercero; la tercera -alteración o utilización- que se haga en perjuicio de tercero o del titular del dato, pero en la segunda - el mero acceso- no se exige perjuicio alguno.

Así pues, el perjuicio de tercero es presupuesto de las otras modalidades típicas del apartado 2º del art. 197 CP, pero cuando la conducta es la descrita en la primera parte del inciso segundo del mismo apartado 2º del citado art. 197, es decir, el acceso a los datos por cualquier medio, no exige el perjuicio del tercero.

No obstante, como veremos, se ha matizado esa distinción con una interpretación integradora.

De ese modo, muy ilustrativo resulta traer a colación la STS 616/2022 de 22 Jun. 2022, porque el acusado es un funcionario del CNP que, por motivos totalmente ajenos al ejercicio de su función y con la única finalidad de proporcionar información a los miembros de una organización criminal, no solo les facilitó información tras proceder al registro de entrada en la UDYCO Central de un fax remitido por la DEA, sino que también efectuó numerosas consultas en las aplicaciones "ADEXTTRA" (bases de datos de extranjería del Cuerpo Nacional de Policía), "ATLAS" (bases de datos, reseñas y búsquedas policiales de personas) y "SINDEPOL" (base de datos de denuncias), relativas al contenido de atestados y de todo tipo de datos personales y familiares de Estanislao e igualmente se las facilitó.

Hablamos, pues, del acceso de un funcionario del CNP que, precisamente, por tal condición entraba en esas bases y traslada esa información así obtenida, considerando el TS que ese acceso indebido a las bases de datos supuso "*apoderarse de los datos*".

También aquí la defensa esgrimió el mismo argumento: "no ha quedado acreditado ningún perjuicio en los titulares de los datos", pero el TS no comparte esta argumentación (la cursiva es de la sala):

<< (...) Centrándonos en el análisis de los delitos recogidos en el segundo apartado del art. 197... Y en cuanto "al perjuicio de tercero" es el elemento que más problemas ocasiona en relación al tipo que nos ocupa.

... Para la STS 1084/2010 subjetivamente se exige que la conducta se lleve a cabo en perjuicio de tercero, *aunque no haya un ánimo específico de perjudicar*. Y basta con que la acción se realice con la finalidad dicha, sin que resulte necesaria para la consumación la producción del resultado lesivo. "Se trata por tanto de un delito de peligro que no requiere la ulterior producción de un resultado de lesión".

... En este caso, además, hemos de entender que el perjuicio existió pues el acusado *con su acción puso al descubierto los datos obrantes en las bases en cuestión, cuyo carácter reservado está fuera de toda duda*, y con ello dañó el derecho de sus titulares a mantenerlos secretos u ocultos (en este sentido se pronunció la STS 990/2012, de 18 de octubre)...

... La sentencia impugnada reproduce la jurisprudencia de esta Sala, con cita de las SSTS 1328/2009, de 30 de diciembre y de 18 de octubre de 2012, afirmando que, pese a que desde una interpretación gramatical pudiera entenderse que la exigencia de perjuicio no cubre a la modalidad típica del acceso, sí es exigible el perjuicio desde una interpretación integradora del tipo penal, pues no tendría sentido que se exigiera el perjuicio para los comportamientos delictivos consistentes en apoderarse, utilizar y modificar, y no se exigiera para el acceso, cuando las anteriores conductas típicas requieren el acceso para su realización. Reseñamos también la STS 532/2015, de 23 de septiembre que añade que la conducta sería atípica si no se acreditara el perjuicio para el titular de los datos o que éste fuera ínsito, por la naturaleza de los datos descubiertos, como es el caso de los datos sensibles.

Ratificamos en esta Sentencia esa interpretación. El delito del art. 197.2 del Código penal, delito contra la libertad informática o “habeas data” es un delito que atenta a la intimidad de las personas mediante una conducta típica que va referida a la realización de un *uso ilegítimo de los datos personales insertos en programas informáticos, electrónicos o telemáticos. Se trata de datos reservados que pertenecen al titular pero que no se encuentran en su ámbito de protección directo, directamente custodiados por el titular, sino inmersos en bases de datos, en archivos cuya custodia aparece especialmente protegida en orden a la autorización de su inclusión, supresión, fijación de plazos, cesión de información, etc., de acuerdo a la legislación de protección de datos*, delimitando claramente la titularidad y manejo y cesión de la información contenida en los mismos (Vid. STS 1084/2010, de 9 de diciembre).

Caracteriza, por lo tanto, esta figura típica tratarse de *datos propios de la intimidad de una persona guardadas en bases de datos no controladas por el titular del derecho, y, por ende, sujeta a especiales normas de protección y de acceso que el autor quiebra para acceder. El carácter sensible de los datos a los que se accede incorpora el perjuicio típico.*

Como dice la STS 532/2015, de 23 de septiembre, *en principio todos los datos personales analizados son “sensibles” porque la ley no distingue a la hora de darles protección y el tipo penal prevé una agravación (art. 197.6 CP) para los supuestos en los que el objeto sea especialmente sensible, afectando a ideología, religión, creencias, origen racial o vida sexual.*

Las distintas modalidades de acción implican una agresión a la custodia de los datos que aparece expresada con el término “sin estar autorizado”, lo que implica no sólo un acceso no permitido a la información reservada, como el que pudiera realizar una persona ajena a la base de datos o al archivo que incluye los datos especialmente protegidos, también un acceso realizado por un autorizado fuera del ámbito de la autorización y de ahí que, como dijimos en la STS 1328/2009, de 30 de diciembre, los verbos nucleares del tipo penal han de ser interpretados en el sentido amplio comprendiendo los supuestos en los que se copian datos dejando intactos los originales, bastando con captar, aprehender, el contenido de la información, sin ser precisa un apoderamiento material del dato...

... La expresión del perjuicio no supone que el delito incorpore una finalidad económica. Se trata de un delito que supone el conocimiento y voluntad en la acción realizada actuando a sabiendas, en tanto que el perjuicio se refiere al peligro de que los datos albergados en las bases de datos protegidas puedan llegar a ser conocidos por personas no autorizadas. En el caso ese perjuicio se ha producido, y el autor lo pretendió al tomar conocimiento de un dato personal especialmente sensible en nuestro ámbito cultural, inherente a la intimidad más estricta que no interesa sea conocido fuera de la privacidad y hacerlo con conocimiento de una actuación contraria a la norma que permite su acceso.

El perjuicio se realiza cuando se apodera, utiliza, modifica o accede a un dato protegido con la intención de que su contenido salga del ámbito de privacidad en el que se incluyó en una base de datos, archivo, etc, especialmente protegido, porque no es custodiado por su titular sino por titulares de las bases con especiales exigencias de conductas de protección.

Así lo expusimos en la STS de 11 de julio de 2001, al reseñar que, el perjuicio exigido va referido a la invasión de la intimidad y no a la producción de un quebranto económico patrimonial concreto. En la STS 532/2015, de 23 de septiembre, se refiere ese perjuicio en un supuesto similar al presente porque perjudica a su titular al tratarse de datos sensibles por su naturaleza cuyo acceso ya perjudica a su titular.

El perjuicio es evidente, por cuanto hay acceso in consentido de datos reservados y personales de los afectados, pese a que el recurrente pretende restarles valor, pero son datos propios e inutilizables sin autorización, y pese a ello se le encarga al recurrente que los extraiga y los entregue, que es lo que hace, con lo que el perjuicio es notorio y evidente...

Hay que recordar, pues, con la doctrina mayoritaria y la Jurisprudencia de esta sala del Tribunal Supremo que se pueden extraer las siguientes características de la parte subjetiva del delito del art. 197.2 CP:

a) Se trata de un delito doloso, pero no de tendencia, basta que el sujeto se represente la posibilidad de que cualquier persona pudiera resultar afectada por la utilización de sus datos, *sin exigir un ánimo específico de perjudicar a tercero*.

b) El delito se consuma tan pronto el sujeto activo accede a los datos, tan pronto los conoce y tiene a su disposición, sin necesidad de un ulterior perjuicio, pues sólo con eso se quebranta la reserva que los cubre.

c) Cualquiera de las conductas típicas del art. 197.2 CP debe realizarse en perjuicio del titular de los datos o de un tercero, *incluido el mero acceso*. El perjuicio se refiere al peligro de que los datos albergados en los ficheros puedan llegar a ser conocidos por personas no autorizadas, sin que resulte necesario la producción de un resultado. Pero en los casos analizados es lo que ocurrió con las cesiones.

d) Se trata de un delito intencional de resultado cortado cuyo agotamiento tendría lugar si los datos se difunden a persona no autorizada.

e) El acceso a los datos sensibles, su apoderamiento o divulgación comporta ya ese daño a su derecho de mantenerlos secretos u ocultos, integrando el perjuicio exigido, mientras que los datos no sensibles, no es que no tengan virtualidad lesiva, sino que debe acreditarse su efectiva concurrencia.

Y como hemos expuesto en otros casos similares a este donde se ha confirmado la condena por la vía del art. 197.2 CP, en el presente caso *el recurrente accedió a esos datos y se apoderó de ellos en la medida que se los transmitió a terceros, por lo que no cabe duda que su comportamiento se integra en las modalidades delictivas descritas...*

En todas estas operaciones utilizó su número de usuario, clave y contraseña, el encausado se limita a decir que no recuerda que realizara esas búsquedas, aunque están hechas con su DNI, clave y contraseña que sabe que si accede quedan registrados sus datos, sin embargo para acceder a las bases de datos, la contraseña es personal e intransferible, y a los pocos segundos se cierra la aplicación, y por otra parte la información que obtiene coincide con la que Pablo solicita al policía español, y la que posteriormente facilita a los miembros de la organización criminal, información que sólo puede obtenerse de la base de datos policial, a la que se accedido con su usuario y contraseña.

Conducta esta subsumible en los arts. 197.2 y 198 CP, pues, de una parte, disponer de la clave de acceso no permite acceder a “cualquier dato”. Que el acusado utilizara la clave de acceso que tenía atribuida para el desempeño de sus funciones, podrá ser valorado a otros fines, pero no implica que estuviese “autorizado” en términos que descarten la aplicación del

tipo previsto en aquellos preceptos. Es decir, que lo estuviera en particular para las consultas que no derivaran de su actuación como funcionario en el ejercicio de sus funciones.

La autorización que tenía por razón del servicio solo abarcaba la actuación que le correspondía en el desempeño de las funciones que tenía encomendadas y no los accesos al margen de estas. *Una cosa es que en su condición de funcionario de la Policía estuviera autorizado para acceder a determinadas bases, previa petición por escrito, y otra que esa autorización ampare el acceso a tales bases al margen de cualquier expediente o actuación oficial.*

... Además se considera probado que *el perjuicio existió, pues el acusado con su actuación puso al descubierto los datos de terceros obrantes en las bases en cuestión, cuyo carácter reservado está fuera de toda duda y con ello dañó el derecho de sus titulares a mantenerlos secretos u ocultos...*

... Por último, la aplicación del art. 198 es correcta... >>

En la misma línea, Sentencia 958/2022 de 15 Dic. 2022.

Sobre el anterior apartado 3 y actual artículo 197 bis 1º, se castiga la intromisión a sistemas informáticos concretos.

5.2.1.- Prueba.

Una vez hemos definido los elementos del delito, vamos analizar las pruebas que incriminan a los acusados.

1- El acusado Francisco Nicolás G. I. y en su descargo, parece justificar el contenido de su primera declaración, declaración policial, como una especie de “colaboración forzada” cuando manifiesta con elocuencia que, *ingenuo de mí, ahora, bueno, pues han pasado nueve años y soy más maduro, pero dije, bueno, pues lo que me estáis pidiendo si queréis pues me sacáis del calabozo y os ayudo.*

En efecto, cuando presta declaración policial, con asistencia letrada, y se le interroga sobre quién le facilitaba las titularidades de las matrículas, expresamente alude a los acusados Jorge G. H. y Emilio G. G..

Cierto que fue una mera declaración policial, repetimos, debidamente asistido de letrada y que en su primera declaración judicial se acogió a su derecho a no declarar, ahora bien, en primer lugar, no queda probado que se sometiera al acusado a una presión psicológica indebida y en segundo lugar, queremos insistir en que solo se valora como uno de los indicios que justificaron esta otra línea de investigación relativa a los delitos que hoy se enjuician.

En ese sentido, el Acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2015 dice al respecto: “Las declaraciones ante los funcionarios policiales no

tienen valor probatorio. No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del artículo 714 LECrim. Ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del artículo 730 LECrim. Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes que las recogieron. Sin embargo, *cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos actos de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial, deberán prestar testimonio en el juicio los agentes que la presenciaron.*”

Por tanto, repetimos, aunque las declaraciones ante los funcionarios policiales, no ratificadas judicialmente carezcan de valor probatorio, se establece dicha excepción en el acuerdo que acabamos de transcribir. Y esto es lo que sucede en el presente caso, en el que el acusado aportó en su declaración datos introducidos en el plenario a través del testimonio de los agentes que practicaron la misma, y que han sido acreditados a través de otros medios de prueba como analizaremos a continuación.

En resumen, no queda probado que se sometiera al acusado a una presión psicológica indebida y en segundo lugar, queremos insistir en que solo se valora como uno de los indicios que justificaron esta otra línea de investigación relativa a los delitos que hoy se enjuician.

Se ha reiterado igualmente que, el testimonio es de referencia - *auditio alieno* - y así debe ser tratado en cuanto al contenido de las manifestaciones del acusado, pero es un testimonio directo - *auditio proprio* - en cuanto al hecho en sí de haberse producido o exteriorizado por el acusado y de las circunstancias en que se produjo.

Para concluir con este aspecto, queremos traer a colación la STEDH (“Caso Allen contra el Reino Unido”) de 10 de septiembre de 2002, según la cual, no toda sanción, amenaza o “estímulo” para mover la voluntad reacia a suministrar información de contenido potencialmente incriminatorio constituye de suyo una infracción del derecho a no incriminarse contenido en el artículo 6.1 CEDH, pues debe tratarse precisamente de una “compulsión inadecuada” o excesiva (*improper complusion*), de la que no parece que quepa hablar en ese supuesto.

Ponemos el acento en todo ello porque esa declaración también sirvió para separar esta otra investigación, es decir, en aquél momento conformó parte del conjunto indiciario que justificó la apertura de otra pieza separada y hoy el acusado se escuda en su ingenuidad a la par que se intenta desacreditar el testimonio del instructor del atestado, agente 11487, a todas luces incriminatorio, porque por este funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, se insistió

mucho en la “confesión” de Francisco Nicolás, manifestando: “Francisco Nicolás lo confiesa, lo recuerda perfectamente porque confesó no solamente ese delito, sino otros muchos más, y además todo lo dio con mucho detalle... Recuerda perfectamente que dice qué policías le facilitan los datos de las matrículas”. E hizo hincapié el instructor en que: “Francisco Nicolás fue muy sincero”.

Como acabamos de decir, pone especial énfasis el acusado en el plenario en desacreditar dicho testimonio, como hicieron el resto de defensas y es que, en efecto, es un testimonio muy relevante cuando fue el instructor y plasma todas sus contundentes conclusiones fruto de la investigación, en un largo y exhaustivo informe que obra a los folios 1379 a 1831 del T. III de esta pieza separada, sin que esa especie de denuncias cruzadas a las que alude el acusado, de existir, encarnen ningún ánimo espurio en el testigo, habiendo también narrado otro policía los avatares que sufrió esta compleja y delicada investigación, remontándose a la primigenia, cuando todo parte de escritos que fueron remitidos desde las más altas instancias del Estado.

Así, y en cuanto a la formación de una comisión judicial no se puede interpretar tampoco como un dato que desacredite esos testimonios, contemplándose esa opción en el artículo 777.1 de la LECrim, según el cual: “*El Juez ordenará a la Policía Judicial o practicará por sí las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento...*”

Por otra parte, tampoco queda desacreditado el testigo cuando a preguntas de la defensa del acusado G. H. se le preguntó por su salida de la investigación que la defensa califica de modo interesado y subjetivo de “salida forzosa”, siendo lógico el apunte que hizo el testigo al responder que, “los puestos en asuntos internos son de libre designación, son comisiones que cuando hay falta de confianza o por la razón que sea, el jefe de unidad te puede cesar y te vuelves a tu puesto”.

En cuanto a los testigos que confirman su participación y la del resto de acusados como se dirá, el funcionario, policía nacional núm. 91703, entre otras respuestas, manifestó que, “cuando se detiene a Francisco Nicolás (quien se hacía pasar por un miembro de presidencia del gobierno o de la vicepresidencia, que entonces era Soraya Sáenz de Santamaría, y también del CNI) había pedido dinero o había cobrado un dinero de Francisco M. de la H. quien dijo que se sentía estafado, que le habían engañado y hasta Jorge G. H. llegaron porque en las auditorías de las matrículas estaba él y luego salía en toda la

documentación. También se basa en lo que se extrajo del teléfono móvil, de sus mensajes de wasap, de sus mensajes de Telegram, mensajes de sus correos, etcétera.”

Sobre el testimonio del instructor del atestado, funcionario del CNP núm. 111487, asimismo se describió cómo y por qué se le detuvo, aludiendo a las vigilancias previas e indicando que hablaron con el señor M.ez De la H., “que fue a declarar a la policía acompañado de su yerno y lo hizo voluntariamente”. Después narró que el acusado acudió a la cita que tenía previamente concertada con el Sr. M. de la H. para materializar una entrega de dinero al acusado y es cuando se le detiene.

Destacó asimismo la cantidad de mensajes de wasap y de otra aplicación de mensajería, Telegram, extraídos del móvil del acusado, “incluso con sistemas cifrados secretos para eliminar cualquier tipo precisamente de conversación sobre hechos ilícitos, lógicamente, porque se cuidaban mucho en decir esto lo tienes que grabar, lo tienes que borrar y se activaba la autodestrucción y en esas conversaciones en varios casos se alude a matrículas concretas”.

Véase en ese sentido la parte del informe que obra al folio 1394 de las actuaciones o folio 1402 T. III, en el que se transcribe cruce de mensajes a través de la aplicación de Telegram entre los acusados Francisco Nicolás y G. H., cuando el 12 de abril de 2014 sobre las 21:05 h. este último le escribe: *Contéstame a todo lo que te he puesto que ahora me acaban de decir otra cosa de ti que como sea verdad... ya no sé q hacer/ Sí/ /Ya está/ /Localizado/ /Espera un momento/ /No contestes aún/ /Has leído los mensajes?/ /Sí/ /Cuando los leas borras todas las conversaciones/ /Y ahora paso a chat privado/ /No se borra solo?/ /Ahora no estamos en chat privado/.*

Remarcó el testigo las coincidencias espacio temporales de los mensajes con la petición, la consulta y luego el regreso de esa información, siendo “una concatenación de hechos, una secuencia de hechos incluso del mismo día, incluso en cinco minutos”, por lo que, “ha sido bastante fácil acreditarlo porque todo ha quedado registrado, cuando se consultan esas bases de datos se permite la individualización de la persona que lo hace. Ponían todas las peticiones que había ese día y luego acreditaban el porqué era tal persona o era otra, porque queda bien claro, recuerda tres de las matrículas y siempre era el mismo funcionamiento. Las matrículas se pedían ya de una forma más bien rápida y automática. Todo era muy explícito en los mensajes, Francisco Nicolás en su cadena de wasaps llega a poner hasta los nombres de los policías actuantes, hasta el componente policial con los números profesionales, cosa que no podía tenerlos”.

Y repitió hasta la saciedad que se tuvo la seguridad de que las matrículas fueron consultadas por los agentes, “porque el acceso está individualizado y las claves son personales e intransferibles, estando todo documentado en los informes y cómo se accede porque queda registrado”.

También alude el testigo a una concreta matrícula, la “4546”, matrícula sobre la que el acusado, tal y como hemos declarado probado, se interesó hasta en cuatro ocasiones con cuatro distintas fuentes de información, demostrándose con ello que detectarla le puso especialmente nervioso “en base a una supuesta vigilancia que él entendía que era de hombres del CNI”.

Extremo que se corrobora con el testimonio del Sr. De la R., quien reconoció que tuvo una reunión con Francisco Nicolás en el año 2014 en las proximidades de la estación de Atocha y, “de repente, (Francisco Nicolás) se acordó de una cosa suya, cogió el teléfono y llamó no sé a quién, luego me dijo que era a un guardia civil o algo así y le proporciona una matrícula de una moto que había entrado en no sé qué ministerio, y que a ver si podía encontrar a quién pertenecía. Al cabo de un rato le llamó y le dijo a quién pero no lo oí...”; y, a preguntas de la defensa de G. H., repitió que, “en esa conversación que tuvo aparentemente con alguien, supuestamente estaba hablando con él, era una guardia civil, o un policía municipal *que suministraba información sobre matrículas*”.

El testigo policía municipal 05658.3, prestó una anterior declaración judicial en calidad de imputado y entonces sí que admitió que, “alguna vez G. H. le pidió alguna titularidad de matrículas, alguna vez le pidió una que salió sin datos y en ese caso se trata de un vehículo asignado a la policía nacional u otro cuerpo de seguridad del Estado, por ejemplo, del CNI o la Guardia Real”, pero en el plenario reconoce que, “accedió a esa información referente a dos matrículas” pero no ratifica que la orden se la diera Jorge G. H.

Retractación que no invalida su primera declaración porque es muy significativo que lo hiciera en calidad, en aquella época, de imputado (folios 776 y sig.), quien, pese a que tenía derecho a mentir, manifestó lo ya expuesto. Casi diez años después y aun con la advertencia de la posibilidad de comisión de un delito de falso testimonio, su declaración más bien obedece al compañero que quiere exculpar a otro compañero, sin querer comprometerle con su ratificación.

Sobre el testimonio de Francisco Javier R. G. y el hecho de que expresamente manifestase que “no ha sufrido ningún perjuicio”, siendo él uno de los titulares de las matrículas a cuya identificación se accede indebidamente, ya hemos explicado que el perjuicio va ínsito cuando se trata de datos amparados por una base de acceso limitado y

restringido, sin que ello se neutralice porque cualquiera pueda acceder a la base de datos de la DGT pagando una tasa, como así puso de relieve la defensa de Francisco Javier S. L., pues, en todo caso, el acceso tiene que obedecer a un fin legítimo.

Recordemos que, conforme a criterio jurisprudencial consolidado, todos los datos personales automatizados son “sensibles”, sin que existan datos personales automatizados reservados y no reservados, por lo que debe interpretarse que todos quedan protegidos por la comunicación punitiva del art. 197.2 CP y no es necesario para la consumación la producción del resultado lesivo; se trata de un delito de peligro que no requiere la ulterior producción de un resultado de lesión.

El perjuicio es evidente porque hay un acceso in consentido de datos reservados y personales de los afectados, son datos propios e inutilizables sin autorización y, pese a ello, el acusado Francisco Nicolás encarga al resto de acusados que los extraigan por sí o por medio de otros y se los entreguen, con lo que el perjuicio es notorio.

Por último, la testigo Directora de gabinete del secretario de estado del CNI en 2014, testigo propuesta por las defensas de los acusados Francisco Javier S. y G. H., poco pudo aportar, haciendo hincapié en que a Francisco Nicolás solo lo ha visto dos veces en la vida y explica a qué obedecieron esas dos ocasiones.

En cuanto al testimonio que presta en el plenario el Sr. M.ez De la H., que fue propuesto por tanto por la defensa de Francisco Nicolás como por la de G. H., tampoco desvirtúa el resultado de la investigación y el testimonio de cargo de su instructor, pues, en efecto, acusó la edad acentuando que, “tenía 80 años y ya no se acuerda de nada”, no obstante sí recuerda que iba a tener una visita con Francisco Nicolás “que no se produjo” y, “al llegar al portal de su casa había varios policías, al parecer del CNI”, “él llevaba un documento oficial en la mano que le había dado y le dijeron si les podía acompañar, fueron a un espacio oficial pero no a una comisaría”.

Y no contradice la tesis acusatoria cuando manifestó que, “en ningún momento les dijo a esos policías que se sentía engañado por el señor Francisco Nicolás”, ofreciendo para ello una excusa que no implica desvirtuar el testimonio de cargo de los policías porque dijo que, “nunca fue en calidad de denunciante perjudicado víctima sino como testigo”, como si dependiera de él exclusivamente la incoación de un procedimiento penal cuando los delitos públicos son perseguibles de oficio y, en todo caso, admite que entregó 25.000 euros a Francisco Nicolás “para gastos”, aunque después lo reclamó y lo recuperó.

Pues bien, ciertamente los hechos investigados en el procedimiento originario han sido ya enjuiciados por otra sección, sección 7ª, de esta Ilma. Audiencia Provincial: sentencia

633/2022 dictada en procedimiento abreviado 273/2021 (no firme), pero que el acusado Francisco Nicolás haya sido absuelto de uno de los delitos imputados (estafa), no afecta a la valoración de los testimonios practicados en este plenario, tratándose de hechos completamente distintos y debiendo, no obstante, destacar que en esa sentencia se declara como primer hecho probado que el acusado “fingió ante M. de la H. que trabajaba con la Vicepresidenta del Gobierno y en el Centro Nacional de Inteligencia”.

2- Toda la testifical de cargo viene avalada con prueba pericial y documental consistente en el volcado de los datos extraídos de todas las herramientas y material informático incautado, a lo que se une las consultas informáticas realizadas en la base de datos de la DGT y sus correspondientes certificados de auditoría de servicio de informática de la Guardia Civil, documentadas a los folios 751 y siguientes de las actuaciones.

En efecto, respecto del acceso indebido a las bases de datos y sobre una de las matrículas: 0303 GTD, consta la fotografía extraída del Iphone 5 del acusado datada a las 10:48 horas del 7 de agosto de 2014 (informe policial al folio 1408) y consta cómo ese mismo día, a las 11:28 horas, se efectúa consulta por el acusado Felipe G., tal y como aparece en la base o aplicación policial “Objetos” (informe al folio 1410), cuando asimismo se acredita que, en ese momento, el acusado estaba en Cádiz según los datos de geolocalización de la foto y ese coche era propiedad de Manuel G. G., con quien estaría según se infiere también de conversaciones de wasap.

No se sostiene, por lo tanto, la tesis auto exculpatoria de los acusados cuando refieren que ese proceder era habitual pero siempre por motivos “legítimos” porque se atisbaba un vehículo que pudiera resultar sospechoso o robado etc., pues en el caso concreto de esta matrícula, el propio Manuel G. G. declaró en el plenario que la matrícula 0303GTD era de un vehículo que tenía a nombre de una empresa de su propiedad y también admite que entre él y Francisco Nicolás hubo un trato personal “porque él quería entrar en ese círculo” y le llegó a entregar 15.000 euros que le hizo creer que eran para una colecta por un asunto relacionado con la Casa Real.

Con el mismo modus operandi, sin causa lícita que lo justifique y respecto del acceso a la base de datos relacionado con las demás matrículas, relativo a la matrícula 1300HSJ, consta un mensaje remitido por el acusado Francisco Nicolás al acusado Jorge G. H. a través de la aplicación “imessage” el día 4-9-2014 a las 15:14:37: *Lláname porfa necesito matrícula*, habiendo reconocido el acusado Jorge G. H. en el plenario que usaba el teléfono XXXXXX, y a las 15:26:59, le envía un wasap a Francisco Nicolás: *Esther Sierra Cañete*; y 18 segundos más tarde, la dirección vinculada a la propietaria del vehículo: *Río Jarama 4 en Río Monte*

Galapagar. Le manda otro con el siguiente contenido: *Te lo mandé por Telegram al minuto de decírmelo, y responde el acusado Francisco Nicolás: Eres un crack, gracias, cuanto más información mejor (informe al folio 1411 a 1416).*

Respecto de la matrícula 2811FNT, consta el acceso a la aplicación policial “Objetos” el día 7-9-2014 por el funcionario 50068954 y consta que a partir de las 17:37:03 (UTC+0) hay una conversación entre el acusado Francisco Nicolás y Felipe G., al que tiene agregado como “Felipe Escolta” y a quien le escribe: *Dame la info ya please/ La puedes tener?/ Te veo esta semana/ Y te doy el resto de gratificación.* A las 17:56 h (UTC+0, o sea, 19:56 horario español) le contesta el acusado Felipe G.: *Francisco Javier R. G. GEDAUTO S.A C/ José M.ez Ruíz Azorín n 20 Mérida (Badajoz)/*, tras lo que responde Francisco Nicolás: *gracias.*

Respecto de la matrícula XXXXXXXX, sobre la que el acusado recibe información hasta en cuatro ocasiones y a través de cuatro diferentes fuentes, consta cómo vía wasap el día 29-09-2014 a las 16:39:54 (UTC+0) escribe al acusado Jorge G. H.: *Necesito matrícula/ Cuando me la puedes mirar/ 4546 FMS/ Urgente/* Y le responde: *Estoy en el médico q me están curando, llama a Felipe/*, insistiendo Francisco Nicolás: *Consíguelo/ No me lo coge/ Te lo pido por favor!!!/ Creo que me estaba siguiendo/ 4546 FMS/ Tu solo contestas cuando quieres algo coño.../*

Consta el acceso a través de la aplicación policial “Objetos” a la base de datos de la DGT por el mismo funcionario con DNI 11785904 a las 19:00 y a las 19:01, y a las 17:01:32 (UTC+0, o sea, 19:01:32 horario español) le responde mediante wasap el acusado G. H.: *No hay datos... o es policía o algo parecido/ O son placas dobladas/*

El mismo día intenta conseguir información sobre esa matrícula comunicándose con el acusado Emilio G. G. a través de la aplicación de mensajería de Telegram a quien le envía los siguientes mensajes a las 17:05 hasta las 17:18 (UTC+0): *Emilio!! Mándamelo al secreto!!!*, (se refiere al chat secreto de esa aplicación con función de autodestrucción) *A este!!! Puedes hablar? XXXXXXXX/... Si me podías mirar esta matrícula XXXXXXXX, que los de casa real tardan más en mirarla... Queremos saber si es de contra vigilancia. O no. Que es sospechoso. Ha sido sospechoso/*

A las 17:36 insiste: *Creo que son de contra vigilancia lo has podido mirar/ Dame un minuto* (responde el acusado Emilio).

También quiere conseguir la misma información a través del acusado Francisco Javier S. L., contacto que tenía agregado como “Javier S. CR”, derivándose sin esfuerzo para inferirlo, que CR son las siglas de la Casa Real, donde desempeñaba su puesto, y mediante wasap a las 17:03:43 (UTC+0) le escribe: *Me puedes mirar una matrícula??* Respondiendo el

acusado que trabajaba en la Casa Real: *Dímela/ Yo no estoy en el trabajo pero llamo y que me la miren/ Contestando Francisco Nicolás: XXXXXX gracias. Te llamo por la noche. Le pregunta Javier S. CR si le urge y le responde: me urge.*

A las 17:22:36 (UTC+0) le da la información que busca: *Placa reservada de secretaría de estado. No hay más datos. No podemos saber a quién está asignada en concreto. Sólo al servicio central.*

También consta un mensaje de texto que le envía Javier De la R. a Francisco Nicolás el 30 de septiembre con el siguiente contenido: *Aun no tengo los nombres de los jóvenes cineastas en Atocha de ayer por la tarde, en cuanto sepa te lo digo;* refiriéndose claramente al incidente de la víspera cuando ambos estaban juntos y Francisco Nicolás creyó que le estaban grabando.

Al día siguiente, 1 de octubre de 2014, a las 10:04:55 (UTC+0, horario español, 12:04) persiste con la obtención de datos de esa matrícula y se comunica mediante wasaps con el único que le faltaba, con el acusado Felipe G., “Felipe Escolta”: *Me puedes mirar una cosa? Y responde: Estoy en el hospital con Jorge le ha dado un infarto/.*

Y a las 10:18 (UTC+0): *Me puedes mirar una matrícula si corresponde a coche o moto? Nada mas/ 4546 FSM/.* Se trata del error padecido con el baile de letras (“s” por “m”).

Consta el acceso a la aplicación policial “Objetos” a las 12:36 horario español por el funcionario policía municipal 50068954 pero de esa matrícula confundida: FSM y posteriormente, a las 10:43 le remite otro wasap: *XXXXXXXX/ Me vas a matar/ Me he confundido/ Era Ferrol Madrid sierra/ Y he dicho ferrol sierra Madrid/ Disculpa.* Con nuevo acceso en esta ocasión por el policía local 50687760 a las 12:53 hora española, y ya le facilita los datos a Francisco Nicolás (véanse pág. 39 y sig. del informe policial a los folios 1423 y sig.)

Trece días más tarde el acusado Francisco Nicolás fue finalmente detenido.

3- En lo que atañe a la declaración del resto de los acusados ya hemos adelantado que todas se vierten con legítimo ánimo exculpatorio y por qué no se sostienen.

4- Así, el acusado Francisco Javier S. L. admite, como no puede ser de otro modo, dónde prestaba su función y que conversaba con Francisco Nicolás por wasap, y admite la gestión relativa a la información que le pasó de la matrícula antedicha, pero se escuda en que “siempre obró creyendo que trataba con un compañero no como miembro identificado de la Guardia Civil, pero sí vio que portaba una cartera con placa de guardia civil y también coincidían laboralmente en actos oficiales, en zonas acotadas donde hay que entrar o bien

identificado o porque perteneces a la comitiva”. Es decir, se escuda en lo que su defensa solicita que se interprete como “error de tipo”.

Pues bien, el propio coacusado Francisco Nicolás le desmiente, cuando categóricamente manifestó: “Nunca ha mostrado alguna placa de la Guardia Civil al primer acusado que ha declarado y nunca ha dicho que ha sido guardia civil. De hecho, me parece extraño lo que ha dicho”, sin que exista ningún ánimo espurio en esa contundente declaración que contradice la tesis de Francisco Javier (Javier S. CR) porque en este juicio a Francisco Nicolás ni le quita ni le añade no admitir que también se haya hecho pasar por guardia, siendo relevante que ponga especial énfasis en que nunca se hizo pasar por miembro de la guardia civil.

En todo caso, por las propias características de ambos, resulta absolutamente inverosímil que el acusado obrase creyendo que se trataba de la petición de un mero compañero, y, por tanto, amparado el acceso en un acceso debido por ejecutarse en el desarrollo de su función.

Recordemos que la acusación expresamente le preguntó: “Esta es una pregunta genérica, pero, ¿usted sabe si una persona es guardia civil o basta con una exhibición de una placa de matrícula, pero una placa de la Guardia Civil y de verle en actos públicos?, y Francisco Javier, respondió: “le bastó para confirmar, le bastó que llevara esa placa y después en los actos en los que coincidíamos”.

En definitiva, no existe ni un solo dato que permita sostener que su actuación no fue antijurídica porque el acusado creyera erróneamente y de manera inevitable que desarrollaba una labor propia de su cargo ya que “un compañero se lo pedía y esa era su trabajo”, y, en todo caso, es palmario que puede comprobarse con suma facilidad si se trata o no de un guardia, resultando temerario que acceda a datos restringidos, por sí mismo o a través de otro, sin haber corroborado quién se los pide, estableciendo también el artículo 16 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, que: “Los miembros de la Guardia Civil deberán adecuar su actuación profesional a los principios de jerarquía, disciplina y subordinación. En ningún caso la obediencia debida podrá amparar el cumplimiento de órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes”; en relación con su artículo 19: “Los miembros de la Guardia Civil están sujetos a la legislación general sobre secretos oficiales y materias clasificadas. Igualmente, tienen el deber de guardar secreto profesional y el debido sigilo respecto de aquellos hechos o informaciones no clasificadas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones”.

5- Jorge G. H..

Todos cuentan cómo o en qué circunstancias conocieron a Francisco Nicolás.

En su caso, “se lo presentó Luis Miguel B. diciéndole que “era un crack”, una persona allegada a don José María Aznar porque estaba en la “FAES” y en las nuevas generaciones del Partido Popular, teniendo a diario tenía 15, 20 actos oficiales y en muchísimos el señor Francisco Nicolás estaba presente con varias figuras”.

Admite el acusado que recuerda peticiones de acceso a esos datos en dos supuestos. En uno, Francisco Nicolás iba con un concejal y había un coche aparcado en doble fila, estaban, cree, en el “Club de Campo” y lo averiguó para que pudieran decir por megafonía que se pudiera quitar.

Versión totalmente increíble, cuando hay formas muchísimo más rápidas para desalojar un vehículo en segunda fila, comenzando porque esa gestión se pudiera hacer por el mismísimo interesado, con gente in situ y sin necesidad de ayuda de un tercero ajeno o alejado del lugar en ese momento, y, aunque así fuese, no se explica que no le llamara el propio concejal, que, al fin y al cabo, se podría considerar como un “mando” y no por el acompañante del concejal cuando de datos sensibles estamos tratando.

En una segunda ocasión dice que le llamó don Emilio G. G. “para saber si un vehículo de matrícula determinada era de los coches de control y, en el momento que el señor G. G. le dijo la placa, no hizo falta consultar nada porque la sabía de memoria”.

Pues bien, el también acusado Emilio G. G. admite que le llamó, pero ello no desdice que ese día y en momento anterior G. H. efectuara otro acceso por medio de otro policía, quedando su tesis contradicha de las propias conversaciones de wasap, pues consta que Francisco Nicolás le manda primero un wasap a él, a las 16:39:54 (UTC+0), es decir, a las 18:39:54 horario español: *Necesito matrícula/4546 FMS/ Urgente/*. Y el acusado no le remite a Emilio, le remite a “Felipe” (Felipe G.).

Además, el primero al que acude Francisco Nicolás es a él, a las 18:39:54 horas, y después, a las 19:05 horario español, es cuando manda otro wasap al acusado Emilio G. G., es decir, cuando ya le había pedido la información a G. H., resultando que el acceso indebido por parte de este u otro en su nombre, se produce antes de que Francisco Nicolás mandase otro wasap al acusado Emilio G. G., recibiendo Francisco Nicolás este mensaje que le escribe Jorge G. H.: *No hay datos... o es policía o algo parecido/ O son placas dobladas/*, cuya recepción a las 19:01:32 horas es anterior a enviarle el otro a Emilio G. G., lo que, por otro lado, no hace sino reforzar la inquietud que le provocó haberse percatado de esa matrícula cuyo origen quiso confirmar por medio de cuatro fuentes diferentes.

Por último, recordemos que Jorge G. H. en esta ocasión no fue tan rapidísimo en su respuesta porque él mismo le dijo: “Estoy en el médico que me están curando” y, en todo caso, a los meros efectos dialécticos, solo con su propia inconsistente versión ya se acredita uno de los dos accesos por lo que el delito lo ha cometido igualmente.

Estos mismos argumentos sirven para desmontar la coartada del acusado Emilio G. G., aunque añadiremos otros después.

6- Felipe G. S..

Perteneciente al grupo de escoltas del ayuntamiento de Madrid, también conoce a Francisco Nicolás, como todos los demás, en actos oficiales, especialmente en torno o en los alrededores del PP.

Miente cuando dice que, “todas las matrículas que se consultaban eran siempre relacionadas con ese servicio de contra vigilancia o escolta”. No es verdad que lo hicieran en el ejercicio de un deber porque se vieran vehículos que pudieran ser sospechosos, cuando consta que el acceso siempre era a instancia de Francisco Nicolás y por motivos que no tenían nada que ver con la propia función de Felipe G., sino con el trato directo y personal que tenía y mantenía con Francisco Nicolás amparado en motivos ilícitos.

Además, cuando poco menos que se desprende de su relato que por todas partes veían vehículos sospechosos y continuamente tenían que estar revisando matrículas, dice con énfasis que, “su obligación es proteger a la autoridad” (lógicamente), entonces, ¿qué autoridad ejercía Francisco Nicolás sobre el acusado?

Y cuando admite que “tenía muchos grupos de wasap”, lo cual, por cierto, es aplicable a la generalidad de las personas que disponen de un dispositivo móvil, lo que no es verdad es que en esos grupos se haB.e de “cosas triviales, cosas que no tienen trascendencia”, porque hablar de forma tan explícita sobre la búsqueda de información relacionada con matrículas y obtener esa información del modo como se conseguía, ya no es que no sea algo trivial, es que esa actuación es, sencillamente, delictiva.

Debemos también hacer hincapié en que admitió que, sobre “el cabo don José G. H. recuerda que Francisco Nicolás pudo consultarle alguna placa de matrícula y le dijo que no le podía atender” y le dijo eso porque “a finales de septiembre, principios de octubre del año 2014, G. H. sufrió un infarto de miocardio y estuvo hospitalizado y le acompañó él en el hospital”, dato que, en efecto, se corrobora con sus no triviales conversaciones por wasap, porque precisamente ese mismo día Jorge G. H. le deriva a él, y al día siguiente, 1 de octubre, es cuando se vuelve sobre la misma matrícula, efectuando el acusado el acceso indebido a través de dos policías suyos, siendo muy reveladora la conversación porque hubo una inicial

confusión con las letras que provocó un segundo acceso a la aplicación que permitía entrar en la base de datos de la DGT.

Sobre la matrícula 0303, contestó que, “pudiera ser que hiciera esa consulta”, acceso que se acredita igualmente.

7- Emilio G. G..

Ya hemos desmontado su coartada, pero dijimos que añadiríamos más razonamientos.

Para empezar enfatiza que conoce a Francisco Nicolás desde que Francisco Nicolás tenía 12 años, “porque pertenecemos a la misma junta, a la misma sede del partido popular”, pero después pasa a indignarse cuando se le relaciona con el cobro de metálico, favores, promesas o prebendas procedentes del mismo, y dice textualmente: “no sé cómo el instructor pudo dar cierta validez a esta cosa cuando estamos hablando, con todos los respetos para el señor G. I., de un señor que tiene 20 años” (en 2014).

Es decir, le parece infame que a esa corta edad se pueda efectuar lo que se le imputa que también le implicó a él solo en principio porque se modificó la calificación excluyéndole del delito de cohecho pasivo, pero no le sorprende que le llame tan inquieto un chaval de 20 años preguntando por un dato sensible que él puede conocer con facilidad, precisamente por ser quién es y por tener esa relación tan “personal” con Francisco Nicolás.

No se sostiene su tesis, más allá de ser cierto que Francisco Nicolás estaba inquieto. Lo estaba porque se interesó cuatro veces por la misma matrícula que era una placa reservada, y a través de cuatro distintas fuentes de información y lo estaba porque ya le habían advertido sobre la posibilidad de su detención, hasta el punto que cuenta Francisco Nicolás que quien era entonces secretario de las Infantas, le dijo: “dedícate a estudiar” y tan inquieto estaba que trece días más tarde, efectivamente, fue detenido.

Por último, resulta a todas luces increíble que atendiera a Francisco Nicolás como haría con “cualquier ciudadano”, lo cual, por cierto es una pura contradicción porque con cualquier ciudadano no se tiene la relación que él admite o califica como “personal”, y, por otro lado, cualquier ciudadano no se atreve a llamar a su propio teléfono que ni siquiera tiene por qué estar a su alcance, ni es lógico que cualquiera llegue hasta él por otros medios porque “una matrícula le provoca inquietud”, pues existen muchas otras alternativas que sí son lícitas.

5.3.- Terminaremos recordando las características del artículo 417.1 CP aplicable al último de los acusados.

Delito de violación de secretos oficiales.

Castiga el artículo 417.1 CP, como tipo básico, a la 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.

El tipo objetivo requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) Que el responsable sea funcionario público al tiempo de realizar su acción. 2) Que esa función le autorice a tener acceso a determinada información. 3) Que la información tenga la consideración de reservada y no deba divulgarse y, 4) Que se revele a personas ajenas.

En ese sentido, vid STS 535/2015 (ECLI:ES:TS:2015:4269): “La conducta típica el artículo 417 del Código Penal sanciona el acto de revelar. Por ello su contenido, es decir lo revelado, ha de ser algo oculto, ignorado o desconocido. Lo que diluye la diversidad enfatizada en el recurso entre secreto e información... Lo que se debate es la relación entre lo revelado y el funcionario. Más exactamente la razón por la que el funcionario adquiere el conocimiento. Poco discutible es que, si la indiscreción del funcionario afecta a conocimientos que obtuvo al margen de su condición de tal –confidencia obtenida en el ámbito de sus relaciones estrictamente privadas–, la transmisión de lo así conocido a terceros no constituye un delito de funcionario y no encaja en el tipo penal. Tampoco es discutible que si la noticia se adquiere en el ejercicio de las funciones que le corresponden y cuyo desempeño constituye su obligación como tal funcionario y aquella es de tal naturaleza que su transmisión está regulada como restringida, la comunicación fuera de tal ámbito regulado constituye un supuesto típico del artículo 417.

Ahora bien, cabe asimismo, como supuesto diverso de esos dos, que la condición de funcionario haya sido determinante para conseguir el acceso por el mismo a la noticia que para los demás permanece debidamente oculta. O utilizada en la procura de dicha información. De suerte que, de no ostentar la condición de funcionario, el sujeto no habría conseguido –de manera vetada– el conocimiento del dato que luego, indebidamente, transmite a otros. O no hubiera llevado a cabo los actos de búsqueda, que se hace aprovechando la condición de funcionario...”

Sobre el concepto de “secretos” o informaciones, véase la STS 887/2008 (ROJ: STS 7281/2008 - ECLI:ES:TS:2008:7281): “(...) La jurisprudencia de esta Sala ha precisado que la acción delictiva puede recaer, tanto sobre secretos como sobre informaciones, esto es, 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 sentido (STS 584/1998, 14 de mayo)... Parece evidente

que al concepto de informaciones ha de atribuírsele una sustantividad propia, distinta de la que define el secreto. De no ser así, habríamos de concluir que la proposición disyuntiva que integra el tipo del art. 417 del CP -secretos o informaciones- sólo buscaba una redundancia sin valor interpretativo. En esa labor de indagación del alcance típico del término informaciones, contamos con el art. 442 del CP, en el que se define la información privilegiada como “... toda información de carácter concreto que se tenga exclusivamente por razón del oficio o cargo público y que no haya sido notificada, publicada o divulgada”. Pero para discernir, entre las distintas informaciones de las que puede disponer un funcionario público, cuáles de aquéllas son merecedoras de protección penal frente a su injustificada difusión pública, resulta indispensable una ponderación de los valores en juego, en definitiva, de aquellos bienes jurídicos que podrían verse afectados o comprometidos si la información llegara a propagarse. A diferencia del secreto, cuya calificación jurídica como tal delimita con claridad el ámbito de tutela, la determinación del nivel de protección de las simples informaciones requiere un esfuerzo ponderativo que asegure la aplicación del precepto dentro de los límites que son propios del derecho penal...”

Siendo también muy ilustrativa la STS 157/2014 (ROJ: STS 1008/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1008) –la cursiva es de la sala-, según la cual: “(...) En el delito de revelación de secretos tipificado en el art. 417.1 CP, el bien jurídico protegido está integrado por la preservación y utilización correcta de los medios o instrumentos esenciales para el cumplimiento de los fines de la administración, y en el concreto aspecto que nos atañe, por la estricta confidencialidad de las informaciones de que dispone la policía y que no deban ser conocidas ni aprovechadas por tercero a través del funcionario que indebidamente las revela (STS. 67/2013, de 30 de enero).

La comisión del delito requiere la revelación de una información, que no deba de ser divulgada y de la que se haya tenido conocimiento por razón del cargo. Y existiendo un subtipo agravado para el caso de que resultara grave daño para la causa pública, en el tipo básico, hay que considerar que el daño se tendría por producido con realizar la conducta típica que, salvo supuestos de ausencia de lesividad, es dañina intrínsecamente.

En el caso enjuiciado consta que el acusado accedió a la información facilitada a través de una clave personal como agente de la Guardia Civil, y apareciendo en la pantalla el carácter reservado de la información; y el contenido de la información, que el vehículo en cuestión se encontraba adscrito a la Secretaría de Estado de Interior, revela la trascendencia de la misma, ocasionando su revelación a terceros un evidente perjuicio a la Administración (...)”

La conducta del acusado Emilio G. G., se incardina en el delito descrito porque trasladó información reservada, desveló datos sensibles que conocía y pudo conocer en atención precisamente a su cargo u oficio, vulnerando, como así se reseña en la jurisprudencia, el deber de sigilo de los funcionarios impuesto en atención a la índole de los asuntos de los que tienen conocimiento, sin que ello pueda quedar justificado por la relación personal con Francisco Nicolás en la que se escuda.

5.4.- Delito de cohecho.

Por todas las acusaciones se imputa tal delito al acusado Francisco Nicolás G. I. en concepto de autor y en su modalidad de cohecho activo; y se les imputa a los acusados Jorge G. H. y Felipe G. S., con el mismo grado de autoría, pero en su modalidad de cohecho pasivo.

5.4.1.- El artículo 419 del CP, en su redacción anterior a la LO 1/2015 por ser más favorable, castiga a la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar (siendo castigado con prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito); en relación con el 421, en cuya virtud, “las penas señaladas en los artículos precedentes se impondrán también cuando la dádiva, favor o retribución se recibiere o solicitare por la autoridad o funcionario público, en sus respectivos casos, como recompensa por la conducta descrita en dichos artículos”.

Tratamos en primer lugar del cohecho pasivo, y en cuanto a la conducta típica (ECHEVARRÍA, MARCELO H.), las que se recogen en este grupo de delitos son “solicitar”, “recibir” y “aceptar” por parte de la autoridad o del funcionario público.

“Solicitar” es pedir, supone una declaración unilateral de voluntad dirigida a otra persona, por la que, en este caso, el funcionario o autoridad pide recibir una dádiva o presente para realizar a cambio un acto en el ejercicio de su cargo. Esta petición puede ser de manera expresa o tácita, oral o escrita, por sí o por persona interpuesta, y por el propio significado del verbo no se requiere un real acuerdo entre el funcionario o autoridad y el tercero, solo la manifestación externa de la voluntad por parte del sujeto.

“Recibir” es tomar uno lo que le dan o envían; en consecuencia, el funcionario o autoridad toma la dádiva o presente y aquí se produce, a diferencia de la forma anterior, un previo acuerdo entre el funcionario –a sancionar por este tipo- y el tercero, a hacerlo por cohecho activo en los términos del art. 423 CP (con cita del autor de la sentencia ROJ:STS 4622/2016).

“Aceptar” es recibir alguien voluntariamente lo que se le da, ofrece o encarga, en este caso hay que unirlo al ofrecimiento o promesa y será recibir el ofrecimiento de algo o su promesa de futuro. El acuerdo supone para el funcionario o autoridad la obtención de ventajas en el futuro.

El tipo no exige que la ilícita contraprestación del funcionario sea inmediata, bastando que se produzca a cambio de la dádiva.

La conducta típica en el art. 419 CP implica que la finalidad de la dádiva sea la comisión de un acto constitutivo de delito por parte del funcionario, pues de no apreciarse este procedería, concurriendo el resto de los elementos, la calificación de la conducta con arreglo al art. 420 o 423 o 425 (redacción anterior a la LO 5/2010).

Para la afirmación del tipo penal es necesaria la conexión causal entre la entrega de la dádiva y el oficio público del funcionario, de tal forma que la entrega se realice por causa de la simple consideración a la función que desempeña la autoridad o funcionario. Los objetivos del particular que ofrece dádivas en consideración a la función están vinculados al denominado coloquialmente “engrasamiento” general de la maquinaria burocrática administrativa por la vía del agradecimiento o complacencia de la autoridad o funcionario público que la recibe.

Se estima que un acto es contrario a los deberes del cargo cuando está en contradicción con las normas que regulan el desarrollo de las funciones del cargo o del servicio, tanto genéricas como específicas.

Los actos han de ser relativos al ejercicio del cargo que desempeña el funcionario.

Por tanto, no es exigible en el delito de cohecho que el funcionario que solicita o recibe la dádiva sea el funcionario encargado del acto sobre el que actúa el cohecho, bastando con que el mismo se vea facilitado por la acción del funcionario receptor o que solicite el cohecho, interpretación pacífica que resulta del propio tenor legal del tipo penal que refiere la recepción para la realización de un acto en el ejercicio de su cargo (STS 504/2003, de 2 de Abril), de modo que el particular entienda que le es posible la realización del acto requerido, que, en efecto, puede realizarlo con especial facilidad por la función que desempeña, sin que

haya de ser precisamente un acto que le corresponde ejercitar en el uso de sus específicas competencias, sino solo con ellas relacionado.

La dinámica de la conducta típica pone de manifiesto que el cohecho pasivo propio es un delito unilateral, de mera actividad que se consuma con la mera solicitud, con la mera manifestación exterior de la actitud personal del sujeto, no siendo necesaria la producción de resultado material externo alguno para la consumación, esto es la realización del acto injusto ofrecido o solicitado como contraprestación (SSTS 776/2001, 1114/2000).

El tipo delictivo se produce desde el momento en que la conducta tipificada por la ley se cumple por el sujeto, es decir, a partir del instante en que el funcionario solicita la dádiva o bien, desde el momento en el que recibe o acepta el ofrecimiento o la promesa.

De entre las más recientes sentencias, traemos a colación la STS 78/2023 de 9 Feb. 2023, de la que extractamos: « (...) El delito de cohecho protege ante todo el prestigio y eficacia de la Administración pública, garantizando la probidad e imparcialidad de sus funcionarios y asimismo la eficacia del servicio público encomendado a estos (STS. 27.10.2006). Se trata, pues, de un delito con el que se trata de asegurar no solo la rectitud de la función pública, sino también de garantizar la incolumidad del prestigio de esta función y de los funcionarios que la desempeñan, a quienes hay que mantener a salvo de cualquier injusta sospecha de actuación venal.

Desde esta perspectiva se puede afirmar que la finalidad perseguida por el legislador al tipificar las diferentes conductas es atender no sólo la tutela del principio de imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas, que es común a todas las modalidades del cohecho, sino también a la defensa del principio de legalidad en la actuación administrativa.

Asimismo, los delitos de cohecho han sido estudiados doctrinalmente desde diferentes clasificaciones. A efectos sistemáticos y de orientación normativa, se pueden destacar:

a) cohecho activo y pasivo, el primero es el cometido por el particular que corrompe o intenta corromper al funcionario público o autoridad con sus dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas. El segundo es el realizado por el funcionario que solicita, recibe o acepta el soborno.

b) cohecho propio e impropio, el primero se relaciona porque su finalidad es la consecución de un acto propio del cargo contrario al ordenamiento jurídico. En el segundo el acto es también propio del cargo, pero adecuado al ordenamiento jurídico.

c) cohecho antecedente y subsiguiente; en el antecedente el soborno se realiza antes de adoptarse el acto administrativo correspondiente. En el subsiguiente, el soborno o intento de soborno se concreta una vez que se ha producido el acto propio.

Bien entendido que la homogeneidad entre los distintos tipos de cohecho ha sido expresamente proclamada por la jurisprudencia. La posible heterogeneidad de las diversas figuras de cohecho es más aparente que real, en cuanto que el bien jurídico que tratan de proteger sus diferentes modalidades delictivas es perfectamente unificable. Como señala la STS. 362/2008 de 13.6 una moderna corriente doctrinal pone el acento en la necesidad de perseguir, con instrumentos penales, todas las actividades que revelan la corrupción de los funcionarios públicos y ponen en peligro la credibilidad democrática del sistema administrativo del Estado. Desde esta perspectiva se tiende a una política unitaria que trata de homologar todas las conductas que suponen la expresión de un comportamiento corrupto. En esta línea tanto el cohecho activo como el cohecho pasivo, el propio como el impropio, son manifestaciones de esta lacra de la corrupción que afecta a la buena marcha de la Administración pública y a la fe de los ciudadanos en las instituciones del Estado democrático y de derecho. La STS. 692/97 de 7.11, estimó tal homogeneidad entre los arts. 420 y 426, pues los elementos de un tipo están incluidos en el otro (...) >>

5.4.2.- En cuanto al cohecho activo, el artículo 424, castiga al particular que ofreciere o entregare dádiva o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o un acto propio de su cargo, para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función (y lo castiga con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida).

Siguiendo al mismo autor antes citado, este precepto castiga al particular que corrompe, constituyendo el reverso de las figuras evaluadas en los artículos 419; 420; 421 y 422.

El sujeto activo debe intentar corromper a la autoridad, al funcionario o a la persona que participe en el ejercicio de la función pública con un ofrecimiento o con la entrega de una dádiva o retribución con el objetivo que realice un acto contrario a los deberes de su cargo o un acto propio de su cargo. También este ofrecimiento o entrega de dádiva o retribución podría tener como finalidad a fin de que no realice o retrase un acto que debiera practicar.

El delito presentará tres modalidades, según el objeto de la corrupción sea un acto propio o impropio de funcionario o bien se trate de un cohecho impropio (art. 422 CP).

Solo es punible la conducta dolosa y se consuma el cohecho activo del particular cuando ofrece una dádiva o promesa, no siendo necesario para la consumación que realice la entrega de la dádiva o retribución de cualquier clase, pues *basta su ofrecimiento*.

Por último, reseñamos la sentencia nº 401/21 de 19 de julio de 2021 dictada por esta misma Audiencia Provincial, secc. 17ª, en procedimiento abreviado núm. 47/2016, en la que también se condena por delitos de cohecho activo del artículo 424.1 del CP y de cohecho pasivo del artículo 419 del CP, amén de un delito de usurpación de funciones públicas.

5.4.3.- No se reconoce el delito por los acusados; uno, haber ofrecido, otros, haber solicitado, aceptado o recibido la oferta consistente en retribución, dádiva, promesa o favor, pero también existe suficiente prueba de cargo.

Efectivamente, los acusados a menudo se enviaban mensajes utilizando aplicaciones de mensajería, Telegram, WhatsApp, imessage. Se los enviaban a título individual, creando también entre los tres un grupo de wasap titulado o nominado “departamento de seguridad nacional”.

Tales mensajes no eran todos del sentido y contenido que se nos quiere hacer creer, pues se acredita que no obedecen a una finalidad lícita ni de chanzas exclusivamente, como ellos defienden, debiendo remarcar que distinguían entre dos aplicaciones, Telegram y WhatsApp, según conviniera o no activar la opción de autodestrucción de la primera aplicación, siendo notorio que, por entonces, ofrecía más seguridad que la segunda.

A ello debe añadirse las anotaciones, tanto las de la aplicación “notas” del móvil del acusado, como las manuscritas que se requisaron en el domicilio del acusado Francisco Nicolás y que se corresponden con cantidades escritas y relacionadas con nombres de personas, constando al folio 448 del T. I la providencia que se dictó acordando pericial caligráfica.

En cuanto al volcado, véanse también los folios 726, 779 de la pieza originaria.

Contundente fue la testifical de los policías actuantes, en especial, la del agente número 91703 y la del propio instructor del atestado, policía nacional núm. 111487.

Hizo mucho hincapié el primero en el contenido de los mensajes que se enviaban entre los tres y manifestó, entre otros puntos, que, “en ellos claramente se lee que se iba a cobrar. En cuanto a las anotaciones en la agenda manuscrita que intervinieron en ella se anotaba cantidades de dinero, y sabe que lo son porque cuadraba con los mensajes que se analizaron, los mensajes de texto se correspondían con anotaciones de dinero. La conclusión fue que se pagaba o se debía y que esas cifras correspondían a dinero únicamente”.

Por su parte, el instructor del atestado remarcó su experiencia y dijo que, “había estado muchos años en temas de crimen organizado, estupefacientes y ahí siempre utilizan otras palabras pero ya sabemos a qué se refieren con esas palabras. Aquí era muy ingenuo, era muy... ¡cómo decirlo!, era muy, muy fácil ver a qué se referían porque hablaban de lechugas

moradas, lechugas verdes, está claro que en referencia al dinero y luego hablan de embutido, de choped, mortadela italiana... Eran conversaciones que no tenían nada que ver con la conversación a que se estaban refiriendo pero sí con la exigencia que estaban realizando a raíz de esto y después de haber recibido algún tipo de retribución económica porque lo dicen ellos en los mensajes: “págame el resto, me debes tanto”... hablan de estos dos adjetivos que utilizaban para referirse precisamente al dinero o estos símiles que utilizan, luego mandaron una foto que era una caja, un maletín vacío, o sea, era, era todo muy evidente. Han utilizado medidas para no referirse al dinero, pero de las conversaciones se sabía que se están refiriendo a dinero y se hacía con esa petición explícita”.

También manifestó que, “siempre solía haber contraprestaciones o bien económicas o bien de favores, de promociones o de solicitudes promesas, podrían salir promesas, dádivas, o sea, siempre había una petición... Prometió un ascenso de hecho a G. H. que, además, lo recoge el informe, cómo le avalaba Francisco, “es muy importante para mis intereses personales”, dice explícitamente”.

Y sobre el mismo acusado, G. H. y las ofertas procedentes del acusado G. I. a cambio de esos favores de facilitar las matrículas, según declaró el mismo testigo, insistió en que, “se dice explícitamente en los wasaps: “págame el resto”, o: “no me puedo ir de vacaciones hasta que no me pagues”.

Con la apertura de esta otra pieza separada, se aporta la transcripción que obra a los folios 119 y siguientes del T.I de estas diligencias, además de anotaciones manuscritas, y también se recogen en el exhaustivo informe policial que obra al T.III de las actuaciones.

Vamos a transcribir parte de esos mensajes, anotaciones y correos que se extrajeron de los dispositivos informáticos del acusado, porque, efectivamente, son muy explícitos.

i./ Pero primero reproducimos un párrafo de un correo que se extrae del ordenador del acusado y que hemos querido traer a colación porque de él se infiere desde cuándo tenían relación ambos acusados, cuyo contenido supera el contexto de un trato asiduo por coincidir en ciertos actos oficiales, pues ya se ve que, desde el principio, el acusado Francisco Nicolás favorecía a G. H..

Se trata de un email remitido por el acusado Francisco Nicolás el 28-12-2011 al siguiente usuario: jgarcialegaz@fundacionfaes.org (folio 1509) en el que “recomienda” al acusado Jorge G. H., dando su propio teléfono de contacto: 639.62.79.29 (el de G. H.) y en el que pregunta si, *al final Ana mañana después de su investidura llevará servicio de escolta de la Policía Municipal o continuará con el servicio que actualmente tiene de Policía Nacional... Si determina que sea Policía Municipal... creo es la oportunidad de que haB.es*

con Ana y que autorizara a Jorge del que ya hemos hablado en otras ocasiones y que se hiciese cargo de llevar a cabo ese servicio de protección....

Posteriormente, el 5 de enero de 2012, le envía el currículum del acusado G. H. (folio 1510) y lo reenvía cuatro días después (folio 1512).

El 14 de febrero, el acusado G. Hormigos le envía un correo a Francisco Nicolás en el que se auto promociona y le escribe: *lo que yo haría en tu lugar y enviaría a Jaime*. Ello referente a que le propongan para colocarle “en un cargo político” (folios 1515 y 1516).

ii./ En la aplicación “notas” del móvil Iphone 4 del acusado, se localiza una creada el 31/07/2013 con un contenido de varias cifras y el nombre de “Jorge”, siendo las cifras las siguientes: -25.000-2000 Jorge (folio 1538).

Otra “nota” creada el 02/08/2014 con cifras numéricas, entre las que se ve: 2000 Jorge/ 1000 Felipe (folios 1545 y 1558).

Entre las anotaciones que se incautan en su domicilio, figura una en la que se transcribe: Jorge G. H. y abajo, en otra línea, Felipe “ (comillas) y a continuación: 30.000 (folios 1543 y 1558).

iii./ Se extrae y captura el “chat 147 (Iphone 4) –folio 1522-, vía “imessage” –SMS- en el que el acusado G. H. el 23/07/2013 a las 21:24:16 (UTC+0) remite a otro teléfono de Francisco Nicolás con número vinculado 618055681 el siguiente mensaje: *... me dice Felipe q esta hablando con la gente q sin problemas q aunque hay 2 se han cabreado y no vienen, somos 4 en total, lo d dinero lo hablamos mañana y el pago al finalizar el servicio (folios 1522 y 1561); y le contesta Francisco Nicolás: ... lo del dinero no me puedes decir más o menos?*

Siguiendo con los mensajes, en un chat entre el acusado Felipe G. (“Felipe Escolta”) y Francisco Nicolás de 07/08/2013, se escribe por este: *Lo hablo con Jorge el tema económico que el te cuente. Como siempre hemos hecho. Y así va todo perfecto.*

En el chat de la aplicación de mensajería Telegram que obra capturado al folio 1399, de fecha 11 de abril de 2014 se desarrolla en uno secreto, es decir, que se autodestruye en una hora y así consta: “activaste la autodestrucción en 1 hora”, en el que G. H. le escribe a Francisco Nicolás: *me tienes hasta la polla... métete el dinero en los huevos.*

Otro de 12 de abril: *Yo a pesar de habérselo prometido a mi hijo y a mi mujer me quedo en mi casa sin vacaciones, pero te juro x Dios que esta me la pagas....* O los que se remiten de forma consecutiva en los que le dice: *Y x último ya... dime a q hora me paso x carbonero para el resto, porque no me voy de vacaciones hasta q no lo tenga... y en función de la hora q lo recoja, me voy mañana o no... X cierto aunque las sorpresas me gustan, me*

tendrías que decir cuál es el regalo, para saber cómo es el bulto y ver lo q ocupa (folios 1400 y 1401).

El mismo día, 12 de abril, se dirige G. H. a Francisco Nicolás vía wasap a las 19:00:59 (UTC+0), 21:00 hora española: *Lee el Telegram q es importante... Te mande una foto y 6 mensajes*, y, en efecto, se remite la foto desde Telegram a las 20:08 y poco después, esos seis mensajes.

El 22/04/2014, el acusado Felipe G. (“Felipe Escolta”) le envía un wasap a Francisco Nicolás a las 10:34 (UTC+0): ... *que no se te olviden las lechugas para la ensalada... Hay lechuguitas* y le responde el segundo: *Claro para eso quedamos* y el 07/09/2014 a las 17:37:36 (UTC+0) Francisco Nicolás le escribe a Felipe G.: *Y te doy el resto de la gratificación* (folio 1563).

El 13/08/2014 los acusados G. H. y Francisco Nicolás se envían mensajes de wasap a las 4:21:22 (UTC+0) en los que el primero le dice: *Tu hoy solo tienes q disfrutar y hacer tu trabajo, del resto ya me ocupo yo q para eso me pagas* (f. 1548).

El 14/08/2014 a las 10:07:17 (UTC+0), el acusado Felipe G. le remite un wasap a Francisco Nicolás: *Gracias por todo Fran (me ha dado Jorge lo que me dijiste en la estación)*. A las 10:09: *No se lo quería coger a Jorge, pero me ha insistido que eso era para mí y que lo suyo queda pendiente*.

El 09/09/2014 a las 12:23 (UTC+0) Felipe G. por la misma vía le escribe: *Menú del día ensalada de la huerta con rábanos morados* (f. 1565).

El 11/09/2014 a las 14:17 h. Francisco Nicolás cuelga un wasap en el grupo “Departamento Seguridad Nacional” en el que escribe: *Tendré una remuneración* (f. 1568) y desde el 15/09 al 29/09 en ese mismo grupo y entre otros mensajes de wasap, se leen (f. 1573 y sig.):

Bueno que??? La gallina ha puesto huevos?? Q estamos en código rojo/ Os paso a código verde/ Agenda de hoy 14:00 comida ten con ten y pasamos a código verde/ El agente especial FRAN... Esta autorizado para pasar a código verde buenas noches y suerte/ ¡¡ URGENTE !! Se comunica a todos nuestros agentes la necesidad de pasar a código verde. Los fondos reservados ya están disponibles/ Te has olvidado el boli de la buena suerte: para firmar los talonarios/ Solamente hace falta llenar la caja q está muy vacía.../ Desde luego/
El 29/09/2014 a las 11:45:44 (UTC+0): *Lunes y final de mes alégranos el día Fran/*.

El 23/09/2014 el acusado G. H. le envía un wasap a Francisco Nicolás con una caja de caudales vacía y le escribe: *Solamente hace falta llenar la caja que está muy vacía...* y responde el último: *Desde luego* (folios 1550, 1557 y 1574).

Por último y precisamente cuando ya estaba detenido Francisco Nicolás, el 14/10/2014, a las 19:56 y 20:06 (UTC+0), 22:06 horario español, el acusado Felipe G. cuelga en el grupo los mensajes siguientes: *El Agente especial Fran tiene luz verde para alegrarnos un poco la vida. La OMS aconseja el consumo de lechugas moradas son muy buenas para la prevención y recuperación de dolencias cardíacas* (folio 1578).

En cuanto a los términos relacionados con charcutería, “mortadela” de la que hablan los investigadores, obran igualmente mensajes transcritos entre el acusado, Francisco Nicolás y otro interlocutor no acusado utilizando esas expresiones.

5.4.4.- En fin, leídos y analizados esos mensajes y anotaciones la sala no puede obtener una conclusión distinta a la que sostienen las acusaciones y obtuvieron y nos explicaron los agentes investigadores.

Se pretende por los acusados que su interpretación obedezca a una situación hilarante pero lo será o podrá serlo en otros contextos. En este, cuya finalidad, entre otras, es la búsqueda de la verdad material, solo puede tener una traducción. Naturalmente esa búsqueda no es un valor absoluto pero recordemos que, tradicionalmente se viene afirmando que el proceso penal constituye un marco de comprensión escénica, que tiende a la producción del caso de tal forma que, los hechos que la sentencia fija como probados, se aproximen lo más posible a los efectivamente ocurridos. Este ideal se sintetiza en el llamado principio de la verdad material (HASSEMER, W., Fundamentos del Derecho Penal).

Nos decía el instructor del atestado que tenía mucha experiencia en investigaciones de crimen organizado, persecución de delitos contra la salud pública etc., y, en efecto, cuando se enjuicia esa otra tipología delictiva, es habitual el uso de un lenguaje cifrado del que siempre se extraen las mismas inferencias.

Sucede que esos delitos se juzgan con más asiduidad, pero ello no puede suponer que lo que en un tráfico de estupefacientes, por ejemplo, se equipare hablar de camisas blancas con comprar y vender cocaína, entre tantas otras expresiones, quede aquí proscrito hasta el punto de no poder alcanzar las mismas inferencias y deducciones, partiendo, naturalmente, de la mayor dificultad que entraña indagar la corrupción, máxime a determinados niveles estratosféricos. No obstante, como bien acentuaron los agentes, hay mensajes que sí exigen ese método deductivo, como cuando se habla de lechugas verdes que es lógico equiparar a billetes verdes o de lechugas moradas, en el mismo sentido, pero es que no podemos obviar que otros son explícitos porque se habla de dinero, de cobros y de pagos, se habla de cajas

vacías que ya toca llenar y se fotografía una caja de caudales, y para coronarlo, se habla de fondos reservados.

Por último, es evidente que no podemos pasar por alto el silencio de los acusados o sus explicaciones o alternativas inconsistentes, porque esos mensajes merecen mayor explicación por su parte, sin que nadie pueda creer que solo son “chorradas” como dijo uno de los acusados. Cuando gastamos bromas en este tipo de aplicaciones y se comparten, podremos hacer chanzas correspondientes a un tema actual, podremos compartir memes y caricaturas, pero no es lógico que estemos meses hablando del mismo tema o chiste, entre otras razones, porque hoy todo ha cambiado con la instantaneidad de las redes sociales y eso ya existía en 2014.

Y cuándo existen otros medios de prueba que incriminan a los acusados, querer finiquitar la valoración de la prueba practicada con el silencio o con versiones que no se sostienen, que no son razonables, nos permite concluir por un simple razonamiento de sentido común, que no existe explicación alternativa alguna y que el contenido de esos mensajes es el que parece que es.

Entre las más recientes, véanse SSTs 363/2022, 728/2022, STS 403/2022: « (...) En resumen, el silencio de la persona acusada o la explicación inverosímil ofrecida por esta no pueden aprovecharse para suplir la insuficiencia probatoria de la hipótesis acusatoria. Pero ni lo uno ni lo otro resulta inocuo para argumentar, de contrario, sobre la solidez de los resultados inferenciales que arroja la prueba de la acusación.

Como se afirma en la Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Zschüschev c. Bélgica*, de 2 de mayo de 2017, reiterando la doctrina *Murray* [STEDH, caso *Murray contra Reino Unido*, de 8 de febrero de 1996], “El Convenio no prohíbe que se tenga en cuenta el silencio de un acusado para declararlo culpable, a menos que su condena se base exclusiva o principalmente en su silencio (...), lo que claramente no es el caso. Los tribunales nacionales establecieron de forma convincente un conjunto de pruebas que corroboraban la culpabilidad del demandante y su negativa a dar explicaciones sobre el origen del dinero, cuando la situación exigía una explicación por su parte, solo sirvió para reforzar esas pruebas (...). De tal modo, teniendo en cuenta el peso de las pruebas contra el demandante, las conclusiones extraídas de su negativa a dar una explicación convincente sobre el origen del dinero responden al sentido común y no pueden considerarse injustas o irrazonables. (...) Ni comportan el efecto de desplazar la carga de la prueba de la acusación a la defensa, en contra del principio de presunción de inocencia garantizado por el artículo 6.º.2 del Convenio” -vid.

SSTC 24/97, 26/2010, 9/2011; SSTS 474/2016 de 2 de junio, 447/2019 de 3 de octubre, 298/2020, de 11 de junio, 724/2020, de 2 de febrero, 299/2021, de 8 de abril- (...) >>

O STS 447/2022: << (...) Sobre esta importante cuestión, y como se precisa en los considerandos introductorios de la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el derecho a la presunción de inocencia -vid. párrafos 22 a 29-, el tribunal, respetando las reglas de prueba, teniendo en cuenta la importancia de los intereses en conflicto y preservando el derecho de defensa, puede decantar de la falta de explicación razonable elementos argumentales de tipo presuntivo que, sin adquirir un prohibido valor probatorio determinante o decisivo, sirvan para reforzar la conclusividad de las inferencias basadas en los datos de prueba aportados por las acusaciones. La persona acusada puede optar, en el ejercicio de los derechos a la no autoincriminación y a no contestar a todas o alguna de las preguntas que se le formulen, por no ofrecer ninguna explicación o por ofrecer una explicación no corroborada. Ni el silencio ni la explicación no convincente pueden convertirse en indicios fuertes o decisivos de su participación criminal en el hecho. Pero ello no impide, insistimos, que la explicación no creíble pueda, en efecto, ser utilizada, razonablemente, para evaluar la solidez de la cadena de informaciones probatorias que conforman la inferencia de culpabilidad.

Dicho aprovechamiento no es, por tanto, probatorio sino argumental, respondiendo a un estándar de racionalidad social incuestionable: si la conclusividad de la inferencia resultante de la actividad probatoria desarrollada por la acusación solo podría verse, en términos cognitivos, afectada si la persona acusada, pudiendo, ofreciera una explicación razonable y verificable que la neutralizara o, al menos, introdujera una duda razonable, su ausencia puede reforzar la solidez del hecho- consecuencia (...) >>

SEXTO. - El Ministerio fiscal imputa al acusado Francisco Nicolás, un delito de integración en grupo criminal en concepto de autor, un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos y de violación de secretos de los artículos 197.2 y 3, 198 y 200, y 417.1 CP y 74 CP, como inductor (artículo 28 segundo párrafo a.), y un delito de cohecho activo del art. 424 en su redacción más favorable anterior a la LO 1/2015, en concepto de autor.

A los acusados Jorge G. H. y Felipe G. S., un delito de integración en grupo criminal en concepto de autores, un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos cometido por funcionario público de los artículos 197.2 y 3, 198 y 200, y 74 y un delito de cohecho pasivo del art. 419 en su redacción más favorable anterior a la LO 1/2015 a cada uno de ellos, en concepto de autores.

En cuanto al acusado Francisco Javier S. L. en calidad de autor, un delito de descubrimiento y revelación de secretos cometido por funcionario público de los artículos 197.2 y 3, 198 y 200 CP.

Y al acusado Emilio G. G., en concepto de autor, un delito de violación de secretos oficiales del art. 417.1 CP.

Por parte de las acusaciones populares, respecto de estos dos últimos, Francisco Javier S. L. y Emilio G. G., solicitan la imputación para cada uno de ellos del delito previsto en el artículo 417.1 CP.

En ese sentido, asumimos la tesis del Ministerio fiscal que imputa el delito previsto en el artículo 198 CP (en relación con el 197.2 y 3 y 200) a cada uno de los funcionarios que accedieron por sí o por medio de otro a los datos protegidos, imputando al último acusado el previsto en el artículo 417.1 por la información confidencial que divulga cuando llama a Jorge G. H., quien poco antes la había conseguido con un acceso indebido, y se la traslada a Francisco Nicolás.

Respecto de la calificación alternativa que se solicita para los otros tres acusados, entre delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 198 o delito de violación de secretos oficiales del artículo 417, aplicamos el artículo 198 CP, sin compartir esa calificación alternativa.

En el artículo 198 se contempla un subtipo agravado por la condición del sujeto activo. Se trata de un delito especial y la ley entiende que debe ser de mayor gravedad cuando la intromisión sea realizada por un funcionario que si lo es por un particular.

El hecho exige prevalimiento del cargo, esto es, irregular ejercicio de un cometido funcional que se pone al servicio de intereses personales indignos de tutela, exponiendo algunos autores la posibilidad de plantearse serios problemas concursales con el actual artículo 197.4 (LANZAROTE M.EZ, Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia. Director: DEL MORAL GARCÍA): Cierto es que el art. 198 añade un aspecto ausente en el 197.4, esto es, el prevalimiento del cargo... La dificultad concursal podría resolverse entendiendo que, mientras el apartado 4 del art. 197 alude al responsable de un fichero de titularidad privada, el art. 198 se refiere a aquellos de titularidad pública.

Y en esos comentarios se reseñan dos sentencias: STS 30 dic. 2010 y 3 feb.2009 equiparables al caso, por cuanto en la primera se aplica el precepto a un miembro de la Guardia Civil que teniendo autorización para acceder al registro informático de ese cuerpo obtenía datos y los facilitaba a terceros, y en la segunda, se aplica a un funcionario del CNP

que, aprovechándose de su condición, realizó diversas consultas de datos en las aplicaciones informáticas de “Perpol y Objetos” de la PN para así obtener información relevante.

Respecto del artículo 417, ya lo hemos analizado.

Incidir en que la información confidencial no debe haber sido notificada o publicada ni ser conocidas por terceras personas no legitimadas. La conducta típica estriba en revelar un secreto o una información, como es el caso; esto es, en comunicarlos a personas no autorizadas para conocerla. Delito, por cierto, sobre el cual, en el Código Penal comentado (ROMA VALDÉS), se indica que, “el delito con el que el concurso es más probable, tal vez sea el del cohecho, surgiendo por lo general, un concurso real”.

Tampoco compartimos la continuidad delictiva, tesis de las acusaciones, interpretando la sala que estamos frente a lo que se conoce como “unidad natural de acción”.

En ese sentido, vid. STS 48/2021, de 21 de enero de 2021: « (...) Es evidente que la conexión por continuidad introduce una delicada cuestión de alcance dogmático, como es la necesidad de deslindar su espacio operativo. Para lo que resulta necesario distinguir, primero, si los hechos integran una sola unidad típica de acción o una pluralidad de acciones. Y, segundo, si dada, en su caso, dicha pluralidad de acciones naturales cabe, no obstante, identificar una unidad jurídica de acción o acciones jurídicamente independientes - vid. sobre la distinción entre supuestos de unidad natural de acción y unidad jurídica de acción, STS 486/2012, de 4 de junio. “Lo que sucede es que en el primer caso los hechos albergan una unidad espacial y una estrechez o inmediatez temporal que, desde una perspectiva normativa, permiten apreciar un único supuesto fáctico subsumible en un solo tipo penal. En cambio, en los casos en que no se da esa estrecha vinculación espacio-temporal propia de las conductas que se ejecutan en un solo momento u ocasión, sino que se aprecia cierto distanciamiento espacial y temporal, no puede hablarse de una unidad natural de acción sino de distintos episodios fácticos insertables en la figura del delito continuado”. De modo que cuando los diferentes actos naturales no presentan la inmediatez y proximidad propias de la unidad natural de acción subsumible en un solo tipo penal, pero tampoco alcanzan la autonomía fáctica propia del concurso de delitos, ha de acudirse a la figura intermedia del delito continuado. En el mismo sentido, STS 171/2020, de 19 de mayo-.

... En efecto, la distancia temporal entre las distintas acciones ha de ser la suficiente para no poder apreciar unidad natural de acción, pero tampoco debe ser demasiado G. hasta el punto que suponga una ruptura de los elementos valorativos que justifican el tratamiento jurídicamente unitario. Lo que se traduce en una inevitable indeterminación de partida que

obligará a analizar la conexión temporal significativa en atención a parámetros de racionalidad en el caso concreto.

Lo decisivo será constatar que persiste temporalmente la misma situación motivacional que determina las distintas decisiones de acción, lo que resulta compatible con un transcurso considerable del tiempo entre las plurales acciones. Como se afirma en la STS 654/2020, de 2 de diciembre, si bien para la continuidad se requiere una cierta conexión temporal “para su determinación no pueden establecerse estándares fijos, si bien quedarán excluidos aquellos casos en que un lapso temporal excesivamente dilatado pueda romper la perspectiva unitaria” (...) >>

STS Sentencia 646/2021 de 16 Jul. 2021: << (...) Existe en la actuación de los acusados unidad natural de acción al tratarse de comportamientos jurídicos penalmente equivalentes, concebidos con el mismo propósito o finalidad, que constituyen la ejecución del mismo plan desarrollado por los acusados y tienen lugar en un mismo ámbito espacial reducido y en un contexto temporal breve... Por ello procede excluir la continuidad delictiva propuesta sin explicación alguna por la Acusación Popular (...) >>

O STS 18/2023 de 19 Ene. 2023, cuando se resalta la necesidad de deslindar su espacio operativo <<Para lo que resulta necesario distinguir, primero, si los hechos integran una sola unidad típica de acción o una pluralidad de acciones. Y, segundo, si dada, en su caso, dicha pluralidad de acciones naturales cabe, no obstante, identificar una unidad jurídica de acción o acciones jurídicamente independientes. En el primer caso, los hechos albergan una unidad espacial y una estrechez o inmediatez temporal que, desde una perspectiva normativa, *permiten apreciar un único supuesto fáctico subsumible en un solo tipo penal*. En cambio, en los casos en que no se da esa estrecha vinculación espaciotemporal propia de las conductas que se ejecutan en un solo momento u ocasión, sino que se aprecia cierto distanciamiento espacial y temporal, no puede hablarse de una unidad natural de acción, sino de distintos episodios fácticos. Lo que obligará a deslindar si procede el concurso real o la conexión por continuidad... >>

SÉPTIMO.- Individualización de las penas.

7.1.- Se castiga el delito previsto en el artículo 198 CP con las penas respectivamente previstas en el artículo anterior, que en la fecha de la comisión era el 197. Partimos de las

penas del ap. 3º del 197 (las mismas que las del actual 197 bis). Por lo tanto, se aplica la horquilla penológica de seis meses a dos años de prisión, pero en su mitad superior, es decir, con una extensión de quince meses a veinticuatro meses de prisión y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.

El delito previsto en el artículo 417.1.1º del CP se castiga con pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

El delito de cohecho activo previsto en el artículo 424 del CP se castiga con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida.

Y el delito de cohecho pasivo previsto en el artículo 419 se castiga con pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años (sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito); pena, esta última de inhabilitación, que en la actualidad parte de un mayor escalafón, pues tiene una extensión de nueve a doce años, por eso se aplica la redacción vigente en el momento de la comisión.

7.2.- Circunstancias modificativas de responsabilidad criminal.

Solicitó la defensa de Francisco Nicolás, la circunstancia eximente incompleta ex artículo 21.1 y 20.1 CP por su trastorno de personalidad, y todas las defensas instan la aplicación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

7.2.1.- Respecto del informe médico forense que se emite el 17 de octubre de 2014, es decir, tres días después de su detención, quedó desvirtuado por el segundo que obra al folio 6967, T.XV, de la pieza originaria, y, en efecto, se descarta cualquier ideación o trastorno delirante, más allá de la situación de ansiedad que pudo provocar la misma judicialización del asunto.

Respecto de ese segundo dictamen, declararon los doctores 2828661 y doctora 282830525, médicos forenses especialistas en psiquiatría e informaron conforme al reconocimiento del efectuado el 5 de marzo de 2018, quienes concluyeron que, tiene un trastorno mixto de personalidad con rasgos narcisistas.

Y declaró la psiquiatra que le trató durante tres años, la doctora Díaz Marsa, quien coincidió con los forenses en cuanto al diagnóstico: trastorno narcisista de personalidad, con conductas que tenían un matiz megalómano.

En efecto, admitió su psiquiatra que hoy todos los niños son un poco narcisistas y se creen el centro del mundo, “aunque cuando van madurando ya la realidad te dice que no es así”, y ese apunte nos parece muy relevante. Como igualmente nos pareció muy gráfico y elocuente que nos describiera por qué respondía así Francisco Nicolás, cuando relató la doctora: “¿Dónde puedo estar para que me alaben?, pues me quedo con gente muy importante y que finalmente me confirme mi idea de que soy estupendo, especial y diferente a los demás, día a día, en casi todos los ámbitos de su vida”.

Pues bien, si un niño se cree el centro del universo y ello puede abocar en conductas megalómanas, en el caso, con una fantasía tal que creyó Francisco Nicolás que pertenecía a un mundo, en principio, ajeno a él y acabó convencido de que incluso se lo merecía, afianzándose por las funciones que se le fueron atribuyendo a una edad ciertamente demasiado temprana, podrá resultar sorprendente, tremendamente sorprendente, pero ello no lo puede aprovechar como ventaja en búsqueda de privilegios penológicos, más allá de los que después se razonarán, porque abrimos una suerte de impunidad cuando entramos en el terreno de las emociones y hasta en aspectos educacionales, ambientales y relacionados con tu entorno.

Nos dijo la doctora que, “tratamos más bien un tema emocional, que su capacidad cognitiva no está mermada aunque desde el punto de vista emocional, lo emocional sí que *a veces* perturba lo cognitivo”.

Conclusión demasiado confusa, demasiada etérea. No podemos asumir que porque alguien quiera aparentar más de lo que se es y acabe creyéndoselo hasta llegar a fabricar un personaje, ello pueda afectar a su capacidad volitiva y/o cognitiva, cuando precisamente la creación de ese personaje fue utilizado, lo aprovechó Francisco Nicolás y lo aprovechó conscientemente para obtener prebendas, hasta que se metió en tal burbuja que estalló.

Que ese trastorno de personalidad implicase que él viviera una realidad distorsionada, es algo que se ha demostrado porque Francisco Nicolás no era quien decía ser, pero esa irrealidad la utilizó para otros menesteres muy conscientemente, sin que su capacidad de decidir estuviera mermada sino todo lo contrario. Precisamente su agudeza y su don de gentes, contribuyó a la creación de ese mundo paralelo y no fue una fantasía incontrolada sino más bien al revés. Fue una fantasía digna de una mente ingeniosa y él creó ese personaje para habitar sino entre las más altas esferas, sí en sus aledaños y poder vivir así una vida ansiada, pero en su camino fue dejando un reguero de víctimas y, eso, insistimos, ahora no puede tornarse en una ventaja.

Para finalizar, también fue muy clarificador que nos explicase su doctora cómo se está planteando hoy la psiquiatría esta clase de trastornos, porque en la actualidad se está descubriendo alguna base biológica que pudiera justificar algunos rasgos de la personalidad, entonces “no se podría decir que es estrictamente biológico, pero tampoco estrictamente psicosocial, *aunque el peso más importante sí que es familiar, hay una predisposición, pero no una determinación*”. Y se hizo hincapié en que un trastorno de este tipo *no tiene el juicio de realidad alterado*.

Por todo ello, la sala en absoluto comparte que un trastorno de estas características pueda afectar a su imputabilidad, siquiera sea levemente.

7.2.2.- Dilaciones indebidas.

La defensa del acusado Francisco Javier S. L., ya la solicita en su escrito de conclusiones provisionales y a ella se adhirieron el resto.

Pero no se indica, como es exigible, un detallado informe sobre los lapsos temporales concretos que ha podido sufrir la tramitación, más allá de alegar que, no se acierta a entender el tiempo transcurrido, desde el año 2014 hasta ya el 2023, “sin que sea ajustado a derecho que en un procedimiento, mejor dicho, una pieza separada de un procedimiento principal sin complejidad alguna, tarde tanto”.

A ver, estamos de acuerdo en que el cómputo total, pandemia de por medio, no es razonable, pero no estamos de acuerdo en que se reste complejidad, porque no ha sido un procedimiento sencillo de tramitar.

En efecto, desde la incoación en octubre de 2014 hasta su enjuiciamiento, han transcurrido ocho años y cuatro meses, pero nuestro alto tribunal en STS 841/2015 declara que, “el derecho se refiere al proceso sin dilaciones no a un hipotético y exótico derecho del autor de un delito a un descubrimiento rápido tanto de la infracción penal como de su implicación en ella (STS 250/2014, de 14 de marzo). Desde la comisión del hecho hasta la incoación del proceso penal no hay afectación de derecho fundamental alguno. El cómputo comenzará cuando se adquiere la condición de imputado. Solo en ese momento se produce el padecimiento que supone estar sometido a un proceso (posibles medidas cautelares, obligación apud acta, zozobra derivada de la incertidumbre del seguimiento del proceso...) y que enlaza con la idea de pena natural, latente en la construcción dogmática de la atenuante de dilaciones indebidas. El derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable no puede degenerar en un derecho de todo delincuente a ser descubierto con prontitud (STS 940/2009 de 30 de septiembre). En definitiva, el conjunto de los retrasos injustificados se

contraen a los producidos desde la incoación del proceso y no desde la comisión del hecho delictivo (STS. 371/2015 de 17.6)”

También tiene dicho nuestro TS, en cuanto a su consideración como muy cualificada, que si para apreciar la atenuante simple se requiere una dilación indebida “extraordinaria” en su extensión temporal, ello debe comportar que los elementos que configuran la razón atenuatoria se den de forma intensa y relevante.

En concreto, en relación a la dilación se exige que supere el concepto de “extraordinaria”, que sea manifiestamente “desmesurada”, esto es, que esté fuera de toda normalidad. También cuando la dilación materialmente extraordinaria, pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad por la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales (SSTS 95/2016 de 17 febrero, 318/2016 de 15 abril, 320/2018, de 29 de junio).

En definitiva, para apreciarla con esa intensidad se necesita un plus que la Sala no aprecia como para justificar su también extraordinaria y singular valoración atenuatoria, e insistiendo en que las defensas no han hecho un escrupuloso detalle de todos los lapsos, con todos los periodos de inactividad, función que solo a ellas compete porque las circunstancias tienen que ser acreditadas con la misma fuerza que los hechos.

En tal sentido y entre las sentencias más recientes de nuestro alto tribunal, véase la STS, Penal, sección 1, 23 de junio de 2022 (ROJ: STS 2622/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2622): << (...) un procedimiento que se aproxima a los siete años, en principio, posibilitaría una estimación de la atenuante de dilaciones como simple; pero tal consideración se predica respecto de procedimientos no complejos, y aplicado al caso y repetimos, la causa es compleja y no llega a esos siete años (...) >>

O STS 632/2022 de la misma fecha: 23 de junio de 2022 (ROJ: STS 2471/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2471): << (...) La duración de un proceso podrá calificarse de dilación extraordinaria cuando carezca de toda conexión razonable con las necesidades de producción temporalmente necesaria y diligente de los actos procesales, provocando un exceso manifiesto, ya sea por la injustificada inacción o paralización procesal, por la actividad procesal desordenada o carente de justificación teleológica o por incidencias procesales

provocadas por errores de tramitación. Y siempre y cuando, además, ninguno de estos factores pueda ser imputado a la conducta procesal de la parte que sufre el transcurso excesivo del tiempo... Por otro lado, quien invoca la atenuación -sobre todo, cuando, como en este caso, se pretende un efecto atenuatorio intenso- ha de satisfacer una cualificada carga descriptiva, como es la de precisar el íter de actuaciones procesales que se consideran no ajustadas al canon de la razonabilidad temporal de producción -vid. STS 126/2014, de 21 de febrero-. Y ello para que podamos evaluar normativamente las causas que pueden explicar la duración del proceso y calificar la dilación, si se identifica, como extraordinaria o no, atribuyéndole el efecto de atenuación procedente...

La fase previa tardó en tramitarse casi diez años y otros tres las fases preparatorias y de juicio oral.

Lo que arroja un resultado concluyente: trece años de prolongación de la causa hasta sentencia. Sin que identifiquemos ningún factor de especial complejidad en el objeto procesal ni, tampoco, comportamientos procesales obstativos del recurrente.

En esa medida, el periodo transcurrido de trece años ha de calificarse de extraordinario, en los términos exigidos por el artículo 21. 6º CP (...) >>

No obstante, centrados en el cómputo total y con arreglo a estos parámetros jurisprudenciales, insistiendo en que sí se trata de una tramitación compleja, con varios acusados, múltiples testigos, laboriosos y complejos informes de todo tipo, la atenuante puede operar como simple, al no haber alcanzado la demora la entidad o envergadura suficientes para sustentar la cualificación que se pretende.

7.3.- Concreción de las penas.

1. Francisco Nicolás G. I..

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos y de violación de secretos de los que debe responder el acusado como inductor (artículo 28 segundo párrafo a.), y un delito de cohecho activo del que responde en concepto de autor.

El inductor es la persona que provoca que otra adopte una resolución de voluntad para llevar a cabo una acción típica antijurídica que no tenía previsto realizar, si no es por la intervención del inductor, que, a través de mecanismos psíquicos que inciden sobre el proceso de convicción personal del inducido le han determinado a obrar como lo hizo.

Los requisitos establecidos para la inducción (STS 813/2008) son:

a) la influencia del inductor ha de incidir sobre alguien que previamente no está decidido a cometer la infracción.

b) la incitación ha de ser intensa y adecuada, de forma que motive suficientemente al inducido a la perpetración del hecho deseado.

c) que se determine a un ejecutor concreto y a la comisión de un delito concreto.

d) que el inducido realice, efectivamente, el tipo delictivo a que ha sido incitado.

e) que el inductor haya actuado con la doble intención de provocar la decisión criminal y de que el crimen efectivamente se ejecute.

Para que pueda hablarse de inducción debe concurrir lo que se denomina “causalidad psíquicamente actuada”, que es tanto como determinar o mover a una persona a que ejecute un hecho delictivo concreto y ello aunque el ánimo del inducido estuviera más o menos predispuesto, pero no decidido.

En el presente caso, era Francisco Nicolás quien instigaba en cada ocasión a que sus amigos accedieran a esos datos que no estaban a su alcance y sí al de los demás, porque precisamente o eran policías municipales o uno de ellos, guardia civil, con acceso corporativo a aplicaciones a través de las cuales podían entrar en la base de datos de la DGT y obtener inmediatamente los datos que Francisco Nicolás les solicitaba.

Sobre la posibilidad de aplicar el art. 65. 3 CP (Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate), la STS Sentencia 815/2022, declara: « (...) Ciertamente el art. 65.3 prevé una atenuación de carácter facultativo para aquellos extranei partícipes en delitos especiales propios. El fundamento de la atenuación aparece íntimamente ligado al principio de proporcionalidad. En la medida en que el contenido y la intensidad del injusto en la acción del extraneus que interviene en un delito de esta naturaleza es, por definición, menor que el predicable de la acción del intraneus. El legislador toma en consideración el hecho incuestionable de que el extraneus no infringe -no puede infringir- el deber jurídico especial que pesa sobre el intraneus (STS 693/2019, de 29 de abril).

Por ello, la incorporación a nuestro Código del párrafo 3º del art. 65 CP, permite responsabilizar a aquellas personas que por ausencia de las condiciones necesarias para ser sujeto activo, llevan a cabo actuaciones de inducción o cooperación necesaria en concierto con un sujeto activo típico, esto es, el que reúne las condiciones o exigencias previstas en la Ley (STS 446/2017, de 21 de junio).

Sobre la naturaleza facultativa de la degradación de la pena prevista en el art. 65.3 CP, ya se ha pronunciado esta Sala. El que el legislador no haya impuesto con carácter imperativo la rebaja de pena, hecho que se desprende con facilidad de la utilización del vocablo "podrán", es bien expresivo de que la diferente posición del particular en el que no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, no siempre justifica un tratamiento punitivo diferenciado, que conduzca necesariamente a la rebaja en un grado de la pena imponible al autor material. En definitiva, *esa regla general podrá ser excluida por el tribunal siempre que, de forma motivada, explique la concurrencia de razones añadidas que desplieguen mayor intensidad frente a la aconsejada rebaja de pena derivada de la condición de tercero del partícipe* (SSTS 494/2014, de 18-6; 508/2015, de 27-7; 891/2016, de 25-11; 693/2019, de 29-4; 332/2020, de 18-6)... >>

En el caso de autos, no vamos a hacer uso de esa facultad. Ciertamente el delito que se comete se agrava para los demás por su condición de funcionarios públicos, pero precisamente de eso se aprovechaba el acusado. Era siempre él quien les pedía los datos de tal o cual matrícula y aunque ello forme parte del plan porque se trataba de actividades retribuidas de un modo u otro, lo cierto es que no resulta proporcional que se aquilate la pena para quien obraba de un modo tan determinante.

Así, responde como inductor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos ex art. 198 en relación con los arts. 197. 2 y 3 y 200 CP y de un delito de violación de secretos oficiales ex art. 417.1 (recordemos que hemos dicho que aplicamos la unidad natural de acción para determinar las penas) y en consecuencia, por el primero, se le impone una pena de quince meses de prisión, es decir, en su grado mínimo por apreciar la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas ex art. 66. 1. 1ª CP e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, tal y como solicitan las acusaciones.

Por el segundo, se le impone una pena de doce meses multa a razón de diez euros cuota día con la responsabilidad subsidiaria prevista en el artículo 53 CP e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de un año, sin que la acusación popular representada por el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, inste la aplicación del artículo 65.3 (que sí solicita la Asociación de Policía Municipal Unificada).

Y por el delito de cohecho activo en concepto de autor, pena de prisión de tres años, multa de doce meses a razón de diez euros cuota día con la responsabilidad subsidiaria prevista en el artículo 53 CP e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo

de siete años (solicitando el Ayuntamiento de Madrid, como acusación popular y respecto de esta última, el mismo tipo de inhabilitación pero por diez años).

Pago de costas proporcionales.

2. Jorge G. H..

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos, cometido por funcionario público, del art. 198 en relación con los artículos 197.2 y 3, y 200 CP y de un delito de cohecho pasivo de los que responde en concepto de autor.

Por el delito previsto en el artículo 198 CP, se le impone la pena de quince meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de seis años.

El delito de cohecho pasivo previsto en el artículo 419, se le impone una pena de prisión de tres años, multa de doce meses a razón de diez euros cuota día con la responsabilidad subsidiaria prevista en el artículo 53 CP e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete años.

Pago de costas proporcionales

3.- Felipe G. S..

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos, cometido por funcionario público, del art. 198 en relación con los artículos 197.2 y 3, y 200 CP y de un delito de cohecho pasivo de los que responde en concepto de autor.

Por el delito previsto en el artículo 198 CP, se le impone la pena de quince meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de seis años.

El delito de cohecho pasivo previsto en el artículo 419, se le impone una pena de prisión de tres años, multa de doce meses a razón de diez euros cuota día con la responsabilidad subsidiaria prevista en el artículo 53 CP e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete años.

Pago de costas proporcionales.

4.- Francisco Javier S. L..

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos, cometido por funcionario público, del art. 198 en relación con los artículos 197.2 y 3, y 200 CP, del que responde en concepto de autor y por el que se le impone la pena de quince meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de seis años.

Pago de costas proporcionales.

5.- Emilio G. G..

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de violación de secretos oficiales del art. 417.1 CP del que responde en concepto de autor y por el que se le impone la pena de multa de doce meses a razón de diez euros cuota día con la responsabilidad subsidiaria prevista en el artículo 53 CP e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de un año.

OCTAVO. - Conforme a los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las costas procesales deben ser impuestas a los declarados criminalmente responsables de todo delito.

VISTOS, además de los citados, los artículos 1, 3, 6, 12, 14, 19, 23, 27, 29, 35, 47, 49, 58, 61, 63, 67, 72, 78, 82, 91, 103, 106, 109, y 110 del Código Penal y artículos 14, 141, 142, 239 al 242, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y demás de general y pertinente aplicación, el tribunal decide:

F A L L A M O S:

1º.- CONDENAMOS al acusado **Francisco Nicolás G. I.**, como **inductor** penalmente responsable de: a) **un delito de descubrimiento y revelación de secretos**, como **inductor** de, b) **un delito violación de secretos oficiales** y, c) como **autor de un delito cohecho activo**, ya definidos y concurriendo como circunstancia modificativa de su responsabilidad criminal la atenuante de dilaciones indebidas en su modalidad de atenuante simple, a las siguientes penas:

Por el delito a) **quince meses de prisión e inhabilitación** especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Por el delito b) pena de **doce meses multa** a razón de diez euros cuota día con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas e **inhabilitación** especial para empleo o cargo público por tiempo de un año.

Por el delito c) **tres años de prisión, multa de doce meses** a razón de diez euros cuota día con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas e **inhabilitación** especial para empleo o cargo público por tiempo de siete años.

Pago de 3/13 de las costas causadas.

2º.- CONDENAMOS al acusado **Jorge G. H.**, como autor penalmente responsable de: a) un **delito de descubrimiento y revelación de secretos cometido por funcionario público**, y b) un **delito de cohecho pasivo**, ya definidos y concurriendo como circunstancia modificativa de su responsabilidad criminal la atenuante de dilaciones indebidas, a las siguientes penas:

Por el delito a) pena de **quince meses de prisión** e **inhabilitación** absoluta por tiempo de seis años.

Por el delito b) pena de **tres años de prisión, multa de doce meses** a razón de diez euros cuota día con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas e **inhabilitación** especial para empleo o cargo público por tiempo de siete años.

Pago de 2/13 de las costas causadas.

3º.- CONDENAMOS al acusado **Felipe G. S.**, como autor penalmente responsable de: a) un **delito de descubrimiento y revelación de secretos cometido por funcionario público**, y b) un **delito de cohecho pasivo**, ya definidos y concurriendo como circunstancia modificativa de su responsabilidad criminal la atenuante de dilaciones indebidas, a las siguientes penas:

Por el delito a) pena de **quince meses de prisión** e **inhabilitación** absoluta por tiempo de seis años.

Por el delito b) **tres años de prisión, multa de doce meses** a razón de diez euros cuota día con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas e **inhabilitación** especial para empleo o cargo público por tiempo de siete años.

Pago de 2/13 de las costas causadas.

4º.- CONDENAMOS al acusado **Francisco Javier S. L.**, como autor penalmente responsable de un **delito de descubrimiento y revelación de secretos cometido por funcionario público**, ya definido, concurriendo como circunstancia modificativa de su responsabilidad criminal la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de **quince meses de prisión** e **inhabilitación** absoluta por tiempo de seis años.

Pago de 1/13 de las costas causadas.

5º.- CONDENAMOS al acusado Emilio G. G., como autor penalmente responsable de un **delito de violación de secretos oficiales**, ya definido, concurriendo como circunstancia modificativa de su responsabilidad criminal la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de **multa de doce meses** a razón de diez euros cuota día con responsabilidad personal subsidiaria

de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas e **inhabilitación** especial para empleo o cargo público por tiempo de un año.

Pago de 1/13 de las costas causadas.

6º.- ABSOLVEMOS al acusado **José Luis G. C.**, de todos los delitos imputados contra el mismo contra quien se ha seguido este procedimiento, con todos los pronunciamientos favorables y declaración de 1/13 de las costas de oficio.

7º.- ABSOLVEMOS a los acusados Francisco Nicolás G. I., Jorge G. H. y Felipe G. S., del delito de grupo criminal por el que también se ha seguido este procedimiento, con todos los pronunciamientos favorables y declaración de 3/13 de costas de oficio.

Notifíquese la presente, observando lo prevenido en el art. 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85 de 1º de Julio, con la advertencia a las partes de que, contra la misma, se podrá interponer **recurso de casación** ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, debiéndose anunciar ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará certificación al Rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA