

Sección nº 23 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 9 - 28035

Teléfono: 914934646,914934645

Fax: 914934639

GRUPO 7

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

N.I.G.: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Procedimiento Abreviado 1343/2019

Delito: Descubrimiento de secretos

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 11 de Madrid

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 859/2017

SENTENCIA Nº 323/20

Ilmos/as. Sres/as. MAGISTRADOS:

D^a. M^a DEL ROSARIO ESTEBAN MEILÁN

D. JESÚS GOMEZ-ANGULO RODRIGUEZ (Ponente)

D^a. M^o PAZ BATISTA GONZÁLEZ

En Madrid a nueve de julio de dos mil veinte.

VISTA en juicio oral y público, los pasados días 9, 10, 11 y 12 de junio, por la Audiencia Provincial, Sección 23^a, de esta capital, integrada por los Ilmos. Sres. del margen, la causa procedente del Juzgado de Instrucción de nº 11 de Madrid, seguida por delito de revelación de secretos y otros, contra los acusados **EUGENIO PINO SÁNCHEZ**, con D.N.I. XXXXXXXX, mayor de edad, nacido en Navalcarnero (Madrid) el 23-06-1951, hijo de E. y de M. R., sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador Sr. Martínez Espina y defendido por el letrado D. Pedro Javier Díaz Carreño; **BONIFACIO DIEZ SEVILLANO**, con D.N.I. XXXXXXXX, mayor de edad, nacido en Zamora el 17-05-1954 sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador Sr. De Luis Otero y defendido por la letrada D^a. María Ponte García.

Han comparecido como **parte el MINISTERIO FISCAL**, representado por el Fiscal Ilmo. Sr. D. Lorenzo Bernal Marsalla.

Como **Acusación Particular** D. Jordi Puyol Ferrusola representado por la Procuradora Sra. Martín Cantón y defendido por el letrado D. Cristóbal Martell Pérez-Alcalde.

Y como **Acusación Popular** el partido político PODEMOS representado por la Procuradora Sra. Afonso Rodríguez y defendido por el letrado D. Alejandro Gámez Selma.

Actuando como **Ponente**, el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús Gómez-Angulo Rodríguez de esta Sección 23ª, que expresa el parecer de la Sala.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Desde sus Diligencias Previas núm. 859/17 el Juzgado de Instrucción núm.11 de Madrid instruyó su Procedimiento Abreviado de igual número, en el que fueron acusados **EUGENIO PINO SÁNCHEZ** y **BONIFACIO DIEZ SEVILLANO** por el delito de revelación de secretos y otros, antes de que dicho procedimiento fuera elevado a esta Audiencia Provincial para continuar la correspondiente tramitación en el presente Rollo de Sala núm. 1343/2019 de esta Sección 23ª.

SEGUNDO.- Las sesiones del juicio tuvieron lugar los días 8, 9, 10 y 11 de junio habiéndose practicado la totalidad de la prueba testifical, documental y pericial propuesta y declarada pertinente.

En el acto inicial del juicio oral la representación letrada de la acusación particular planteó tres cuestiones previas:

- a) La suspensión del juicio al amparo de la previsión contemplada en el art. 746.4º de la L.E.Crim, por enfermedad repentina del letrado, cuya dolencia y efectos han sido documentalmente acreditados. Se solicita, afirma el letrado, no como

privilegio personal sino para garantizar el derecho de defensa y la adecuada tutela judicial efectiva, siendo evidentes los hándicaps que para la concentración y debida atención pueden provocar la medicación pautada.

- b) Propuso el testimonio de su patrocinado Jordi Pujol Ferrusola, inicialmente citado solo a propuesta de unas de las defensas.
- c) En último lugar, la aportación de nueva prueba documental relacionada con la condición de Jordi Pujol Ferrusola como administrador de las mercantiles Iniciatives Marketing i Inversions, y Project Marketing Cat.

La acusación popular no planteó cuestiones previas.

La defensa de Bonifacio Diez Sevillano planteó igualmente tres cuestiones previas:

- a) La nulidad parcial del auto de apertura de juicio oral al no haber contemplado al Estado como responsable civil subsidiario, siendo así que el art. 121 del Código Penal es imperativo al disponer que “deberá dirigirse”.
- b) La nulidad del auto de apertura de juicio oral en cuanto a la consideración de la estafa procesal, en tanto que, como delito con bien jurídico individual, no formulando acusación ni el Ministerio Fiscal ni la Acusación Particular, no cabe que sostenga dicha acusación en solitario la Acusación Popular, con mención la STS 288/2018 de abril. En consecuencia, entiende, debe “expulsarse ese delito” del presente enjuiciamiento.
- c) Nulidad por vulneración del art. 24 de la C.E en cuanto al falso testimonio en tanto que vendría determinado por las contradicciones de los testimonios vertidos respectivamente ante el Juzgado Central Instrucción nº 5 y el Juzgado de Instrucción nº 11 de Madrid, folios 932 y 1033.

La defensa de Eugenio Pino Sánchez planteó dos cuestiones previas sustancialmente parecidas a las ya expuestas por la defensa del otro coacusado:

- a) Al amparo del art. 786.2 de la L.E.Crim expulsión del delito de fraude procesal.

b) Nulidad al amparo del art. 24 CE, 6 CEDH y 118 L.E.Crim, en tanto su patrocinado fue obligado a declarar como testigo e incluso un órgano incompetente estuvo investigando durante un año antes de deducir testimonio.

TERCERO.- En el trámite de conclusiones definitivas el **MINISTERIO FISCAL**, solicitó la libre absolución de los acusados.

La **ACUSACIÓN PARTICULAR** en igual trámite, elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, si bien, presentó nuevo escrito en el que especificaba de forma detallada todos y cada uno de los archivos de contenido personal, y calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos cometido por funcionario público de los artículos 198 y 197.3 pár. 2, en relación a los artículos 197.1 y 2 y 200 CP. Consideró responsables en concepto de autor del artículo 28 CP a los acusados, D. Eugenio Pino Sánchez y D. Bonifacio Díez Sevillano, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, e interesó la imposición a los acusados de las siguientes penas:

A D. Eugenio Pino Sánchez la pena privativa de libertad de 2 años y 6 meses, la de multa de 20 meses con cuota de diaria de 20 euros, con responsabilidad penal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago, y la de inhabilitación absoluta por tiempo de 9 años.

A D. Bonifacio Díez Sevillano la pena privativa de libertad de 2 años y 6 meses, la de multa de 20 meses con cuota de diaria de 20 euros, con responsabilidad penal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago, y la de inhabilitación absoluta por tiempo de 9 años.

Asimismo, interesó la condena en costas de los acusados, incluidas las de la acusación particular.

En cuanto a la responsabilidad civil, procede imponer a los acusados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 116 LECrim, la obligación de indemnizar conjunta y solidariamente al perjudicado en la cantidad de 12.000 euros.

La **ACUSACIÓN POPULAR** ejercida por el partido político PODEMOS, modificó parcialmente su calificación provisional, y así retiró la acusación de falso testimonio frente a Bonifacio Diez Sevillano y consideró la estafa procesal en grado de tentativa. Calificó definitivamente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

- a) Un delito de estafa procesal del art. 250.1.7 CP en grado de tentativa del art. 16 CP.
- b) Un delito de falso testimonio del art. 458.2 CP.
- c) Un delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197.3 en relación con el art. 197.4.a) CP.

De los que responderían como autores:

- D. Eugenio Pino Sánchez, del delito de estafa procesal en grado de tentativa, del delito de falso testimonio y del delito de descubrimiento y revelación de secretos.
- D. Bonifacio Díaz Sevillano, del delito de estafa procesal en grado de tentativa y del delito de descubrimiento y revelación de secretos.

Concurriría en los dos acusados la circunstancia agravante del art. 22.2º CP, de actuar con abuso de superioridad, respecto de los delitos de estafa procesal y descubrimiento y revelación de secretos, por lo que interesó la imposición de las siguientes penas: por el delito de estafa procesal, corresponde imponer a cada uno de los acusados la pena de prisión de 1 año y multa de 6 meses. Por el delito de falso testimonio, corresponde imponer a Eugenio Pino la pena de prisión de 1 año y 6 meses y multa de 8 meses. Por el delito de descubrimiento y revelación de secretos, corresponde imponer a cada uno de los acusados la pena de 4 años de prisión. Y respecto de Bonifacio Díaz Sevillano, solicitó se impusiera así mismo la pena accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante un plazo de 10 años.

CUARTO.- La **DEFENSA** de ambos acusados, en el mismo elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, interesando la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables de sus respectivos acusados, e interesado expresamente la imposición de costas a las acusaciones por temeridad.

II - HECHOS PROBADOS

Son HECHOS PROBADOS en esta causa y así se declaran los siguientes:

1. Los acusados en este procedimiento son EUGENIO PINO SÁNCHEZ, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien ejerció como Director Adjunto Operativo (DAO) del Cuerpo Nacional de Policía desde el 14 de enero de 2012 hasta el 23 de julio de 2016, fecha en que se jubiló; y BONIFACIO DIEZ SEVILLANO, mayor de edad y sin antecedentes penales, Inspector Jefe del Cuerpo Nacional de Policía núm. C.P. 16.768, adscrito a un denominado Consejo Asesor de la Dirección Adjunta Operativa desde el verano de 2014 hasta la jubilación del Director Eugenio Pino.

2. En fecha no concretada y por autores desconocidos se produjo el apoderamiento por mecanismos de acceso, extracción y copiado también ignorados, de numerosos documentos informáticos, referenciados al período temporal comprendido entre 1996 a 2002, de D. Jordi Pujol Ferrusola, comprensivos de la generalidad de sus correos electrónicos personales y empresariales, y de datos de carácter personal, familiar o empresarial almacenados en registros de almacenamiento masivo o equipos informáticos de su propiedad.

D. Jordi Pujol Ferrusola nunca prestó su consentimiento o autorización para el apoderamiento, utilización, revelación o cesión de sus datos.

La gestión informática y la creación de archivos en el sistema informático de D. Jordi Pujol Ferrusola y sus empresas la realizaba principalmente la Sra. Cristina de F. C..

3. La información ilícitamente sustraída de algún dispositivo informático o sistema de almacenamiento contenía secretos, datos de intimidad y datos reservados de carácter personal y familiar de D. Jordi Pujol Ferrusola, que podemos agrupar en tres grandes bloques (i) intimidad personal y familiar; (ii) vida económica personal; (iii) giro y

tráfico de las sociedades Iniciatives Marketing i Inversión SA (IMISA), Project Marketing CAT SL e Ibadesa CAT SL

Entre la documentación vinculada a su intimidad personal y familiar cabe destacar los siguientes documentos: el consentimiento para la realización de una intervención médico-quirúrgica, sin rellenar, trabajos escolares de sus hijos J. y M., excursión de montañismo a Kenia, encargo de viaje a China, carta de pésame dirigida a un amigo, etiquetas y listas de personas y direcciones con los regalos de navidad, así como numerosa documentación de sus actividades empresariales, proyectos y datos confidenciales de acuerdos privados con determinados socios, en especial, con D. Jordi P. G..

4. No consta acreditada intervención de los acusados en la fase de descubrimiento o apoderamiento ilícito del material informático.

5. Tampoco consta en qué fecha llegó a poder de Eugenio Pino Sánchez esa información, pero, en todo caso, sabedor que no procedía de una intervención con previa autorización judicial, en marzo de 2015 decidió su utilización.

6. A tal efecto, el acusado Eugenio Pino Sánchez el 4 de marzo de 2015 dio orden al personal de su secretaria para que copiaran la información de la que disponía de D. Jordi Pujol Ferrusola quedando grabada y almacenada en un pendrive USB, marca TOSHIBA, con número de serie XXXXXXXXXXXXXXX, de 8 GB de capacidad, cuyos archivos, carpetas y subcarpetas fueron copiados en ese soporte ese mismo día y entre las 13:07:38 y las 13:08:52.

A continuación, y siguiendo instrucciones del Director Adjunto Operativo, el acusado Eugenio Pino Sánchez, el también acusado Bonifacio Díez Sevillano, entregó ese mismo día 4 de marzo de 2015, o alguno inmediatamente posterior, el referido pendrive al por entonces jefe de la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal, Comisario Principal núm. C.P. 15.820, D. Manuel V. L..

En el correspondiente oficio remitido de la Secretaría General de la D.A.O, con registro de salida n.º 79, de 4 de marzo de 2015, remitiendo un pendrive a la Comisaría General de Policía Judicial, de la que depende la Unidad Delincuencia Económica y Fiscal (UDEF), se exponía:

“A los efectos que procedan, se adjunta Pen- Drive, conteniendo 939 archivos distribuidos en 32 carpetas, conteniendo información confidencial sobre la familia Pujol, así como de instituciones y miembros de la Generalitat de Cataluña”

7. No existe constancia fehaciente de que el acusado Bonifacio Díez Sevillano tuviera conocimiento previo de la información o hubiera examinado el contenido del pendrive, y por tanto conociera su origen ilícito.

8. En aquellas fechas la UDEF y más en concreto el Grupo 24 de la Sección de Blanqueo, con su Inspector Jefe de Grupo al frente, D. Álvaro I. A., núm. C.P. 89.140, venía actuando como unidad de policía judicial en las Diligencias Previas 141/2012 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional en las que D. Jordi Pujol Ferrusola ostentaba la condición de investigado.

9. De la obtención y utilización de la información contenida en ese dispositivo informático no se dio cuenta ni noticia a la autoridad judicial del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 ni a los miembros del Ministerio Fiscal destacados en aquella causa, hasta que el 1 de abril de 2016, con Registro de Salida núm. XXXXXXXXX el Inspector Jefe de Grupo núm. C.P. 89.140, D. Álvaro I. A., remite oficio al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 con referencia a las Diligencias Previas 141/2012-PS y acompaña informe (ASUNTO: "informando sobre diversas cuestiones relacionadas con Jordi PUJOL FERRUSOLA y Jordi P. G.") elaborado y suscrito por él mismo en cuya introducción expresa:

"El propósito primordial de este informe es participar a VI. del contenido de archivos informáticos, que han sido facilitados a esta Instrucción Policial, mediante Mecanismos de cooperación policial, fruto del conocimiento nacido

merced a la conexión de datos en bases de inteligencia policial. Como consecuencia de la consulta a dichas bases, se tuvo conocimiento de que existían informaciones concernientes a Jordi PUJOL FERRUSOLA en la causa judicial dirigida por el Juzgado de Instrucción número CATORCE de Barcelona en sus Diligencias Previas 485/2013, obtenidas como consecuencia de las diligencias de entrada y registro ordenadas por dicho Juzgado, fruto de las cuales tuvo lugar la intervención de diversos soportes informáticos, en cuyo interior se albergaban los documentos que son objeto del presente informe.”

El referido informe acompañaba copia del contenido del repetido pendrive USB en soporte CD y adjuntaba impresos como anexos determinados documentos contenidos en aquel soporte.

10. El día 11 de abril 2016, y en atención a la naturaleza reservada de las actuaciones propuestas en los oficios anejos a los informes 9842 y 3.573, —entre otras, diversas entradas y registros—, el Juzgado Central de Instrucción nº 5 dictó Auto acordando formar Pieza Separada denominada "Informes UDEF BLA G24, Registros de Salida número 3.573 y 9.842". Poco después alzó parcialmente el secreto respecto del informe 3573, quedando limitada la pieza separada al informe 9842. En esa misma resolución se acordó conferir traslado al Ministerio Fiscal de los informes policiales, a los efectos de conocimiento e informe.

Evacuado el requerido informe por parte del Ministerio Fiscal, con fecha 8 de julio de 2016 y ante los confusos e inadmisibles argumentos expuestos en el informe policial sobre el concreto origen, procedencia, correcta ubicación o fecha de entrega de la documentación que se afirmaba manejada en la confección del informe UDEF BLA G24 9842, el juzgado se vio obligado a practicar una serie de diligencias que permitieran asegurar la trazabilidad de los documentos y las personas que habían intervenido en su obtención a fin de garantizar la cadena de custodia de los mismos y su correcta y regular incorporación al proceso. Para ello acabó requiriendo a la UDEF-BLA que a la mayor brevedad y en todo caso en el plazo de 5 días, comunicara formalmente al Juzgado:

- La identificación de los grupos operativos y números profesionales de los funcionarios que, de acuerdo con el informe, realizaron la investigación en las bases de datos policiales que arrojó como resultado las informaciones que fueron facilitadas a la Instrucción policial de esta causa.
- El o los soportes originales en que tal "serie de ficheros informáticos" fue entregada a la Instrucción policial de esta causa, con todo su contenido, debiendo ser entregado o entregados a este Juzgado.
- La indicación expresa de los siguientes detalles en relación con cada uno de los documentos o ficheros informáticos:
 - o Tomo o pieza documental de la causa en que están incorporados los documentos;
 - o Diligencia de entrada y registro fueron intervenidos;(sic)
 - o Soporte informático en que estaban incorporados, debidamente individualizados, de ser varios;
 - o Identidad del propietario de tales soportes informáticos o persona a quien le fueron intervenidos;
 - o Procedimiento judicial seguido para volcar tales efectos informáticos, especificando si han sido incorporados a la causa citada del Juzgado de Instrucción número 14 de los de Barcelona o si fueron excluidos.

En esa misma resolución de fecha 8 de julio de 2016 se acordaba que, por el momento, no había lugar a acodar ninguna de las diligencias solicitadas, y requería a la UDEF-BLA para que se abstuviera de utilizar los documentos contenidos en los ficheros informáticos referidos.

11. Por parte de UDEF se contestó al requerimiento anterior por medio de oficio de fecha 22 de julio de 2016 y registro de salida 27.135, con entrada en el Juzgado en la misma fecha, en cuyo informe se indica que:

"El origen de la información que el Inspector que firma el informe utiliza proviene de un soporte que facilita el entonces jefe de la UDEF, comisario-principal con carnet profesional 15.820.

El soporte fue entregado por un funcionario adscrito a la Dirección Adjunta Operativa quien dijo al comisario-principal que contenía archivos que habían sido copiados de un ordenador que obraba en las oficinas de la agencia de detectives de Barcelona MÉTODO 3, y que podría contener datos susceptibles de ser utilizados en la investigación que se sigue en esta Brigada contra el señor Jordi PUJOL FERRUSOLA y otros. A partir de esta circunstancia, el Inspector que realiza el informe examina los diferentes archivos existentes y, ante la apariencia de que, efectivamente, pudieren contener datos de interés para la investigación cursos (sic), comienza su trabajo de comprobación y cruce de estos datos con otros que obran en sus propios informes anteriores”

Seguidamente, en relación con los detalles requeridos en cuanto al procedimiento judicial en que estuvieran incorporados los documentos, se afirma que:

"Cuantas gestiones han sido realizadas para la cumplimentación de los extremos indicados en este punto han resultado infructuosas. Sin embargo, y conectado con lo mencionado en el punto A), vale decir que, como quiera que la información de la que se habla en este escrito se refiere a una empresa de Barcelona, nos hemos puesto en contacto con la Brigada de Policía Judicial de esta localidad, quienes manifiestan que, en efecto, el Juzgado de Instrucción número 14 de los de Barcelona, sigue Diligencias Previas 485/13 contra personas relacionadas con la agencia MÉTODO 3”.

A dicho informe no se adjuntó el dispositivo original por no haberse localizado.

12. A raíz de los anteriores acontecimientos e informaciones el Juzgado Central de Instrucción nº5 inició intensas indagaciones tanto con el Juzgado de Instrucción nº14 de Barcelona, para comprobar si los documentos utilizados procedían de las entradas y registros practicados en el seno de las DP 485/2013 en la sede de Método-3, como practicando numerosas declaraciones testimoniales.

13. El día 03 de noviembre de 2016 compareció de manera voluntaria ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5 el ya ex Director Adjunto Operativo de la Policía

Nacional, el acusado Eugenio PINO SANCHEZ manifestando que, "en la condición que ostento de Director Operativo de la Policía Nacional desde enero de 2012 hasta junio de 2016, quiero realizar una manifestación voluntaria". Tal manifestación se recogía en un escrito que aportó en aquel acto. En el referido escrito menciona literalmente lo siguiente:

"He tenido conocimiento por comunicación directa del Inspector Jefe Bonifacio DÍEZ SEVILLANO, actualmente destinado en la Embajada de España en México como Agregado de Interior, de la comparecencia del mismo y de la también realizada por el Comisario Pral. Manuel V., último responsable de la Unidad Central de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEP) en ese Juzgado Central de Instrucción nº 5 en relación a la procedencia de un dispositivo USB (pendrive) que este último, parece ser declaró haber recibido del Inspector Jefe citado, y cuya procedencia el Inspector Jefe no recordaba si efectivamente había entregado.

Creo recordar que a finales del año 2012 o principios de 2013, sin poder precisar el mes, con ocasión de la práctica de unas diligencias incoadas por un Juzgado de Barcelona, encomendé a la Unidad de Asuntos Internos (UAI) -debido a aparecer presuntamente implicado en los hechos investigados un Inspector Jefe del CNP-, que el Comisario Ppal., Jefe de dicha Unidad Marcelino M.-B., llevase a cabo las actuaciones que procediesen.

Esa actuación, según le informó Marcelino M.-B., dio origen a una colaboración/información voluntaria de dos agentes-detectives de la Agencia de Investigación MÉTODO 3 de los que puede indicar exclusivamente que uno de ellos se apellidaba T..

Fruto de esa colaboración, y según lo que le explicó en su día el referido Comisario de la UAI, aquellos le entregaron un dispositivo USB, concretamente un pendrive, que al parecer contenía información sobre ciertas actividades de dudosa legalidad. Como quiera que M.-B. le comentó acerca del contenido del mismo que, entre las informaciones las había encriptadas de forma compleja y

existían referencias a quien fuera Director del Centro Nacional de Inteligencia, General DEL O.; al hermano del ex Ministro del Interior -Sr. RUBALCABA-, y otras personas relacionadas con la clase política de Cataluña, dispuse que se entregase una copia al Centro Nacional de Inteligencia (CNI), Comisaría General de Policía Judicial -UDEF-, y a la Comisaría General de Información siendo, posiblemente, el original del dispositivo el entregado a la UDEF.

Que según lo que puede recordar, dado el tiempo transcurrido, es que visualizó parte de la información a la que había aludido M.-B. en su propio ordenador, y que personal adscrito a la Dirección Adjunta Operativa, es la que realizó las copias para su entrega a los destinatarios. Que en el momento de ocurrir los hechos Bonifacio DÍEZ no estaba adscrito al gabinete del DAO, y que su intervención fue desde luego posterior a la noticia que tuve del tan citado pendrive.

Que también recuerda que entre las explicaciones que le dio M. B. acerca del origen de la información, es que los dos detectives a que ha hecho referencia accedían a ella por medio de un servidor (en la nube) en el Reino Unido; y que el ex President de la Generalitat de Cataluña había pagado anteriormente 700.000.-€ al Director de la Agencia de Investigación MÉTODO 3 por la misma, ignorando si esto es cierto o no.

Que según la información de que dispongo los detectives continúan colaborando con el CNP, y que el hecho inicial de esta colaboración se debe a una venganza por no haber cobrado una cantidad cercana a los 200.000.-€ que según los detectives les debía el Director de la Agencia de Investigación citada"

14. Con fecha 6 de febrero de 2017 el Juzgado Central de Instrucción nº 5 acordó la practica de nuevas declaraciones testificales, entre otras la de Eugenio Pino Sánchez que tuvo lugar el día 16 de febrero de 2017, en la que, tras haber prestado juramento de decir verdad, se desdijo de parte del contenido de su anterior comparecencia, si bien, insistió en que el pendrive se lo había entregado el Comisario de la Unidad de Asuntos Internos con indicación de que procedía de Método 3.

15. Ese mismo día 6 de febrero de 2017 compareció ante el Juzgado Central de Instrucción el funcionario policial con número profesional 18.432, al objeto de hacer entrega de un pendrive marca Toshiba de 8 GB de capacidad referencia
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

El soporte originario pendrive USB, con número de serie
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, no contenía expresión de su código HASH en orden a producir fiereza, genuinidad y autenticidad respecto de su fuente de obtención y sucesivas copias, con arreglo a elemental y constante práctica judicial y policial.

16. Mediante auto de fecha 28 de noviembre de 2017 el Juzgado Central de Instrucción nº 5 acordó entre otras cuestiones:

“2. Excluir definitivamente de la causa el informe policial de UDEF-BLA G24 con registro de salida 9.842 y los documentos adjuntos al mismo, que son los documentos incluidos en el soporte pendrive que fue entregado por el DAO a la UDEF. Dichos documentos no podrán ser utilizados en el procedimiento.(...)”

4. Deducir testimonio de la PS-9842, que se remitirá al Juzgado Decano de los Juzgados de Instrucción de los de Madrid, por sí los hechos cometidos por el DAO Eugenio PINO SANCHEZ, el funcionario de su Gabinete DIEZ SEVILLANO, sin perjuicio del resultado de la instrucción en relación con terceras personas, pudieran ser constitutivos de delitos de prevaricación (arts. 404 y ss. CP), y/o falso testimonio (arts. 458 a 462 CP) o fraude procesal (art. 250.1.72 CP), sin perjuicio de ulterior calificación.”

17. El material informático no consta acreditado que procediera del Juzgado de Instrucción núm. 14 de Barcelona, ni fuera fruto de entradas y registros y volcados informáticos acordados por la autoridad judicial en el marco de sus Diligencias Previas 485/2013.

Tampoco consta que su entrega inicial fuera efectuada por los empleados de Método 3 Julián P. R. y Antonio T. F..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CUESTIONES PREVIAS. 1. DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR. La única cuestión desestimada fue la de no suspender el juicio por la dolencia en el hombro izquierdo que aquejaba al letrado D. Cristóbal Martell Pérez-Alcalde. Procede por ello dejar constancia de las razones que motivaron dicha decisión. Mediante escrito presentado escasos días antes del inicio de las sesiones del juicio, el referido letrado interesó la suspensión ante la enfermedad repentina cuyo diagnóstico y medicación acreditaba documentalmente. Afirmaba el letrado que dicha petición se formulaba no como privilegio personal, sino para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y la adecuada defensa de los intereses de su patrocinado, que podrían verse mermados ante la dificultad de mantener la concentración y atención debido a la medicación pautada. La sala consideró a la vista de los dos informes médico forenses obrantes en el Rollo de Sala, (f. 210 y 215-216), que no concurría el elemento invalidante exigido en el precepto, art. 746.4º L.E.Crim. “hasta el punto de que no pueda continuar tomando parte en el juicio”. La dolencia diagnosticada y la medicación pautada no imposibilitaban al letrado a continuar con la defensa de su patrocinado, ni acudir en persona a las sesiones del juicio, aunque quizá le impusieran un mayor esfuerzo o alguna molestia añadida. La Sala adoptó su decisión, ajustada a las previsiones legales, sobre la base de dos consideraciones previas: (i) la acreditación médica de que la dolencia en el hombro izquierdo del letrado, en ningún caso comportaba una merma de sus facultades para poder ejercer con plenitud la defensa de su patrocinado, principio básico, y (ii) a la especial y compleja situación de pandemia que sufrimos, que ha conllevado una paralización y suspensión de juicios durante casi tres meses con el grave impacto que ello va a tener sobre las agendas ya sobrecargadas de la sección, unido a la relativa complejidad y trascendencia del juicio, necesitado de al menos cuatro sesiones, lo que dificultaba de manera exponencial encontrar nuevas fechas de celebración sin que la causa sufriera un retraso muy considerable. En todo caso se hizo ver al letrado la

posibilidad de interrumpir las sesiones para descansar cuantas veces fuera necesario, e incluso la posibilidad de prolongar las sesiones para evitar jornadas especialmente prolongadas.

El informe médico forense habla de capsulitis retráctil a nivel de hombro izquierdo, que determina una pérdida de la movilidad y dolor al realizar gestos con la extremidad, y en el segundo de los informes de lunes 8 de junio, inmediatamente anterior al inicio de las sesiones el día 9, se indica con claridad que dicha dolencia no imposibilita de acudir a juicio ni supone merma en sus facultades. Ya el último informe hacía ver que la medicación pautaada días antes debería hacer desaparecer el dolor o disminuirlo notablemente.

2. DE LAS DEFENSAS. 2.1. La defensa de Bonifacio Diez Sevillano planteó tres cuestiones.

2.1.1. En primer lugar, la no presencia del Estado como responsable civil subsidiario que a su entender era preceptiva a tenor del termino imperativo dispuesto en el art. 121 del Código Penal.

El ejercicio conjunto de la acción civil y penal no hace perder a aquella su propia naturaleza, y por tanto está regida por los principios de rogación, dispositivo y el de aportación de parte.

La responsabilidad civil derivada del delito no pierde su naturaleza civil por el hecho de ser ejercitada en un proceso penal (arts. 100, 108, 111, 112 y 117 LECrim). La naturaleza de la acción civil derivada del delito participa del carácter dispositivo de las acciones reguladas en la Ley Enjuiciamiento Civil (STC. 18.3.92), por ello, el proceso en el que se van a aplicar las normas reguladoras de esta responsabilidad ha de quedar sujeto a los principios propios de la oportunidad y sus derivados, el dispositivo y el de aportación de parte. (STS 467/2018 de 15 de octubre; ROJ: STS 4033/2018)

2.1.2. En segundo lugar, planteó la “exclusión” del objeto de enjuiciamiento del delito de fraude o estafa procesal del art. 250.1.7ª del Código Penal del que solo acusa la

acción popular ejercida por el partido político Podemos. Y ello en atención de la aplicación de la denominada doctrina Botín y consiguiente imposibilidad de que la Acción Popular sostenga en soledad el ejercicio de la acción penal respecto de delitos con bien jurídico individual en los que ni la acusación pública encarnada en el Ministerio Fiscal, ni la representación letrada del perjudicado, ejercitan la acusación.

Las razones para denegar dicha pretensión son: que no es el inicio del acto del juicio momento para depurar calificaciones jurídicas, ni problemas de subsunción. Podría delimitarse el objeto de enjuiciamiento excluyendo del conocimiento del acto del juicio oral determinado hecho que no se hubiera incluido de forma expresa en la delimitación objetiva y subjetiva previa llevada a cabo por el juez instructor en los autos de transformación y apertura de juicio oral, pero no verificar ahora la corrección de la subsunción jurídica efectuada por las partes. El objeto del proceso penal son los hechos delictivos y no su *nomen iuris*.

En todo caso, en el procedimiento abreviado se dispone que la delimitación jurídica contemplada en el auto de apertura juicio oral no constriñe la libertad de las acusaciones de modificar sus calificaciones, porque, insistimos lo determinante es el hecho enjuiciado, y no la calificación jurídica de la conducta. “Sólo la exclusión expresa en el auto de apertura de juicio oral, impide a las acusaciones, integrar su objeto con hechos que hubiesen formado parte de la imputación en su momento, por cuanto el auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado no tiene por finalidad y naturaleza la función acusatoria del Ministerio Fiscal y del resto de las acusaciones de modo que la ausencia de determinación expresa de un delito o falta en dicho auto no impide que pueda ser objeto de acusación, eso sí, siempre que del hecho estuviese imputado cuando el acusado prestó su declaración y pudiera solicitar las oportunas diligencias sobre el mismo.” (STS 530/2016 del 16 de junio de 2016; ROJ: STS 2777/2016)

El problema que suscitan las denominadas doctrinas Botín y Atutxa, generador de un amplio debate doctrinal y jurisprudencial, como muestran los numerosos votos particulares que acompañan las decisiones que hace aplicación de la referida doctrina, se centra en el momento de la apertura del juicio oral, tal y como se desprende de la

lectura del art. 782 L.E.Crim. Es decir, en determinados supuestos no cabe decretar la apertura del juicio oral a instancias sólo de la acción popular. Es en ese concreto y determinante momento procesal, y solo respecto de delitos que tutelén un bien jurídico individual o ajeno a un interés público en su persecución, cuando el legislador dispone que no será base acusatoria suficiente para justificar la apertura de la fase de juicio oral. Eso es lo que dispone la sentencia STS 288/2018 de 14 de junio (ROJ STS 2198/2018) referida a la estafa procesal y expresamente mencionada por la defensa de Bonifacio Diez. Se queja de que nunca debió abrirse le juicio oral, y por ello se arrastra la falta de legitimación para interesar la condena. Pero, es necesario destacarlo, porque era la única acusación interesada en la prosecución del juicio.

Ese no es el caso ahora planteado, dado que en nuestro supuesto la acusación particular si que ha interesado en todo momento la apertura de juicio oral respecto de los mismos hechos, si bien, con una calificación jurídica discrepante, divergente.

Descartado ese óbice procesal, la acción popular no ve constreñida su posibilidad de calificación a una especie de posición subsidiaria o subordinada de la acción pública o particular, sino que gozara de pleno derecho para calificar los hechos según su libre apreciación. No cabe plantearse un problema de falta de legitimación para sostener una determinada calificación jurídica respecto de los mismos hechos.

Lo que nos indica la mencionada STS 288/2018 de 14 de junio de 2018 (ROJ: STS 2198/2018), es que en las denominadas tesis “Botín” y “Atucha” nuestra atención debe centrarse en el art. 782.1 de la L.E.Crim. que **limita que pueda decretarse la apertura del juicio oral solo a instancia de la acción popular** cuando se trata de un delito con un bien jurídico protegido individual, y ni la acusación pública, Ministerio Fiscal, ni la acusación particular, ofendido por el delito titular de ese bien jurídico protegido consideran necesaria la continuación del procedimiento penal. En esos supuestos está vedado continuar el juicio.

La cuestión aquí suscitada es una divergencia en la calificación jurídica respecto de la conducta de un alto mando policial en el manejo de una información confidencial de posible origen ilícito afectante a la intimidad de un investigado, que se acaba utilizando

como base de un informe policial, orillando o enmascarando su origen. Sobre unos mismos hechos se proyectan diversas calificaciones, pero, no puede afirmarse que el juicio oral se haya aperturado solo a instancias de la acción popular, o respecto de un hecho al que solo la acusación popular califica como delictivo

Nos dice así la referida sentencia STS 288/2018 de 14 de junio: “La acción popular admite limitaciones legales a su ejercicio. Entre los fines del proceso penal no se encuentra la simple persecución de un hecho que ni el Fiscal ni la acusación particular consideran delictivo. Es, por tanto, a la vista del contenido del art. 782.1 de la LECrim, interpretado por la jurisprudencia de esta Sala, como ha de ser interpretada la decisión de la Audiencia Provincial de Zaragoza de acordar la apertura del juicio oral sólo a instancia de la acusación popular”, en un supuesto en que el Ministerio Fiscal había interesado el sobreseimiento provisional de la causa incoada por un delito de estafa contra los ahora recurrentes y la acusación particular ejercida, después de una activa participación en el proceso había desistido del ejercicio de la acusación particular.

La representación letrada de la acción popular trae a colación diversas sentencias, a las que luego haremos detallada referencia, para remarcar la existencia de un interés público objeto de protección en el delito de estafa procesal, que sería el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia junto con la esencial protección del patrimonio del perjudicado como bien jurídico primordial. No creemos que la presencia de ese interés público también tutelado permitiera en el caso de un delito de estafa procesal habilitar la entrada en juego de la tesis Atucha para permitir la apertura de juicio oral, sólo a instancias de la acción popular. Esa es, de hecho, la decisión que adopta la mencionada STS 288/2018, pero, insistimos, en fase de cuestiones previas no cabe plantearse la “expulsión de delitos” o cercenar las posibilidades de delimitación del ejercicio de la acción penal.

En conclusión, no cabe plantear vulneración de lo dispuesto en el art. 782.1 de la L.E.Crim. porque se formulen calificaciones jurídicas divergentes respecto de unos mismos hechos.

2.1.3. En tercer lugar, se plantea idéntica cuestión en cuanto al falso testimonio. Baste, respecto de esta alegación, reiterar que no es el trámite de cuestiones previas momento de depurar la correcta subsunción jurídica evacuada por las partes, con independencia que respecto de este concreto delito ya veremos como la hipótesis acusatoria está ayuna de la proposición fáctica que permita asentar la existencia de un delito de falso testimonio. En todo caso, además, respecto de Bonifacio Diez Sevillano se retiró la acusación por este delito.

2.2. Cuestiones planteadas por la defensa de Eugenio Pino Sánchez.

2.2.1. La primera de las cuestiones planteadas al amparo del art. 786.2 de la L.E.Crim, es coincidente con la segunda de las planteadas por la defensa de Bonifacio Diez, a la que ya se ha dado respuesta, y a la que nos remitimos.

2.2.2. La segunda de las cuestiones hace referencia al delito de falso testimonio, pero se articula con base en el art. 24 de CE, 6 CEDH y 118 de la L.E.Crim. en tanto su patrocinado fue obligado a declarar como testigo, lo que determinaría la nulidad interesada, y al tiempo plantea la circunstancia de que un órgano incompetente estuvo investigando durante un año antes de deducir testimonio.

La STS 413/2016 de 13 de mayo 2016 (ROJ: STS 2294/2016) recoge una doctrina ya consolidada sobre la transmutación de la condición de testigo en investigado, que no supone *per se* infracción constitucional invalidante de una posible condena, sin perjuicio de remarcar que los elementos incriminatorios contenidos en su declaración como testigo no pueden ser utilizados como material de cargo contra el acusado.

“Es obvio que en esa condición de denunciante, en la que voluntariamente se colocaron, declararon como testigos lo que estimaron por conveniente. El hecho de que posteriores investigaciones, denuncias y pruebas transformara su condición en la de imputados no constituye irregularidad alguna. Más aún cuando ya la tenían en otro procedimiento. Ha de rechazarse de plano que se haya practicado u obtenido prueba con infracción de derecho constitucional de ninguna clase, por el contrario, en cada momento se han respetado las exigencias

no solo constitucionales sino procesales de los recurrentes, por lo que las pruebas obtenidas no están viciadas de nulidad.

Así se ha pronunciado esta Sala, como puede comprobarse con la lectura de la Sentencia 541/2006, de 16 de mayo, en la que se declara que el hecho de que el recurrente hubiere declarado primero como testigo y después como imputado, con instrucción de sus derechos, como así ocurrió, estando asistido de letrado, no significa ninguna irregularidad. En ningún lado de la sentencia recurrida se dice que su declaración como testigo fuera tomada en cuenta como prueba incriminatoria.

Y con igual criterio se pronuncia la Sentencia 827/2014, de 2 de diciembre, en la que se expresa que argumenta el recurrente que declaró como testigo, sin información de sus derechos, declaración, se indica por su representación procesal, que condicionó y limitó el derecho de defensa en el curso posterior del proceso, al menos durante dieciocho meses, hasta que se le recibe declaración como imputado. De donde concluye la nulidad de la declaración prestada como testigo, así como del resto de diligencias practicadas, que traen causa de la misma. Efectivamente, la posición de imputado permite a quien la ocupa iniciar el ejercicio del derecho de defensa; y en su consecuencia, no es posible valorar en contra de quien declara el contenido incriminatorio de sus manifestaciones si antes no se le ha informado debidamente de sus derechos (STS núm. 774/2013, de 24 de octubre). Pero sucede que la declaración prestada como testigo no ha servido como prueba de cargo y se añade que aquella ilícita declaración no resulta la exclusiva fuente probatoria y que las practicadas, con origen autónomo y diverso a la referida confesión, abocan al mismo acontecer declarado probado en autos.

2.2.3. También hizo referencia a una supuesta nulidad por el hecho de haber estado investigando durante más de un año el JCI nº5 de la Audiencia Nacional unos hechos de los que no era competente. No puede estimarse la pretensión de nulidad. El problema suscitado ha sido objeto de numerosos pronunciamientos jurisprudenciales aunque lo

habitual sea que se plantee en sentido contrario, nulidad de lo actuado por el juzgado ordinario que luego se acaba inhibiendo a la Audiencia Nacional.

Como indica la STS 426/2016 de 19 de mayo (ROJ: STS 2149/2016) recordando lo dispuesto en la STS. 275/2004 de 5 de marzo en un supuesto en que se examinaba la actuación investigadora de un Juzgado de Instrucción por un delito de falsificación de moneda -competencia exclusiva Audiencia Nacional, art. 65.1 d), LOPJ – la jurisprudencia tiene declarado que:

"Salvo que se trate de vulneración de algún derecho fundamental de orden sustantivo (STC 81/1998, fundamento de derecho 2º) las posibles deficiencias procesales sólo pueden tener incidencia en el juicio oral cuando determinen la nulidad, por su ilicitud, de alguna prueba determinada. Y esto no ocurre cuanto se trata de casos de incompetencia territorial o asimilados", añadiendo que:

"En modo alguno cabe considerar nulas las actuaciones de un Juzgado de Instrucción ordinario respecto de la investigación de delitos competencia de la Audiencia Nacional. A todos los efectos, aunque sea la clase de delito lo que determina la competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción (razón objetiva), para los que aquí estamos examinando el problema tiene la misma naturaleza que si se tratara exclusivamente de una cuestión de competencia territorial, en consideración a las atribuciones genéricas que para instruir tienen todos los Juzgados de Instrucción distribuidos a lo largo del territorio nacional.

Y en este sentido hay varias disposiciones de la LECr que dan supuesta la validez de lo actuado por un juzgado de esta clase aunque carezca de competencia territorial, (arts. 21.3, 22.2 y 24). Son válidas las actuaciones de todos aquellos respecto de los cuales se tramita una cuestión de competencia de esta clase".

Por tanto los efectos anulatorios de los arts. 11, 238.1 y 240 LOPJ únicamente se producirían en los casos en que las diligencias hubieran sido acordadas por un Juez de otro ámbito jurisdiccional, sin competencia objetiva para la

investigación de delitos, lo que no ocurrió en el presente caso, en cuanto que, tanto funcional como objetivamente, el Juzgado de Córdoba que lleva a cabo las actuaciones está habilitado para ello, siendo aplicables el art. 22.2 LECr y art. 243.1 LOPJ , en orden al principio de conservación de los actos encaminados a la investigación de los delitos, sobre todo si tenemos en cuenta la habitualidad y frecuencia con que se inicia una causa ante el Juez de Instrucción ordinario, en cuyo conocimiento se ponen los hechos y luego, practicadas determinadas diligencias se remiten las actuaciones a la Audiencia Nacional.”

SEGUNDO.- CUESTIONES ATINENTES AL JUICIO. Omisión de reflejar de manera expresa el contenido de las preguntas de la acusación particular ante la negativa de los acusados a contestar. La doctrina mayoritaria y consolidada del Tribunal Supremo desde la repetida STS 176/2008 de 24 de abril de 2008 (ROJ: STS 1419/2008) establece con claridad que: “[E]l ejercicio de ese derecho constitucional no puede ser violentado por la acusación insistiendo en sus preguntas y no es precisa la documentación de las preguntas que realiza, sino la expresión del ejercicio del derecho por parte del acusado.”

El letrado de la acusación particular, de forma precisa y oportuna, apunta a una reciente sentencia que pudiera modular o matizar esa postura, pero que está referida a un supuesto conflictivo muy específico que no se corresponde con el caso que nos ocupa. Es cierto que la reciente STS 554/2019 de 13 de noviembre (ROJ: STS 3702/2019) parece decantarse por la necesidad de consignar las preguntas no contestadas en el acta, pero está referida al complejo problema de la efectiva contradicción por parte de una de las defensas contra las decisiones heteroinculporias de otro acusado que decide acogerse a su derecho a declarar solo a preguntas de su propio letrado, imposibilitando de facto la contradicción. Es en ese concreto y conflictivo contexto “en que el coacusado se acoge a su derecho a no autoincriminarse y, en consecuencia, la contradicción no se muestra con la plenitud abstractamente pretendida, ha de tenerse presente que, con la exposición de las preguntas, aun sin obtener respuesta (que, por lo demás, tampoco ofrecería una completa garantía de autenticidad, dada la posibilidad del acusado de no contestar conforme a la verdad), pueden introducirse, ante la intermediación judicial, las

oportunas dudas sobre la veracidad del declarante y refutar su versión de los hechos, pudiendo asimismo el juzgador ponderar la decisión de guardar silencio (vid. la STC 2/2002, de 14 de enero , FJ 7).” En cualquier caso, dada la grabación audiovisual de las vistas, no parece tampoco que haya mayor inconveniente en que los argumentos para refutar y poner en duda la veracidad de las manifestaciones de un acusado pueda mostrarse en vía de informe.

TERCERO.- CUADRO PROBATORIO. 1. En la exposición y análisis del cuadro probatorio justificativo del relato de hechos probados hemos de hacer diversas consideraciones previas: **(i)** la extensión se corresponde con la respuesta a las múltiples proposiciones fácticas introducidas por el escrito de la acusación particular; **(ii)** las calificaciones jurídicas alternativas introducidas por la acción popular, en algún caso ayunas de un verdadero sustrato fáctico o definida relación factual que las soporte, nos obliga a considerar la totalidad de avatares procedimentales de la causa, previos al inicio de la instrucción propiamente dicha, es decir, las indagaciones efectuadas en sede del Juzgado Central de Instrucción nº 5. Eso sí, sin que ello pueda comportar complementar el relato fáctico con elementos de cargo que no hubieran sido correctamente introducidos por la acusación correspondiente; **(iii)** el enrevesado escenario en el que deben interpretarse las múltiples declaraciones testificales y las manifestaciones de los dos acusados, y el relativamente escaso rendimiento desde el punto de vista de la fiabilidad del contenido informativo aportado, salvo las excepciones que luego se indicarán, nos determina a exponer en su literalidad los documentos considerados esenciales, incluida alguna resolución judicial, aun a riesgo de hacer algo prolijo el relato de hechos probados.

2. PRUEBA PERSONAL. 2.1. Declaraciones de los acusados.

EUGENIO PINO SÁNCHEZ. A raíz de un procedimiento que se seguía en Barcelona respecto de la agencia de detectives Método-3, se pidió una colaboración para unas entradas y registros en Madrid y se encargó la U.A.I. De ahí surgió que el comisario M.-B. se hizo cargo de la colaboración con Método-3 y fruto de ella volvió con un dispositivo con cierta información. Eso sería a finales de 2012 o principios de 2013 y

sin ni siquiera haberlo visto, le indicó que la entregara en el CNI, en la Fiscalía Anticorrupción, y Comisaria General de Información, Comisaria General Policía Judicial. Niega ahora toda posible relación con el pendrive en marzo de 2015. Niega haber tenido relación con Manuel V. al respecto, y de los problemas surgidos en la Audiencia Nacional con éste concreto pendrive se entera una vez jubilado.

En su primera manifestación voluntaria mencionaba también los concretos detectives que colaboraron con la UAI, e indicó que se si visualizó parte de la información en su ordenador, que dispuso la entrega de la información a diversas unidades y que el personal adscrito realizó las copias. En sus posteriores manifestaciones matiza algunos datos, que el infiere que esa era la procedencia, pero que M. B. fue poco específico: “viene de estos” o de los “magos”.

BONIFACIO DIÉZ SEVILLANO. Manifiesta que Eugenio Pino nunca le dio un pendrive para que lo entregara a otra persona. Que de habérselo indicado lo hubiera hecho. A posteriori, en una ocasión, Manuel V. le enseñó en una pantalla de un ordenador y le preguntó si le sonaban unos archivos, que estaban en francés, indicándole que no tenía conocimiento de los mismos, pero pudo comprobar que esa información si constaba en los ordenadores de su gabinete.

En su declaración sumarial si asumió que había funciones de lo más variadas, y que si había traslado algún documento por indicación del DAO, y le acompañaba a actos oficiales. No recordaba haber llevado el pendrive. Toda la documentación que trasladaba siempre iba acompañada con un oficio Registro Salida firmado por el Secretario General de la DAO.

2.2. Declaraciones testificales. A fin de facilitar la exposición dividiremos en tres grupos los testimonios. En primer lugar, todos los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, o personal administrativo a su servicio, en segundo lugar, los tres componentes de la extinta agencia de detectives Metodo-3, y, en último lugar, el perjudicado D. Jordi Pujol Ferrusola.

Dentro del primer grupo diferenciamos la exposición por unidad o destino. Comenzaremos con los integrantes de la UDEF Central, con especial incidencia en las manifestaciones del que fuera Comisario Principal Jefe de la UDEF Central, Sr. V., y el Inspector Jefe 89140 autor del informe UDEF BLA G24 9842. Continuaremos con los integrantes de la Unidad de Asuntos Internos (UAI), entre las que destaca lo manifestado por el Comisario M. B., y posteriormente expondremos de forma muy resumida el contenido de lo manifestado por el resto de miembros del Cuerpo Nacional de Policía, en concreto, el Comisario General Policía Judicial, Comisario del CGPJ y Audiencia Nacional, y Comisario Villarejo. Por último, haremos referencia a quien ejerció como Secretario General de la D.A.O y la administrativa que prestaba servicio en la secretaria personal del DAO.

2.2.1. UDEF CENTRAL

D. MANUEL V. L.. Comisario, funcionario del CNP nº 15820, era el jefe de la UDEF desde de 2012 hasta marzo de 2016. Afirmó ser el receptor del pendrive con información relativa a Jordi Pujol. Que le hizo entrega del mismo, a mediados de 2015, Bonifacio Diez Sevillano. Que el único comentario que recuerda le hizo Bonifacio fue que analizaran la información por si servía de algo. Vio de forma rápida el contenido “en diagonal” y se lo entregó materialmente al Sr. Álvarez L. Jefe de la Brigada de Blanqueo de capitales que estaba llevando la investigación. Bonifacio estaba adscrito a la DAO y pensó que le remitían información como en otras ocasiones, aunque no le especificó que vinera de Eugenio Pino. El oficio, dirigido a la Comisaria General de Policía Judicial no lo recuerda y debería tener un registro de entrada, aunque por razones de contenido debe referirse al mismo pendrive. Con posterioridad, a indicación del inspector que realizaba la investigación, CNP nº 89140, volvió a preguntar a Bonifacio para que concretara el origen de la información y le indicó que provenía “de lo de Método-3” sin mayor precisión. Cuando ya se requirió por parte del JCI nº5 una mayor investigación sobre el origen del pendrive estaba jubilado.

D. JOSÉ MANUEL Á. L., Inspector Jefe, funcionario del CNP con número 19013 recuerda que en marzo de 2015 le entregaron un pendrive a través de su jefe directo, comisario V., indicándole que provenía del DAO. Que las instrucciones fue que lo

revisara por si había alguna información relevante para la investigación en curso. Hubo una primera labor de análisis por una funcionaria del Grupo 12 que estaba bajo su mando, porque dominaba el catalán. Fue V. quien de forma imprecisa le comentó que le habían indicado que la información provenía de Metodo-3 y estaba referida a la familia Pujol. Cuando le entregaron el pendrive hizo una copia en su ordenador, el pendrive lo guardó en un cajón, y luego estuvo desaparecido. Apareció tiempo después al ordenar sus cajones, lo comunicó de manera inmediata a su jefe de brigada, y se remitió al juzgado central de instrucción. El graba la información en el servidor y la pasa al Grupo 12 y al Grupo 24. Éste último era el destinatario de la información pero en aquel momento estaba muy ocupado. El análisis técnico policial en profundidad lo hizo el Grupo 24. Que posteriormente se echó en falta el pendrive y el informe realizado por el inspector CNP nº 89140 se remitió al juzgado con un CD copia del contenido que habían grabado en su ordenador.

D. JOSÉ MANUEL G. C.. Comisario, funcionario del CNP con número 18432. Era jefe de la Brigada de Blanqueo de capitales y fue quien verificó una comparecencia el 6 de febrero de 2017 en el Juzgado Central de Instrucción nº5 entregando materialmente el pendrive marca Toshiba, de 8 Gb de capacidad, Ref: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

D. DANIEL GALLEGO VILLASANTE. Comisario, funcionario del CNP con número 19271. Su intervención fue episódica pues estuvo un breve tiempo como Jefe de Sección en la UDEF. Fue quien remitió los correos electrónicos que obran al folio 880 de los que no recuerda respuesta, pero que los dirigió a Bonifacio porque le indicarían que pudo tener alguna responsabilidad en la gestión de la información. Que la indagación era a requerimiento del jefe del G 24 para dar cumplimiento a la solicitud efectuada por Fiscalía y el JCI nº5.

D. ALVARO I. A.. Inspector Jefe, funcionario del CNP con número 89140. Reconoció ser el autor del repetido informe UDEF-BLA G24 9842. Los materiales documentales se lo facilitó su jefe de Sección D. José Manuel Á. L.. Que sería en Marzo de 2015 pero estuvo varios meses sin poder trabajarlo. En cuanto al origen de la información siempre estuvo en la creencia que provenía de las entradas y registros efectuadas en la operación de Médoto-3 por un juzgado de Barcelona. La información genérica se le facilitaría su

superior Álvarez L., aunque pudo hablar en alguna ocasión con el Jefe de la Unidad comisario V.. Que su informe es de carácter estrictamente técnico, económico empresarial, aunque si pudo apreciar que la información no se había expurgado judicialmente.

Nadie se dirigió al declarante para darle ninguna indicación posterior. Siempre entendió que la información le llegó por los cauces normales entre unidades policiales. Que la decisión de presentar el informe al juzgado fue exclusivamente del declarante, y en esa decisión los acusados no tuvieron nada que ver. Posteriormente, a preguntas de una de las defensas ratificó que la independencia que ha tenido para hacer su informe ha sido total y absoluta.

Reconoció el envío de correos a Bonifacio, o la remisión a través de sus superiores, Daniel G. o García C.. Que hizo múltiples gestiones sin resultado. Parte de la información había ya aparecido en un libro publicado en 2015 que parecía haber tenido acceso a las mismas fuentes. Gran parte de la documentación aportada a su informe procedía de registros públicos o fuentes abiertas.

La existencia del oficio remisorio la conoció días antes de declarar como imputado ante el JInº11 de Madrid, y fue un alivio saber que había una constancia material de la remisión del pendrive, que, además, al momento de presentar el informe, abril 2016, estaba trasapelado, ilocalizable.

2.2.2. UAI

D. MARCELINO M. B.. Comisario funcionario del CNP nº 14385. Fue el jefe de la Unidad de Asuntos Internos entre los años 2013 al 2015. Que si bien el cese se documentó el 26 de marzo a efectos prácticos estaba fuera desde finales de noviembre o diciembre del 2014. Niega tener conocimiento ni haber entregado el pendrive, ni ninguna información en dispositivo informático relativa a la familia Pujol.

Si prestó colaboración a la operación de entradas y registros en Merodo-3 realizada en Madrid. Preguntó, le indicaron que se intervino exclusivamente lo que indicó la Letrada de la Administración de Justicia y que se habían encontrado 200.000 euros. Todo se envió a Barcelona. Tiempo después se puso en contacto con él, T. ex empleado de Método-3, ofreciéndole mantener una relación de colaboración que efectivamente se mantuvo durante un tiempo, hubo varios desplazamientos a Barcelona y se les pagaban algunos gastos. Que le suena el nombre de un antiguo policía que trabaja en Metodo-3 pero no ha tenido ninguna relación con el.

Relata diversas conversaciones y una reunión posterior, ya a finales del año 2016. Primero se le convocó a una reunión a instancia de Sánchez Aparicio, si bien el declarante se negó a mantener la reunión con la excusa de que estaba en una “comisión judicial”, pero días después le llamó José Manuel Pérez Pérez y le indicó que el director quería verle. Acudió, y aunque no pudo ver al director, mantuvo una reunión con Sánchez Aparicio, el comisario Catalán y un tercero que le estuvieron interrogando sobre el pendrive que Eugenio Pino decía que le había entregado, negando el declarante haber recibido esa información de detectives de método-3, ni habérsela facilitado a Eugenio Pino. Recordó que incluso les advirtió que tuvieran cuidado con ese pendrive, y su sorpresa fue que en el trayecto de vuelta a su despacho las noticias de la radio ya estaban indicando que la policía investigaba al comisario M. B..

D. RUBÉN ELADIO L. M., inspector, funcionario del CNP con nº 111487. Reconoció la relación de colaboración con dos detectives que habían trabajado para Método-3 pero afirmó no tener constancia de que hubieran entregado documentación alguna relacionada con la familia Pujol. Afirmó que Bonifacio si había intervenido en alguna investigación o informe relacionado con la familia Pujol, y no sabe si algún trabajo en Andorra.

Funcionario inspector del CNP 63872. Su intervención se limitó a participar en unas entradas y registros en la entidad Método 3, en Madrid, como apoyo al grupo de Barcelona que lo investigaba.

Funcionario del CNP 103014. Formó parte de la UAI y su unidad llevó a cabo una investigación sobre Método-3.

2.2.3. OTROS

D. MARIO ANGEL G. R., comisario de la Comisaria Especial para el CGPJ. TS y AN, funcionario CNP con nº 90284 se limitó a gestionar una entrevista del DAO con el juez central de instrucción nº5, y como no pudo llevarse a efecto Eugenio Pino efectuó una manifestación por escrito que el declarante transcribió personalmente entregándosela luego a la Letrada de la Administración de Justicia. Si recuerda que pudo haber una conversación de Eugenio Pino con M. B. pero ignora lo que pudieron hablar.

D. JOSÉ MANUEL V. P., indicó que los años 2014-2015 realizaba funciones de inteligencia dentro de la DAO. Su versión, indirectamente, confirmaría que fue M. B. quien entregó el pendrive a Eugenio Pino, pues, refiere que el tenía un contacto que podía vender esa información sobre la familia Pujol proveniente de Metodo-3, pero en una reunión con los dos mencionados comisarios le indicaron que no iban a pagar por una información de la que ya disponían. Hizo mención a un policía en excedencia o segunda actividad que trabajaba en labores informáticas para Método 3, resto cualquier credibilidad a conversaciones que le hubieran intervenido en las entradas y registros de su vivienda, y consideró que era información de inteligencia, que tendría que haberse analizada y en función de su comprobación haber judicializado la parte que tuviera entidad. No recuerda la fecha en que M. B. pudo entregar el pendrive.

D. JOSE SANTIAGO S. A.. Era el Comisario General de Policía Judicial desde octubre del 2013 a julio de 2016. Sabe que hubo un problema con el juez central de instrucción nº 5 por un pendrive que no aparecía, y tuvo una reunión con M. de B., aunque en principio se negaba a reunirse con el declarante. Se reunieron en “terreno neutral”, la subdirección del gabinete de la Dirección General de la Policía, y M. B. le dijo que el pendrive se utilizaba para informes que tenía que hacer a la fiscalía y habló de un tal Rubén E., que le pidió que hablara con el inspector para saber que había pasado con el pendrive, quedó en llamarle al día siguiente, pero no tuvo más noticias.

El declarante llegó a tener una reunión con el juez de la Mata que le solicitó que buscara dónde pudiera estar el pendrive, cuál era el origen de la información y qué uso se le había dado. No informó por escrito de sus gestiones, porque no dieron resultado.

2.2.4. PERSONAL ADMINISTRATIVO.

D. FELIPE EDUARDO L. C.. Reconoció su firma al pie del oficio obrante al folio 538 del tomo 2 en el que se indica que se remite un pendrive con información de la familia Pujol. Él no conoció la información, se limita a firmar el documento que debió preparar y pasar a la firma la secretaria del DAO.

D^a ROSARIO G. P. indicó que, como secretaria del señor Pino, en alguna ocasión ha hecho copia de información o documentos en un pendrive, pero no puede precisar nada más sobre marzo de 2015 o la entrega de M. B., aunque si afirmó no recordar haber hecho nunca cuatro copias de un mismo pendrive, ni tampoco haber realizado algún copiado a indicación de M. B..

2.2.5. METODO-3

D. FRANCISCO HORACIO M. F.. Manifestó que es detective privado, y trabajo entre los años 2013-2016. Hasta finales del 2013 con la empresa Metodo-3 propiedad de un familiar. P. y T. trabajaron en Metodo-3. Las entradas y registros en las sedes de la agencia de detectives tuvieron lugar en febrero de 2013 y meses después se archivaron. Que nunca ha investigado a la familia Pujo ni ha trabajado para la familia Pujol. Señaló que R. era un funcionario en segunda actividad que trabajó con el y luego decidió montarse por su cuenta, sin discrepancia alguna.

D. JULIAN P. R.. Declaró que es detective privado y trabajó para Método-3, reconoció haber colaborado con la U.A.I, pero negó haber entregado ningún sistema de almacenamiento masivo relativo a Jordi Pujol Ferrusola

D. ANTONIO T. F.. Indicó que es detective privado y fue el directo de la oficina de Madrid de la agencia de detectives Método-3 desde 1998 hasta 2010. Que no se llevó

ningún documento ni expediente de Método-3 cuando se marchó, y reconoció haber colaborado durante un par de años con la UAI pero en ese marco de colaboración jamás entregó nada relacionado con Jordi Pujol Ferrusola.

PERJUDICADO

D. JORDI PUJOL FERRUSOLA. Asumió sin duda que el material que contenía el pendrive era suyo, de ámbito personal, familiar y empresarial. Que no había interpuesto denuncia por ninguna sustracción o *hackeo* informático. Que fue al conocer el informe al completo de la UDEF cuando pudo comprobar los documentos adjuntos. Que sus registros informáticos los llevaba su secretaria Cristina de Francisco. Que el pendrive, físicamente, no era suyo, ni lo ha examinado en profundidad.

3. PRUEBA DOCUMENTAL. Entre el conjunto de la prueba documental destacan por su importancia para el esclarecimiento de lo sucedido los siguientes:

- "Informe UDEF BLA G24, Registros de Salida número 3.573 y 9.842" de fecha 26 de abril, si bien, nuestro interés debe limitarse esencialmente al contenido introductorio sobre el origen de los archivos informáticos analizados **(f. 246 Tomo 1 Pieza Separada)**
- Auto de fecha 8 de julio de 2016 del JCI nº5 acordando práctica de diligencias en la pieza separada **(f.1128-1133 Tomo 3 Pieza Separada)**
- Informe de fecha 22 de julio de 2016 emitido por la UDEF Brigada de Investigación Blanqueo de Capitales y la Corrupción y firmado por el Comisario Jefe de Brigada García Catalán, dando contestación a los primeros requerimientos del juez central de instrucción, **(f.1141-1142 Tomo 3 Pieza Separada).**
- Escrito de manifestaciones que de forma espontánea y voluntaria realizó el acusado Eugenio Pino, adjunto al acta de comparecencia ante la Letrado de la Administración de Justicia JCI nº5 de la Audiencia Nacional de 3 de noviembre de 2016. **(folios 1175 a 1177 Tomo 3 Pieza Separada).**
- Correos electrónicos dirigidos a la dirección bonifacio.diez@dgp.mir.es y que nunca recibieron respuesta. **(f.880-884 Tomo 3).**

- Acta de comparecencia efectuada el 6 de febrero de 2017 ante la Letrado de la Administración de Justicia, por parte del funcionario de Policía Nacional con núm. de carnet profesional 18.432, al objeto de hacer entrega de un pendrive, marca Toshiba, de 8 Gb de capacidad, Ref: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX **(f.2177 Tomo 3 Pieza Separada)**
- Auto de fecha 28 de marzo de 2017 del Juzgado Central de Instrucción nº5 en las Diligencias Previas 141/2012, Pieza separada “informe UDEF BLA G24, Reg, Salida 9842” **(f.3 a 23 Tomo 1)**.
- Contestación dada el 13 octubre de 2017 por la Secretaria General de la Jefatura de la Policía a lo interesado por el J.I nº11 de Madrid en la que se comunica que, consultado el Archivo de la Dirección Adjunta Operativa, "respecto a los pendrives remitidos a la UDEF entre los años 2013 a 2015", se ha encontrado el escrito n.º 79, de 4 de marzo de 2015, remitiendo un pendrive a la Comisaría General de Policía Judicial, de la que depende la UDEF, sobre la familia Pujol y el propio oficio remisorio emitido con fecha 4 de marzo 2015 desde la Secretaria General del DAO cuyo tenor literal consta en el relato de hechos probados. **(f. 537 y 538 Tomo 2)**
- Resultado de los diferentes exhortos remitidos al Juzgado de Instrucción nº 14 de Barcelona, y posteriormente Juzgado de Instrucción nº 24, para comprobar si los documentos contenidos en el pendrive pudieran tener su origen en la amplia documentación incautada en las entradas y registros a las distintas sedes de la agencia de detectives Método-3.
 - o El JI nº 14 Barcelona indica “[E]n relación a la solicitud relativa a que por este Juzgado se informe si los documentos a los que se hace referencia en su exhorto de fecha 8 de Febrero de 2017 están incorporados en las Diligencias Previas 485/2013 D seguidas y, actualmente archivadas por este Juzgado, se informa que todos los efectos intervenidos en esta causa se encuentran en la actualidad a disposición del Juzgado de Instrucción nº 24 de Barcelona en méritos de sus D. Previas 928/2013 A por lo que deberán dirigirse a dicho Juzgado para cualquier aclaración.” **(f.2370 Tomo 4 Pieza Separada DP 141/2012 JCI nº5)**

- El JI nº 24 certificó: “[L]a extiendo yo el Letrado de la Administración de Justicia para hacer constar que se devuelve el presente exhorto por el mismo conducto de su recibo toda vez que examinada la causa Diligencias Previas nº 928/2013 A de este Juzgado actualmente archivada, no aparece incorporado a la misma el informe 9842/16 UDEF BLA G24 ni tampoco los documentos a que se refiere en su exhorto y que ha remitido en soporte CD; doy fe.” **(f.2630 Tomo 4 Pieza Separada DP 141/2012 JCI nº5)**

4. PRUEBA PERICIAL. Han sido tres los informes periciales practicados, todos de carácter tecnológico en referencia al dispositivo de almacenamiento masivo, pendrive, en el que se contenía la información confidencial del perjudicado D. Jordi Pujol Ferrusola.

- Informe análisis metadatos DPPA141/2012 JCI 5 de fecha 16 de febrero de 2017 de la Unidad de Investigación Tecnológica. Sección Técnica elaborado por los funcionarios CNP núm. C.P. 95.040 y 95.060. **(f. 2352-2363 Tomo 4 Pieza Separada DP 141/2012 JCI nº5).**
- Informe de ensayo nº 17/09429-01/1 de fecha 20 de octubre de 2017, elaborado por especialistas del Departamento de Ingeniería del Servicio de Criminalística de la Guardia Civil con Tarjetas de Identidad Profesional números R-51399-H y W-83028-T, **(540 a 594 Tomo 2 de la Pieza Principal).**
- informe de ensayo 17/09429-04/1 5 de marzo de 2018 elaborado por los mismos peritos especialistas del Departamento de Ingeniería del Servicio de Criminalística de la Guardia Civil. **(f. 758 a 838 Tomo 3 de la Pieza Principal).**

El primero de los informes es un análisis genérico o preliminar de urgencia sobre el contenido del pendrive, y, sobre todo, efectúa un análisis comparativo entre el contenido del pendrive aportado en el mes de febrero de 2017 y el contenido del CD adjuntado al informe UDEF BLA G24 9842 de abril de 2016.

El primer dato de interés que contiene el informe es que se puede concretar que todos los archivos fueron creados entre el **25/04/1997** a las 15:44 horas UTC y el **01/03/2002** a las 18:20 horas UTC. De ello cabe inferir que el ataque informático, el copiado o la sustracción de los archivos informáticos de Jordi Pujol Ferrusola tuvo lugar muchos años antes de su utilización en marzo del 2015.

Se realiza una comparativa de los archivos incluidos en el CD con respecto a los contenidos en el dispositivo informático pendrive. Para ello, nos indica, se ha utilizado la firma digital de cada archivo obtenida durante la diligencia de volcado de ambos dispositivos a analizar que se realiza en sede judicial el 14 de febrero de 2017. Se habla de 868 archivos y solo se localizan 15 archivos correspondientes a hojas de cálculo Excel que no cumplen criterios de igualdad. Una vez analizados con detalle esos 15 archivos los peritos determinan que se puede afirmar que las modificaciones no han sido ocasionadas de una forma dolosa por el usuario. Estas modificaciones son producidas por la propia aplicación de Microsoft Excel por el simple hecho de abrir el archivo en un equipo informático. Se acompañan diversas imágenes en las que se puede observar que las diferencias estriban en que la aplicación Excel añade al archivo el nombre del usuario que ha registrado esa licencia de Microsoft. (pág. 9 del primer informe).

A la vista de los datos analizados, el informe concluye que se puede determinar que los **archivos contenidos en la imagen del CD estudiado corresponden a los incluidos en la imagen del pendrive**. Incluso realizando la salvedad de los que se ha mencionado en el párrafo anterior por no ser coincidente su hash, se puede determinar que se trata de los mismos archivos.

En cuanto a los metadatos analizados debido a la gran cantidad de archivos, unido a un volumen mayor de metadatos obtenidos de los mismos y al escaso periodo temporal en que se pudo realizar el informe, indicaban que se haría necesario analizar cada uno de los archivos detalladamente para sacar conclusiones en cuanto, sobre todo, a usuarios y fechas de creación y/o modificación de los mismos, si bien, en el informe se pone de manifiesto que hay ciertos nombres de usuarios como el de "Cristina" o "Jordi P. G." que aparecen en un elevado número de archivos como creadores o editores de los mismos.

La conclusión clave a retener es que la documentación contenida en el pendrive coincide y se corresponde con los archivos informáticos utilizados por el inspector 89140 en la redacción del informe UDEF BLA G24 9842.

El objeto de la segunda pericia era doble. Discernir si a partir del estudio del pendrive se podía conocer si los archivos contenidos en el mismo fueron creados en el pendrive o copiados de otro u otros dispositivos; y, en todo caso, fecha de la creación o copiado de los mismos, procedencia de los mismos, de qué dispositivos pudieron ser copiados en su caso, si fueron copiados o creados en una única sesión o en varias, y cualquier otro extremo relevante para la posible identificación de su procedencia

Por otro lado, se quería saber si, disponiendo de un pendrive y de un ordenador, era posible dictaminar técnicamente si dicho pendrive ha sido introducido en un determinado ordenador.

El informe comienza indicando que se han localizado en el árbol de directorios del sistema de ficheros FAT32, un total de **869 archivos en 31 carpetas y subcarpetas**. Se detalla a continuación la estructura del árbol de directorios del sistema de ficheros FAT32 existente, con expresión gráfica de las carpetas y subcarpetas que contiene, y se procede al estudio los distintos tipos de archivos existentes en el sistema de ficheros.

En cuanto a los usuarios que hayan podido crear o modificar los archivos analizados destaca CXXXXXXXX con 183 y Jordi P. G. con 181, y luego ya YXXXXX 76 JP 73, mXXXXX 51 y Antonio HXXXXX 23.

El resto de los archivos ofimáticos pueden haber sido creados, modificados o revisados por 36 usuarios distintos del sistema operativo de equipos informáticos. Se añade imagen que muestra un resumen con la cantidad de documentos donde aparecen cada uno de ellos obtenida de la información recopilada por el programa referenciado como FOCA.

Los archivos con extensiones ".PMR" y ".PM!" manejan la libreta de direcciones de las cuentas con nombres "cristina@XXXXXX", "françoise@XXXXXX" y "XXXXXX".

Teniendo en cuenta lo anteriormente indicado, se realiza un análisis de los archivos y carpetas contenidos en el sistema de ficheros FAT32, dando el siguiente resultado:

- La Fecha de Creación de las 31 carpetas y subcarpetas figura entre las 13:07:39 y las 13:08:47 horas del día 04 de marzo de 2015. Estas marcas de tiempo se han obtenido del sistema de ficheros FAT32 y estarían en formato LOCALTIME (España).
- La Fecha Creación de 869 archivos figura entre las 13:07:38 y las 13:08:52 horas del día 04 de marzo de 2015.

Los resultados esenciales obtenidos para nuestro interés son dos. **(i)** En relación con la creación o copia de los archivos, las marcas de tiempo de la Fecha de Creación de los archivos son posteriores a las de la Fecha de Modificación, y teniendo en cuenta el escaso margen de tiempo transcurrido en la creación de los mismos, es altamente probable que los 869 archivos y las 31 carpetas y subcarpetas existentes en el sistema de ficheros FAT32 de la imagen del pendrive "USB.001", **hayan sido copiados a este dispositivo en una única sesión**, entre las 13:07:38 y las 13:08:52 horas del día 04 de marzo de 2015.

(ii) No se han encontrado indicios de que alguno de los 869 archivos existentes en la imagen del pendrive analizado **haya sido creado o editado** con alguna aplicación ofimática o de otro tipo **en el propio pendrive**. Si hubieran sido creados con alguna aplicación ofimática o de otro tipo en el pendrive y/o editados posteriormente, las marcas de tiempo de la Fecha de Creación deberían ser anteriores a las de la Fecha de Modificación.

En la conclusión 4ª del referido informe se establecía que dependiendo de la configuración del sistema operativo de un equipo informático, podría ser posible determinar si un determinado dispositivo extraíble estuvo conectado al mismo, pero, para ello era preciso estudiar el medio extraíble y el sistema operativo del equipo donde se conectó.

A la vista de la anterior conclusión se verificó la tercera y última pericia informática con el examen del ordenador de mesa y portátil de que dispuso el DAO, si bien, la pericia al limitarse al dispositivo generado o copiado el 4 de marzo carece de interés. Concluyen los peritos que no se han encontrado indicios o información que permite afirmar que se haya conectado un pendrive USB de la marca TOSHIBA 8 GB de capacidad referencia XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, a ninguno de los equipos analizados, aunque también especificaban con anterioridad que uno de ellos había sido formateado en fecha posterior a la jubilación de Eugenio Pino.

CUARTO.- VALORACIÓN PROBATORIA. 1. Consideraciones previas. El rendimiento de la prueba testifical es limitado. Existe una dificultad de valorar y ponderar las declaraciones testificales dado el contexto de abierto enfrentamiento de casi todos los intervinientes, pues en los diferentes escenarios y secuencias de lo acontecido subyacen graves enfrentamientos y posiciones encontradas, cuando no claros intereses ajenos al verdadero esclarecimiento de la verdad procesal. Solo parecen salvarse los componentes de la UDEF y los funcionarios que prestan servicios administrativos, aunque el conocimiento de estos últimos es limitado. Entre los componentes de Metodo-3 existe una abierta animadversión y múltiples acciones judiciales entabladas entre ellos. En la entonces cúpula de la Policía Nacional han surgido un sinnúmero de casos de repercusión mediática fruto de encontronazos y diferencias marcadas entre diversos comisarios en ocasiones con repercusiones laborales y judiciales. Incluso el perjudicado, y otros investigados en las originarias DPPA 141/2012 del JCI nº5 AN que han pretendido de forma machacona personarse durante todo el proceso de instrucción, dejan traslucir un mayor interés en los efectos derivados de la cuestión aquí debatida en las otras investigaciones en curso en la Audiencia Nacional, que en el resultado final de esta causa.

2. El objeto del proceso penal es, afortunadamente, concreto y técnico. Como expuso con brillantez el letrado de la acusación particular no nos corresponde enjuiciar una época, una manera de trabajar, ni contextualizar esos hechos en el enfrentamiento o debate político social que pudo suscitar una determinada manera de gestionar la Dirección General de la Policía. Nuestra labor ni siquiera se corresponde propiamente con la del historiador, sino que debe limitarse, dentro del contorno objetivo y subjetivo

predeterminado por el juez instructor y precisado por las acusaciones, a verificar si hemos contado con prueba suficiente practicada en el acto del juicio conforme a los principios de contradicción, inmediación, publicidad y defensa, a partir de la cual pronunciarnos, afirmativa o negativamente, sobre las proposiciones fácticas articuladas por las acusaciones. Y, en segundo término, ya en el juicio propiamente de subsunción, comprobar si se colman los requisitos objetivos y subjetivos del tipo penal propuesto. Consecuencia de ese único objetivo es que, ya, nuestro interés en la reconstrucción fáctica de lo sucedido, en el establecimiento de la verdad procesal, está condicionado, matizado, al centrarse de manera esencial en la necesaria verificación de los hechos relevantes para la subsunción típica propuesta por las acusaciones. De ahí que, partiendo de la calificación jurídica sostenida por ambas acusaciones, debamos centrar nuestro detallado examen, en primer lugar, en delimitar con precisión la concreta conducta sometida a enjuiciamiento y su decantación o especificación tras los sucesivos avatares procedimentales, lo que nos servirá para dar respuesta a las acusaciones por los delitos de estafa procesal y falso testimonio y, en segundo lugar, de forma ya más específica, en los problemas básicos planteados por la acusación conjunta por el delito de revelación de secretos cometido por funcionario público y que estarían referidos al objeto material del delito (contenido, titularidad e identidad del pendrive), a la conducta descrita por el tipo (cesión ilegítima de dicho material) y al elemento subjetivo (conocimiento del contenido y, por tanto, de su ilicitud).

3. Delimitación progresiva del objeto del proceso. Son numerosas las ocasiones en que el Tribunal Supremo ha destacado cristalización progresiva del objeto del proceso. Así, lo que en fase de instrucción se presenta como un relato fáctico construido a partir de meros indicios que arrojan las diligencias de investigación va dejando paso a un juicio histórico que se proclama con la plenitud probatoria que permiten los actos de prueba desarrollados en el plenario. En esa decantación está llamado a desarrollar una labor decisiva el juez instructor al verificar la primera delimitación de la dimensión objetiva y subjetiva del proceso. Dentro de ese marco serán las acusaciones las que precisen los hechos que sustentan sus pretensiones acusatorias, primero con carácter provisional, y, tras la celebración del plenario, con carácter definitivo, estableciendo la fijación de la acción penal ejercitada que conforme a los postulados del principio acusatorio y de defensa el tribunal no podrá alterar.

4. La noticia criminis parte del esencial auto de fecha 28 de marzo de 2017 del Juzgado Central de Instrucción nº5 en las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado 141/2012, Pieza Separada “informe UDEF BLA G24, Reg, Salida 9842”. Como se refleja en el relato de hechos probados, esa resolución acordó la deducción de testimonio de la pieza separada PS-9842, por sí “los hechos cometidos por el DAO Eugenio PINO SANCHEZ, el funcionario de su Gabinete D. S., sin perjuicio del resultado de la instrucción en relación con terceras personas, pudieran ser constitutivos de delitos de prevaricación (arts. 404 y ss. CP), y/o falso testimonio (arts. 458 a 462 CP) o fraude procesal (art. 250.1.72 CP), sin perjuicio de ulterior calificación.”

El testimonio de esa resolución, obrante a los folios 3-23 de la pieza principal, fue el que dio inicio a las Diligencias Previas 859/2017 del Juzgado de Instrucción número 11 de Madrid.

El exhaustivo análisis de lo acontecido en aquella Pieza Separada “informe UDEF-BLA G24, Reg, Salida 9842” que se recoge en los antecedentes de hecho de ese auto de fecha 28 de marzo de 2017, —resoluciones adoptadas, diligencias practicadas e incidencias procesales—, es referencia obligada en cuanto determinó en gran parte la posterior instrucción en el Juzgado de Instrucción nº 11 de Madrid.

Ahora bien, no conviene perder de vista que la finalidad primordial de esa pieza separada, como bien resalta el repetido auto de fecha 28 de marzo 2017, fue determinar el posible origen y la licitud de los documentos contenidos en el pendrive, en orden a preservar la integridad de la investigación que desde el año 2012 se venía desarrollando. Afirmaba así el Razonamiento Jurídico Tercero que la investigación en el marco de la pieza separada 9842 tenía “una finalidad muy concreta, definida en el Auto que acordó su formación: ubicar el origen de los documentos incorporados en el pendrive entregado al Comisario Principal de UDEF, y determinar si han sido legítimamente obtenidos, así como cuál ha sido la cadena de custodia, con la finalidad de decidir sobre la pertinencia de su incorporación a la causa.” Investigar en aras de garantizar la cadena de custodia y determinar la correcta y regular incorporación al proceso o, en caso contrario, excluir

esa documentación de origen desconocido evitando un posible efecto contaminador. Esa es la finalidad que priorizó y determinó la actuación del juez central de instrucción.

Y, junto a la decisión explícita de deducir testimonio para depurar la posible responsabilidad penal en que hubieran podido incurrir Eugenio Pino y el Inspector Jefe Bonifacio Diez Sevillano, existe una no menos importante decisión implícita como es excluir *ab initio* de sospecha la conducta de los funcionarios policiales integrantes de la UDEF, y más específicamente la del inspector jefe del Grupo-24 de la brigada de blanqueo, nº 89.140, autor del controvertido informe UDEF BLA G24 9842. Al mismo tiempo la resolución acordaba excluir definitivamente de la causa el susodicho informe 9842 junto con los anexos documentales, prohibiendo el uso de todos dichos documentos en el procedimiento DPPA 141/2012 del Juzgado Central Instrucción nº 5. Ciertamente es que el tanto de culpa se efectúa “sin perjuicio del resultado de la instrucción en relación con terceras personas”, pero se asienta como vector primordial de la decisión que, si bien existen afirmaciones realizadas en el informe policial 9.842 que no se ajustan a la realidad, en concreto, que los documentos analizados ni procedían del juzgado de Instrucción nº 14 de Barcelona ni de la consulta de bases de datos policiales, la “utilización de los documentos incluidos en ese pendrive por parte de la UDEF y, en particular, por el inspector que elaboró el informe 9.842 **estuvo condicionada por instrucciones recibidas** del DAO no ajustadas a la realidad”.

Esa conclusión no se puede compartir sin más, pues, si bien el DAO actuó de forma confusa y poco ajustada a criterios de calidad profesional, omitiendo toda posible referencia sobre el origen de la información, y deslizando de manera informal que podía proceder de Metodo-3, abarcando con esa afirmación ambigua diversas posibilidades, no es menos cierto que el inspector jefe CNP 89140 negó haber recibido cualquier sugerencia, instrucción o interferencia respecto al uso de la información facilitada, información que le llegó “por conductos ordinarios entre unidades operativas”, remarcando la total independencia a la hora de efectuar su investigación. Partiendo del dato incontrovertible que no hubo instrucción o indicación directa o indirecta, ni relación verificable entre el DAO y el autor del informe, no era posible dejar de analizar su propia actuación, en la que también deslizaba, en el informe remitido al juzgado, vagas referencias sobre el origen de la información y datos que se ha comprobado no se

correspondían con la realidad, habiendo omitido durante más de un año informar a la autoridad judicial o fiscal encargada del caso la existencia de ese importante acopio documental, de origen no del todo esclarecido. De hecho, la conducta del inspector CNP 89140 fue objeto inicial de duro reproche en el auto de fecha 8 de julio de 2016 del JCI nº5 que acordó no haber lugar a la práctica de las diligencias de actuación propuestas e inició la indagación sobre el origen de la información que sustentaba el informe UDEF-BLA G24 9842. (F.1128-1133 Tomo 3 Pieza Separada). Ese auto, haciéndose eco del dictamen de los fiscales, tildó la argumentación de confusa e inadmisibles, si bien, ni se le tomó declaración testifical ni se le incluyó en el tanto de culpa remitido al Decanato de Plaza de Castilla para su reparto.

Eugenio Pino generó con su actuación una fuente de peligro que, inicialmente, él tenía que controlar, como es el pasar una información relevante para una causa judicial abierta de la que se desconocía el origen, existiendo indicios de su obtención por cauces si no ilícitos sí oscuros, lo cual omitió. Sin embargo, remitida tal información a la UDEF “a los efectos que procedan”, con un soporte que no contenía expresión de su código Hash, incompatible con la constante práctica judicial y policial, recibida ésta por el inspector autor del informe, quien venía actuando en las DP 141/12 del JCI nº 5, se produce una ruptura secuencial entre la acción imputada y la decisión autónoma del citado inspector de incorporar la información a un procedimiento judicial. Que tal decisión fue autónoma por parte del funcionario policial jefe de grupo, resulta de sus propias manifestaciones, realizadas tanto en la fase de instrucción como en el Juicio Oral sin que haya base probatoria alguna para llegar a una conclusión distinta. Hay que tener en cuenta, además, el tiempo transcurrido entre la remisión del pendrive (marzo de 2015) y la presentación del informe (abril de 2016).

Hay así una ruptura de la imputación objetiva en su segundo nivel de análisis. De esta manera, la Sala considera que el resultado de aportación judicial de la citada información no es consecuencia del inicial riesgo creado por el DAO, toda vez que ese riesgo se asume en su totalidad y autónomamente por el inspector autor del informe que pasa así a tener dominio funcional del hecho, convirtiéndose en garante de esa fuente de peligro. Por otra parte, ninguna duda existe acerca de la capacidad y competencia del

inspector autor del informe para esa asunción de la posición de garante respecto a la fuente de peligro llegada finalmente a sus manos.

El Auto 248/2017 de la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 23 de junio de 2017, confirmó la decisión del Juez Central de Instrucción nº5 de dar por concluida la pieza separada UDEF-BLA G-24, informe 9842. Previamente, el juez central de instrucción había desestimado el inicial recurso de reforma mediante Auto de 16 de mayo de 2017. Si bien la resolución de la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la AN tiene menos interés para la decisión que nos ocupa, pues el núcleo central de la discusión versaba sobre la posible exclusión, por conexión de antijuridicidad, de informes policiales emitidos con posterioridad al repetido 9.842, (informes policiales con números de Registro de Salida 19150, 38352 y 40784 que se tildaban de causalmente ligados al pendrive), si hemos de resaltar dos cuestiones. Los recurrentes desistieron en apelación de continuar con su pretensión de que se continuaran practicando diligencias en la referida Pieza Separada, y concretamente la declaración del funcionario 89.140. Y, en segundo lugar, la resolución dispone, haciendo suya la premisa destacada en el informe de impugnación evacuado por el Ministerio Fiscal, algo que ha interesado remarcar a la defensa de Eugenio Pino, que “[E]l auto de 28 de marzo de 2017 no declara que el pendrive o los documentos en él contenidos, base del informe nº 9842, se hayan obtenido con violación de derechos fundamentales por parte de los funcionarios policiales cuya sanción será la nulidad conforme al art. 11 de la L.O.P.J. y consecuentemente impediría su utilización y la de aquellas medios de prueba o de aquellas pruebas que estuvieran relacionadas por conexión de antijuridicidad”, y añade que la razón de la exclusión versaba por no haberse podido “determinar su origen y la cadena de custodia hasta su entrega a la UDEF”.

Estamos ante el complejo dilema que subyace en la presente causa, entre calificar la conducta enjuiciada como penalmente relevante, o como mera irregularidad procesal o prueba ilícita con vulneración de derechos fundamentales proscrita por el art. 11 de la LOPJ. El tratamiento de la prueba ilícita a la que se refiere en profundidad la sentencia del Tribunal Supremo cuya extensa cita da comienzo a los razonamiento jurídicos del auto de fecha 28 de marzo 2017 del JCI nº5 acordando la deducción de testimonio, STS

116/2017 de 23 de febrero que, pese al vigoroso enunciado inicial que recoge el referido auto, acabó, sin embargo, admitiendo excepciones o reglas de exclusión de la teoría de la prueba ilícita y los frutos del árbol envenado, cuando la violación inicial de los derechos fundamentales se comete por un particular desconectado de los aparatos del estado y sin voluntad de prefabricar prueba procesal. Excepciones que, por consiguiente, complican el tratamiento que deba dar la autoridad o funcionario público a una *noticia criminis* sobre la comisión de un delito grave, cuando al tiempo pueda poner de relieve la previa vulneración de derechos fundamentales del denunciado.

5. En esa sucesiva decantación del objeto del procedimiento penal, la fase de instrucción es determinante. El Juzgado de Instrucción nº 11 de Madrid, incoo Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado 859/2017, en las que, tras tomar declaración a los dos iniciales investigados y practicar otras múltiples diligencias, consideró oportuno citar como investigado al inspector CNP 89140 Álvaro I. A. como posible autor de un delito de falsedad. El auto de 2 de noviembre de 2018 que puso fin a la fase de instrucción y acordó proseguir por los trámites del procedimiento abreviado, dispuso también el sobreseimiento provisional y parcial respecto de este tercer investigado. La razón básica para acordar el sobreseimiento es que “la hipótesis del error no intencionado” es la más plausible y, en todo caso, no subsisten indicios que avalen la hipótesis del engaño intencionado. Lo que justifica en los siguientes datos: continua formando parte de la unidad policial actuante en las DPPA 141/2012 del JCI nº5 AN con destacadas responsabilidades y plena confianza; verificó intensas gestiones para identificar el verdadero origen del pendrive una vez conocido el error deslizado en su informe; no constaba contacto alguno con el resto de imputados que pudiera avalar la hipótesis de un concierto previo entre todos ellos para aportar un elemento de prueba ilícito al procedimiento judicial.

Posteriormente el auto 291/2020 de fecha 12 de mayo de la Secc. 17 de esta Audiencia Provincial, RPL 831/2019, (f. 72-77 del Rollo de Sala) vino a confirmar el sobreseimiento provisional y parcial de la causa respecto al inspector jefe 89140, frente a la pretensión de la Acusación Particular. Dicha resolución reconoce el peso que tuvo el dato de que no se dedujera testimonio expreso de su actuación y aún hoy se siga manteniendo al frente de investigaciones relevantes con plena confianza y consideración

por parte del juez central de instrucción, si bien, entiende, la razón esencial del archivo provisional era considerar que no existía carga indiciaria suficiente en su contra pues toda apuntaba a que pese a reconocer que era “el autor del oficio en el que se contienen datos que después resultaron no responden a la realidad” su actuación estuvo mediada por un error provocado por las instrucciones o información facilitadas por sus superiores, y no por voluntad de engaño u ocultación, mucho menos, en concierto o connivencia con los otros dos policías investigados, y hoy acusados.

6. El relato de hechos probados se sustenta esencialmente en las declaraciones vertidas por los componentes de la UDEF, y de manera destacada, por el comisario jefe de la unidad, Sr. V. López y el inspector jefe del Grupo 24, funcionario CNP 89140, declaraciones que se ven objetiva y plenamente corroboradas por los siguientes datos documentales y periciales:

- existe un oficio remitario clave, en su contenido, fecha y forma de aparición.
- el primer informe pericial confirma que la documentación volcada en los ordenadores de la UDEF y reflejada en el CD que se anexionó al informe UDEF BLA G-24 9842 es idéntica al contenido del pendrive USB, marca TOSHIBA, con número de serie XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, de 8 GB de capacidad objeto de autos.
- todos los archivos y carpetas contenidos en ese pendrive se copiaron en fecha coincidente con la de remisión contemplada en el oficio de 4 de marzo de 2015.

Todo ello viene a coincidir, abstracción hecha del origen de la información, con el núcleo esencial de lo asumido en la comparecencia voluntaria del acusado Eugenio Pino de 6 de noviembre 2016: tuvo a su disposición la información, conoció y vio el contenido, es él quien da las instrucciones de remisión. Y es, indirectamente, confirmado por las declaraciones sumariales del acusado Diez Sevillano, quien, pretendió justificar con vehemencia su no participación en el traslado del pendrive, asegurando que todo lo que él llevaba tenía que ir acompañado de oficio remitario de la Secretaria General.

A su vez coincide con las escuetas manifestaciones de la secretaria personal del acusado Eugenio Pino que, discrepando de lo afirmado por su jefe, sí recordaba haber realizado

en alguna ocasión copia de lo que se le indicaba en un pendrive, pero no haber realizado varios a la vez ni nunca a instancias de M.-B.. Y del propio Secretario General de la DAO que explicó que el documento por él firmado había tenido que ser confeccionado por la secretaria del DAO.

7. Titularidad, identidad y contenido del pendrive.

Un simple examen del esquema troncal del pendrive da ya una idea bastante aproximada del componente personal de su contenido abarcando carpetas indicativas de la vida empresarial o profesional, de la vida familiar, de la vida de ocio y relación social, y de la vida íntima entendida como cuestiones médicas, viajes, círculo de amistades y “secretos” personales. Pero el examen detallado deja pocas dudas, a partir de las carpetas en su día mencionadas por la acusación particular (Muntany, Consentimiento metge, fille) o de la más detallada exposición contemplada en el acto del juicio. La carta de pésame a un amigo, la reclamación a una compañía aérea para incluir determinados vuelos en la tarjeta de fidelización, la organización detallada de prolongados viajes y expediciones de montaña en Kenia o China, las etiquetas de felicitación y listado de regalos navideños, y la multitud de documentos económicos y empresariales son expresión incontrovertible de la titularidad, perteneciente a D. Jordi Pujol Ferrusola, y el carácter personal de la información.

La Sala ha examinado el contenido del pendrive en aplicación del art. 726 L.E.Crim. y no alberga ninguna duda sobre el carácter personal y reservado de la información, perteneciente a la vida íntima, empresarial y familiar de D. Jordi Pujol Ferrusola. Está perfectamente acreditada la correspondencia entre la titularidad de la información íntima, objeto de la acción, y el titular de la intimidad vulnerada, sujeto pasivo del delito y perjudicado.

A este respecto se han suscitado por las defensas dos cuestiones. Si existe una identidad real y absoluta entre el pendrive “entregado” por Eugenio Pino y el examinado por los peritos. Y si del examen de los megadatos puede concluirse que los archivos informáticos eran “propiedad” real del perjudicado.

Pues bien, el oficio remitido de fecha 4 de marzo de 2015 (f.538) habla de “939 archivos distribuidos en 32 carpetas”, en tanto que el segundo informe pericial habla de 31 carpetas y 869 Archivos o documentos. Lo primero que llama la atención es que se dijera por parte de Eugenio Pino que se había hecho un examen muy superficial y por el contrario se detallan número de carpetas y archivos contenidos, así como somera, pero indicativa, referencia al contenido: “información confidencial sobre la familia Pujol.” La discrepancia en el número de archivos entendemos que no es relevante. No consta que en el recuento inicial se hubiera hecho uso de algún software de análisis informático, por lo que los errores en el recuento pueden ser entendibles. De hecho, entre los informes periciales también existe una mínima discrepancia en el número de archivos, y el número de carpetas puede confundirse si se contabiliza la raíz o se discriminan subcarpetas. En todo caso, el contenido del pendrive es volcado en los ordenadores de la UDEF. Sobre ese volcado es sobre el que trabaja el inspector CNP 89.140, y es el que queda reflejado en el CD que se acompañó al informe UDEF-BLA G-24 9842, en abril de 2016. Cuando casi un año después se aporta el soporte original, pendrive USB, marca TOSHIBA, con número de serie XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, de 8 GB de capacidad se verifica un análisis pericial comparativo que concluye que “los archivos contenidos en la imagen del CD estudiado corresponden a los incluidos en la imagen del pendrive.”. En segundo lugar, todos los archivos y carpetas fueron copiados en un escaso margen de tiempo por lo que es altamente probable que fueran copiados en una única sesión entre las 13:07:38 y las 13:08:52 del día 4 de marzo de 2015, coincidente con el oficio de remisión. El recuerdo de la fecha aproximada de recepción por parte de los componentes de la UDEF es coincidente con mediados de marzo de 2015. Con independencia del usuario que figure como creador o modificador de los archivos analizados, todos los examinados hacen referencia a actividades de la vida personal, familiar, empresarial, comercial y de ocio de D. Jordi Pujol Ferrusola. No consta tampoco que ninguno de los archivos existentes haya sido creado o editado directamente en el pendrive.

En cuanto al análisis de los megadatos en orden a determinar la “titularidad” de los archivos informáticos el informe pericial ha localizado hasta 36 usuarios distintos, procediendo a explicar el sistema de conservación o indicación de los usuarios. Como usuario principal aparece “Cristina”, quien en los informes policiales aparece

identificada como Cristina de F. C., secretaria personal de D. Jordi Pujol Ferrusola, desde hace muchísimos años, dato confirmado por el propio perjudicado. Es de resaltar que la información abarcada esta toda compendiada en el periodo 1997-2002. El segundo usuario en número de archivos creados o modificados es Jordi P. G., socio de Jordi Pujol en numerosas empresas, negocios e inversiones, y con quien incluso compartió físicamente oficina. El cuarto usuario aparece JP como creador de otros 73 archivos.

Una simple y breve comprobación del contenido de los archivos más ineludiblemente personales y familiares refleja como usuaria a Cristina o JP. No conviene olvidar que los peritos indicaron que para su dictamen no tienen que examinar, abrir, los documentos, sino que verifican su estudio sobre los datos reflejados. Esa mínima comprobación verificada sobre archivos no necesitados de contraseña confirma la indudable titularidad de los archivos como perteneciente a D. Jordi Pujol Ferrusola.

4.- Conducta individualizada acreditada. Trasmisión del pendrive.

En este punto hay prueba de la intervención personal de cada uno de los acusados, Eugenio Pino y Bonifacio Díez, aunque diferenciada. Las versiones de Eugenio Pino han sido cambiantes, dispersas, confusas, exculpatorias, pero, lo que no ha podido negar es que de una u otra manera fue él quien dio la orden de que se remitiera la información a diversas unidades y comisarias generales. Él se ocupó de decir que su relación nunca habría sido directamente con la UDEF, sino con la Comisaria General de Policía Judicial. De hecho, el oficio remitido llevaba por destinatario esa comisaria general, de la que depende la UDEF. Pero lo cierto es que el único dato acreditado de forma fehaciente es que el pendrive se remitió de manera directa en marzo de 2015 desde la Dirección Adjunta Operativa la UDEF, acompañado de oficio a la Comisaria General de Policía Judicial.

Como bien remarcó la acusación particular, no nos corresponde analizar el origen de la información contenida en el pendrive, en tanto se parte de la base de que es desconocido y la amplia instrucción no lo ha podido determinar. La calificación jurídica que se

formula por el subtipo atenuado del párrafo segundo del art. 197.3 CP, parte de la premisa que no se ha tenido intervención en el apoderamiento o intromisión ilícita previa. Tampoco sería relevante a efectos de calificación jurídica que el dispositivo se entregara a la UDEF con mediación de M. B. o sin ella. Lo que interesa, y no cabe discutir a la luz de la prueba practicada, es que fue Eugenio Pino quien conoció, poseyó y tuvo la información confidencial y decidió entregarla, traspasarla, o, con mayor precisión, ordenó que se entregara a la UDEF “a los efectos procedentes”. Como venimos sosteniendo, la trazabilidad de la información contenida en el pendrive desde la DAO hasta el inspector 89.140 no ofrece mayores dudas, lo acredita la versión testifical de los componentes de la UDEF y tiene elementos de confirmación irrefutables.

En cuanto a Bonifacio Diez, éste afirma no recordar haber traslado personalmente el pendrive. Que no era la función de un Inspector Jefe llevar materialmente documentos, y que no lo recuerda, aunque, a continuación, añade que si se lo hubiera encomendado el DAO lo hubiera hecho sin la más mínima duda, sin atisbo alguno de posible ilegalidad, e, incluso, gráficamente, añadió, adoptando la posición de primer tiempo de saludo. Es la declaración firme, persistente, coherente y objetivamente corroborada del entonces jefe de la UDEF, comisario general Sr. V. la que le sitúa en esa posición clave que le ha llevado a estar sentado en el banquillo. El resto de componentes de la UDEF que le identifican también como emisario material del pendrive, reconocen que su fuente de conocimiento deriva de la información facilitada por V., pero cabe remarcar que se trata de un conocimiento adquirido “en caliente”, desde el primer momento, cuando no existía motivo alguno para sospechas, y anterior al inicio de la indagación judicial ante el origen confuso de la información contenida en el pendrive. Todos ellos situaban a “Boni” como la persona que llevó el pendrive, y con el se intentaron las infructuosas indagaciones nunca contestadas. La versión de los diferentes componentes de la UDEF es compartida, ha sido persistente, es coherente, y tienen una corroboración objetiva en el oficio remisorio, que coincide con la fecha de creación del pendrive acreditada por la prueba pericial y con el copiado en sus ordenadores.

El oficio remisorio de la Secretaria General de la Dirección Adjunta Operativa a la Comisaria General de Policía Judicial, con fecha y registro de salida de 4 de marzo de 2015, es determinante por varias cuestiones. Da soporte documental y confirmación al

dato esencial expuesto desde el informe inicial de la UDEF de julio de 2016, firmado por el comisario García Catalán, de que el pendrive procedía del Director Adjunto Operativo y que había sido entregado a través de un funcionario adscrito (“Boni” aunque no lo mencione). Conviene remarcar que el referido oficio no aparece en la causa hasta el 13 de octubre de 2017, cuando lo remite la Secretaria General de la ahora denominada Jefatura Principal a petición del JI nº11 de Madrid, y el pendrive no es localizado hasta febrero de 2017, pero, pese a ello, la versión de los miembros de la UDEF ha sido siempre la misma y totalmente coherente con los datos objetivos que ya hemos señalado. Pero es que, además, su redacción permite añadir dos datos esenciales: que se ha examinado con detalle el contenido, hasta el punto de que se numeran las carpetas y archivos que contiene, y que se tiene conocimiento de que afecta a la intimidad (información confidencial) de la familia Pujol. Por otro lado, aún cuando se nos diga que se acordó la remisión de la información a distintas Unidades y Comisarias, lo cierto es que solo tenemos constancia fehaciente que se remitió a la unidad operativa, UDEF central, que estaba llevando a cabo desde hacía varios años una investigación por posible blanqueo de capitales, delito fiscal y otros, contra Jordi Pujol Ferrusola y numerosos allegados pertenecientes a su esfera familiar, además de frente a otros empresarios. El oficio coincide en su fecha con la indicada en el informe pericial como fecha de creación o copiado en el pendrive Toshiba de la información confidencial, lo que corrobora una vez más la versión sostenida por todos los componentes de la UDEF. Coincide por otra parte, parcialmente, con la información reflejada en la comparecencia voluntaria del acusado Eugenio Pino ante el JCI nº 5 en noviembre de 2016, aunque se alteren las fechas, se tergiversen datos reales y se mencionen personas sin relación alguna con lo aquí enjuiciado. Es él, quién, tras un examen y toma de conocimiento, ordena el copiado en un pendrive y su remisión a la UDEF.

Pero es elocuente también que el juez de instrucción nº 11 solicita la información el día 19 de septiembre de 2017, justo después de la declaración como imputado de Bonifacio Diez, en la que este ha insistido con vehemencia que él no pudo trasladar el pendrive porque todo lo que llevaba era siempre acompañado de oficio remitario. El juez le interroga si ha indagado la inexistencia de oficio para poder estar tan seguro y Bonifacio le contesta que no, por lo que de manera inmediata el juez acordó indagar sobre si

existía constancia documental del envío de algún pendrive desde la DAO a la UDEF entre 2013 y 2015, con el resultado que ya es conocido.

Volviendo al conjunto de lo informado por los componentes de la UDEF, son los primeros que no han negado haber conocido la información. V. es el primero en afirmar sin ambages que hizo un examen somero y superficial, “lectura en diagonal” del pendrive, pero suficiente para adquirir un conocimiento del contenido del pendrive. Es V. quien se lo entrega a Sánchez L. como jefe de sección para su asignación al funcionario correspondiente. Existe una doble encomienda, primero al grupo 12, para una labor meramente descriptiva, y luego, o al tiempo ya, al grupo 24 de análisis técnico policial económico, en profundidad, que no se pudo abordar hasta meses después. Es también V., quién desde un primer momento, en las posteriores indagaciones que realiza el inspector jefe 89140 para situar el origen de la información, menciona el dato que la información procede de “Metodo-3” y la trajo Bonifacio, datos que asumen como indubitados sus subordinados. Es cierto que la primera afirmación puede ser tildada de ambivalente pero fue la que luego llevó a considerar la posibilidad de que procediese de las entradas y registros acordadas en su día por el Juzgado de Instrucción nº14 de Barcelona, aunque también sirvió para sostener a Eugenio Pino la idea deslizada de una “colaboración” o entrega por parte de antiguos trabajadores de la empresa de detectives que colaboraron durante un tiempo con la Unidad de Asuntos Internos, concretamente con el comisario M.-B. y su subordinado el Inspector Jefe Rubén P.. Significativamente también los detectives de Método-3 están abiertamente enfrentados con múltiples acciones judiciales, reflejadas en la pieza separada, y el dueño Sr. Marco sostuvo un abierto enfrentamiento con el inspector CNP 89140, jefe del Grupo 24 de la UDEF.

Las declaraciones de este funcionario policial CNP 89140 son relevantes. En su día fue imputado y la acusación particular pretendió dirigir acción penal contra el hasta el último momento, siendo desestimada su pretensión por resolución de la Sección 17ª de esta Audiencia (auto 291/2020 de 4 de mayo, obrante al folio 72-77 del Rollo de Sala). Por un lado, asume con firmeza el carácter independiente y autónomo de todas sus decisiones investigadoras, recalando como en todos los supuestos, pero en éste en particular, no recibió instrucción, indicación o sugerencia alguna, no tuvo contacto

directo con nadie que no fuera su superior jerárquico dentro de la UDEF y que la decisión fue exclusivamente suya. Desbarata cualquier posibilidad de hablar de concierto, o incluso de autoría mediata.

En cuanto a la indagación del origen del pendrive, asume que se interesó ante sus superiores, y, con pleno convencimiento lo situó en las diligencias de instrucción 14 de Barcelona, aunque es consciente que debió verificar mejor esa información. También cuando hubo de indagar la “trazabilidad” a requerimiento del JCI nº5 no dudó en dirigirse por correo electrónico a Bonifacio, persona a la que siempre habían señalado como la que físicamente entregó el pendrive. Ninguno de los emails fue contestado. En uno de ellos se habla de “te insisto y solicito...”. Bonifacio indicó, al hacer uso del derecho a la última palabra, que nunca tuvo asignado esa dirección de correo electrónico, que así lo ha intentado acreditar solicitándoselo a la Dirección General de la Policía, pero se lo han denegado al estar jubilado, lo que no parece tener mucha consistencia teniendo en cuenta que podía haberlo interesado en periodo instructor o como prueba para el acto del juicio oral, pues la copia de los email fue aportada por el inspector 89140 en su declaración como investigado (f.880-884). Es cierto que desempeñó cargos en el extranjero en diversas delegaciones españolas y ello pudo determinar la falta de uso del correo corporativo, pero, en principio, son asignados de manera perpetua. El dato de la remisión y no contestación es indubitado. El hecho de la no recepción es una mera alegación ayuna de soporte corroborador.

Conocimiento del origen ilícito. Dos son las cuestiones que se plantean en este apartado. Qué pruebas pueden soportar la afirmación de que abrieron y conocieron el contenido del pendrive, y, a continuación, qué datos indiciarios permiten inferir que necesariamente tuvieron que conocer el origen ilícito pese a lo cual optaron por cederlo.

En este punto las conclusiones que alcanza la Sala son divergentes respecto de uno y otro acusado, y ya justifican en el caso de Bonifacio Diez su necesaria absolución. Respecto de Bonifacio hay una sospecha altamente sugerente, e incluso, una alta probabilidad que participara directa y personalmente en el examen preliminar del contenido de la información junto al DAO, pero no existe certeza objetiva más allá de

toda duda razonable. Podemos afirmar que entregó en persona el pendrive al jefe de la UDEF, pero no que tuviera un conocimiento detallado del contenido de la información. Por el contrario, no debe existir duda de que Eugenio Pino conoció de primera mano la información, como no puede ser de otra manera, antes de ordenar remitirlo, precisamente, a la UDEF. No existe duda del recorrido efectuado por el pendrive e información contenida una vez llegó a dependencias de la UDEF. Frente a la consistencia de la versión de los componentes de la UDEF el DAO aporta múltiples versiones diferenciadas, todas ellas parcialmente exculpatorias queriendo expandir o diluir responsabilidades. Mezcla datos, fechas y personas. Gran parte de lo que afirma se ha demostrado como cierto: existió la investigación de Método-3, existió la estrecha colaboración durante tiempo con dos ex detectives de la agencia, pero no acaba de demostrarse la relación de esa investigación con los hechos ahora enjuiciados, ni tampoco porqué se empeña en situar en 2012 o 2013 hechos que de manera indudable tuvieron lugar en marzo de 2015 en dependencias de la DAO que él dirigía.

Sin embargo, en su primera comparecencia asume que algo debió ver, “dos o tres archivos”. No conviene olvidar que estamos hablando del responsable operativo máximo de la policía, que cuenta con un amplio soporte institucional y que asume la decisión directa de remitir dicha información, no a una comisaría general, sino a una concreta unidad operativa que ya está investigando, lo que solo tiene sentido tras haberse efectuado una primera evaluación del contenido de la información. El tenor literal del oficio remisorio, las órdenes para el copiado a sus asistentes administrativos directos, no hacen sino corroborar esa conclusión. Todos los testigos vienen a remarcar que decir que venía de Bonifacio era asumir la directa procedencia del DAO.

Examinemos qué datos apuntan la proposición de la acusación particular respecto de Bonifacio. Son dos: su adscripción directa a la Dirección General Operativa y su conocimiento e intervención en otras materias relativas a Jordi Pujol Ferrusola. La exacta función de Bonifacio no está bien definida. Compartía despacho con la Unidad de Asuntos Internos en la calle Rafael C., en unas dependencias cercanas a la Dirección Adjunta Operativa, en la calle Miguel Ángel, pero nunca estuvo formalmente adscrito a dicha unidad, aunque sí trabajó en ella algunos meses. Eugenio Pino desmiente que fuera jefe accidental o adjunto a su gabinete, pero lo cierto es que si parece que formaba

parte del gabinete del propio Director Adjunto Operativo. Así lo identifica todo el mundo, y el propio Bonifacio al relatar sus funciones de acompañamiento al DAO. En cuanto al segundo dato, amén de la llamativa coincidencia de que hubiere estado destinado en dos delegaciones españolas en el extranjero coincidentes con territorios donde se desarrolló gran parte de la actividad empresarial del referido Jordi Pujol Ferrusola, Andorra y Méjico ,la alegación de que intervino en otras operaciones, salvo error u omisión, solo se sustenta en la propia manifestación del letrado de la acusación, lo que, obviamente no conforma prueba alguna, y en algún impreciso recuerdo expuesto por Rubén P.. Ninguna de esas circunstancias es determinante del conocimiento del contenido del pendrive. Solo tenemos el dato de que actuó como mandatario de una orden concreta, pero sin que hubiera un conocimiento previo y decisión autónoma de colaborar en el plan del autor.

El conocimiento del contenido de la información solo podía llevar al convencimiento de su origen ilícito, pues un examen somero confirma que es una copia, un volcado, un apoderamiento de toda la documentación informática alojada en un ordenador personal durante un prolongado periodo de tiempo, no cabe otra conclusión que la de la sustracción, apoderamiento o incautación ilícita, pues, es impensable que el titular de esa información, D. Jordi Pujol Ferrusola, hubiera consentido su conocimiento, tal y como él mismo expuso. No existe constancia de dato alguno que relacionara esa información confidencial con una determinada intervención judicialmente autorizada, que es, precisamente, la información relevante que la anómala actuación del acusado intentó ocultar, faltando a la lealtad con sus compañeros y subordinados.

QUINTO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA. DEL DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS COMETIDO POR FUNCIONARIO PUBLICO. 1. Los hechos declarados probados no son constitutivos del delito de revelación de secreto en su modalidad atenuada del párrafo segundo del art. 197.3 del Código Penal, cometido por funcionario público prevaleciéndose de su condición y sin mediar causa por delito conforme a la agravación del art. 198 del Código Penal, por el que solicitan la condena ambas acusaciones, particular y popular. Hacemos referencia a la ubicación tras la reforma de

la LO 1/2015, aunque los hechos sean anteriores, pues no contiene modificación típica ni penológica.

2. La correcta argumentación de la conclusión alcanzada exige **(i)** una breve exposición sistemática de las distintas figuras contempladas en el art. 197 CP, **(ii)** el análisis del bien jurídico tutelado, **(iii)** el detallado examen de los requisitos típicos de la modalidad atenuada por la que se formula acusación y **(iv)** atender a la configuración dual de la protección del particular frente a las intromisiones ilegítimas en la intimidad, y otros derechos fundamentales esenciales, provenientes de la actuación de la autoridad o funcionarios públicos.

3. El entendimiento de los elementos típicos de la conducta delictiva imputada exige una mínima exposición de las conductas básicas de referencia contempladas en los apartados 1 y 2 del referido precepto, así como de la modalidad agravada compuesta del párrafo primero del art. 197.3.

El art. 197 se encuentra ubicado en el Capítulo Primero “Del descubrimiento y revelación de secretos” del Título X del Libro II Código Penal (arts. 197 a 201) que lleva por rubrica “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”.

Alguno de los primeros comentaristas del Código Penal de 1995 (Morales Prat) habló de una “atormentada e inacabable redacción” de sus múltiples tipos básicos y agravados, expresión afortunada de la que también se ha hecho eco la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde al menos la STS 1219/2004 de 10 de diciembre (ROJ STS 8004/2004) cuando se refiere al art. 197 CP como de “tipicidad ciertamente complicada donde se suceden diversos tipos básicos y supuestos agravatorios”.

La modalidad típica por la que se formula acusación está delimitada en el escrito de calificación elevado a definitivo por parte de la Acusación Particular y fue objeto de brillante exposición por el letrado que asume su defensa. Se formula concreta acusación en la modalidad de “cesión a tercero” por parte de persona que “conociendo su ilicitud” “no haya tomado parte en el apoderamiento o interceptación ilícita”. Es la denominada

modalidad autónoma de indiscreción del 197.3 párrafo segundo CP, que se construye sobre la concurrencia de la conducta de “revelación, difusión o cesión de datos, hechos o imágenes a terceros”, del párrafo primero del 197.3, en referencia a alguna de las diferentes modalidades típicas a su vez contempladas en los dos primeros apartados del precepto que hacen referencia al tipo de apoderamiento de documentos o efectos personales, al del control audio-visual clandestino, ambas recogidas en el art. 197.1 y al relativo a los abusos informáticos contra el habeas data del 197.2, todos del Código Penal.

Así, el apartado 1º del art. 197 contiene en realidad dos tipos básicos definidos por modalidades comisivas distintas, como son el apoderamiento de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, o la interceptación de las telecomunicaciones o utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, 2º inciso de dicho párrafo. Lo relevante es que se trata de un delito en cualquiera de sus versiones que no precisa para su consumación el efectivo descubrimiento del secreto o de la intimidad del sujeto pasivo, pues basta la utilización del sistema de grabación o reproducción del sonido o de la imagen (elemento objetivo) junto con la finalidad señalada en el precepto de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad (elemento subjetivo). Por ello se le ha calificado como delito intencional de resultado cortado cuyo agotamiento tendría lugar, lo que da lugar a un tipo compuesto, si dichas imágenes se difunden, revelan o ceden a terceros, supuesto agravado previsto en el apartado 3 párrafo primero del mismo precepto, lo que conlleva la realización previa del tipo básico. Esta conducta reviste una especial gravedad si tenemos en cuenta el carácter permanente que conlleva la utilización de los medios descritos mediante la plasmación de la imagen o reproducción del sonido, y la obtención de copias posteriores. La intervención del derecho penal está justificada por la especial insidiosidad del medio empleado que penetra en los espacios reservados de la persona, de ahí la intensa ofensividad para el bien jurídico tutelado, que se atenúa cuando se produce en lugares públicos, aún sin consentimiento del titular del derecho, que en línea de principio debe generar una respuesta extrapenal. (STS 237/2007, de 21 de marzo)

El apartado segundo también sanciona a quien, sin estar autorizado, se apodere, en perjuicio de tercero, de 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. Así como a quien simplemente acceda a ellos por cualquier medio sin estar autorizado y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

El tipo previsto en el artículo 197.2 presenta la estructura de un tipo básico paralelo y autónomo de las modalidades típicas del artículo 197.1, que no se limita a sancionar penalmente conductas que de algún modo permitan el acceso a la información reservada sobre otro, sino que va más allá e incrimina también acciones que implican la modificación de una determinada realidad, la que representan los datos reservados de carácter personal o familiar que son objeto de protección.

Los tipos contemplados en este apartado segundo tienen un sentido claramente distinto a los recogidos en el apartado primero: ya que 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. En realidad, lo que se protege en este apartado segundo 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 (STS 1329/2009 de 30 de diciembre).

En relación con el subtipo agravado del 1º inciso del apartado 3º (revelación, difusión o cesión a terceros), que es aplicable a todos los tipos básicos anteriores, debemos señalar que tiene su fundamento en que dichas acciones suponen incrementar la vulneración de la intimidad del sujeto pasivo. También debemos subrayar que el legislador equipara difusión, revelación y cesión a terceros, aún cuando la primera suponga una mayor publicidad.

Los tipos agravados que recoge el párrafo primero del art. 197.3 se comportan como tipos penales compuestos, o de estructura típica doble que requiere la previa comisión

de uno de los tipos básicos que expresan los números 1 y 2 del art. 197 CP, por lo que no operan como tipos penales de mera indiscreción, pues requieren que, precisamente, se haya llevado a cabo el acto de intromisión ilícita en la intimidad ajena. El fundamento de la agravación común estaría en el incremento de menoscabo a la intimidad que comporta la revelación, difusión o cesión a terceros.

No se incrimina la violación o vulneración de deberes de sigilo o de indiscreción, pues tal hipótesis queda incriminada en otros tipos penales, y particularmente los que contiene el art. 199 para particulares y el art. 417 para funcionarios públicos. Frente a esa modalidad compuesta agravada, el apartado segundo del precepto, art. 197.3, que es el que nos ocupa en la presente resolución, contempla una **modalidad atenuada autónoma, de pura indiscreción**, para aquellos sujetos que no habiendo participado en el acto ilícito de intromisión en la intimidad ajena, pero conociendo el origen ilícito del acceso a la información, documentos, datos o imágenes concernientes a hechos íntimos de otro, divulgue, revele o ceda a terceros esa información.

4. El bien jurídico protegido es la intimidad personal, sin que la mención al secreto “conceptualmente indisociable” (STS 666/2006 de 19 de junio), “aporte nada realmente significativo en el plano de los contenidos”. Aunque la idea de secreto puede ser más amplia, como conocimiento reservado a un número limitado de personas y voluntad de mantenerlo, en realidad deben estar vinculados precisamente a la intimidad pues esa es la finalidad protectora del tipo. Suele afirmarse que el secreto es un concepto funcional por lo que la determinación del adjetivo que le acompañe es esencial para delimitar su alcance. Hablamos así de secretos íntimos, o profesionales o empresariales, o secretos de estado o de la defensa, o del secreto de las comunicaciones

El precepto tutela el derecho fundamental a la intimidad personal recogido en el art. 18.1 del Constitución Española, que es el bien jurídico protegido. En realidad, lo más acertado es que el título se denominará simplemente “Delitos contra la Intimidad”, en tanto que el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad domiciliar no son sino emanaciones y distintas esferas de protección de la intimidad personal. Algunos autores mencionan las tres esferas o capas de la inviolabilidad: la personal, la domiciliar y la de las comunicaciones. La intimidad no es un bien jurídico de fácil definición.

La STC 70/2002 de fecha 3 de abril de 2002 (ROJ: STC 70/2002) establece que es doctrina constitucional reiterada que el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE, en cuanto derivación de la dignidad de la persona reconocida en el art. 10.1 CE, implica "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana" (SSTC 209/1988, de 27 de octubre ; 231/1988, de 1 de diciembre ; 197/1991, de 17 de octubre ; 99/1994, de 11 de abril ; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6 ; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3 ; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5 ; 156/2001, de 2 de julio , FJ 4, entre otras).

La intimidad es un reducto de vida interior o mundo propio, que está más allá de la privacidad y que conecta con los estratos más profundos de la personalidad, de la que es primera manifestación. De ahí que en una primera aproximación histórica la intimidad se configura como el derecho del titular a exigir la no injerencia de terceros en la esfera privada, concibiéndola como un derecho de exclusión, derecho a estar solo o que le dejen a uno en paz.

Frente a esa dimensión de limitación de la injerencia, a partir de la STC 134/99 de 15 de julio, la intimidad pasa a ser concebida como un bien jurídico que se relaciona con la libertad de acción del sujeto con las facultades positivas de actuación para controlar la información relativa a su persona y su familia en el ámbito público.

En palabras del Tribunal Constitucional, el derecho a la protección de los datos de carácter personal deriva del art. 18.4 CE y consagra «en sí mismo un derecho o libertad fundamental» (SSTC 254/1993, de 20 de julio ; y 254/2000, de 30 de noviembre, entre otras), que «excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE, y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada libertad informática es así el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención» (STC 292/2000, de 30 de noviembre).

Se diferencia ya entre el derecho a la intimidad que confiere al afectado un derecho de exclusión, otorgando, por contra, el derecho a la libertad informática un poder de disposición, en el sentido de conocer qué datos se tratan, y quién y cómo tiene acceso a ellos. Lo que se protege 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.

Si bien podemos diferenciar, al menos, tres diferentes grados de intensidad en la pertenencia o inherencia a ese espacio interior o íntimo: (i) el correspondiente al tipo básico del apartado 1 del art. 197; (ii) la “libertad informática” o protección del habeas data, como algo diferenciado en tanto que proyección exterior de esa intimidad informática bajo control de tercero, del apartado 2 del precepto y (iii), por último, un núcleo duro de privacidad, hiperprotegido (ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual) contemplado en el supuesto agravatorio del número 5 del precepto.

La STS 525/2014 de 17 junio 2014 (acceso de funcionario TGSS) nos indica que 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. El apartado 5º del precepto incluye otro supuesto agravado cuyo fundamento tiene por objeto la especial protección de lo que se denomina el núcleo duro del derecho a la intimidad, además de los casos en que la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, que exaspera la pena que resulte de la aplicación de los preceptos anteriores, imponiéndola en su mitad superior.

5. El art. 197.3 párrafo segundo, que es el que nos ocupa en la presente resolución, contempla una modalidad atenuada autónoma, de pura indiscreción, para aquellos sujetos que, no habiendo participado en el acto ilícito de intromisión en la intimidad ajena, pero conociendo el origen ilícito del acceso a la información, documentos, datos o imágenes concernientes a hechos íntimos de otro, divulgue, revele o ceda a terceros esa información. Como ya indicamos no se incrimina la violación o vulneración de

deberes de sigilo o de indiscreción, pues tal hipótesis queda incriminada en otros tipos penales, y particularmente los que contiene el art. 199 para particulares y el art. 417 para funcionarios públicos. El sujeto lleva a cabo un acto de difusión, revelación o cesión de datos, hechos o imágenes concernientes a la intimidad de otro, sin haber tomado parte en la conducta típica básica de acceso ilícito a la intimidad conforma a los números 1 y 2 del precepto. Tan solo se exige como elemento normativo delimitador de las conductas, el que el sujeto “tuviera conocimiento del origen ilícito” de la información, por provenir de un acceso ilícito previo a la intimidad, del que es ajeno al haber sido cometido por tercera persona.

Se trata de un delito de indiscreción, que presenta una autonomía con respecto a las restantes tipicidades presentes en el título X del Código Penal. Efectivamente, es autónomo porque no es un delito de revelación, difusión o cesión de datos o informaciones, fundamentado en una estructura típica doble, puesto que no se requiere el sujeto previamente haya participado o ejecutado la conducta del tipo básico de acceso ilícito a la intimidad. También es un tipo autónomo de indiscreción con respecto a las modalidades típicas del art. 199 CP (violación de secreto profesional y violación de deberes de discreción en el ámbito de las relaciones laborales), por cuanto el sujeto no accede lícitamente a la intimidad de otro, para luego ilícitamente revelar o difundir lo conocido previamente. Se trata de un caso distinto, el sujeto toma conocimiento de la intimidad de otro, (compra los datos o se los facilitan anónimamente) conociendo que un tercero ha accedido a esos datos o informaciones de forma ilícita, y posteriormente divulga, difunde o publica la información. En otras palabras “completa el atentado a la intimidad de otro, divulgando la información revelándola o cediéndola a terceros”. En cierta medida participa se solidariza con el plan criminal del autor principal de la intromisión.

El tipo viene a cubrir una necesidad político-criminal de primera magnitud, pues evita que el sujeto pueda defraudar la previsión de la ley penal, amparándose en el dato de no haber tomado parte en la conducta del tipo básico que alimenta secuencialmente, con carácter previo, el delito de revelación o difusión de informaciones.

Por consiguiente, el sujeto ahora no podrá alegar que se halla en una situación no apta típicamente, por ser ajeno a la primera secuencia ilícita, relativa a la intromisión ilícita sobre la intimidad de otro. Si se divulga o revelan informaciones constándole el origen ilícito, por el modo o fuente de obtención de la noticia de los datos o hechos, incurrirá en responsabilidad. Se trata de un límite penal a un uso arbitrario o ilegítimo de la libertad de información.

Si puede inferirse que, desde la lógica de la experiencia humana, el origen de la información no podía ser lícito, y se procede a divulgar, difundir o ceder el contenido vendrá en aplicación este apartado tercero.

6. El Código Penal desde la reforma introducida por la LO 18/1994 siempre ha mantenido una protección dual de los derechos fundamentales del individuo, entre los cuales se incluyen de manera destacada, las tres esferas de inviolabilidad antes mencionada de la intimidad personal, la inviolabilidad domiciliar y el secreto de las comunicaciones, todos con expresa reflejo dentro del amito del art. 18 de la C.E. diferenciando según la conducta sea cometida por un particular o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones y mediando causa por delito, manteniéndose al tiempo una agravación en el delito común, para los supuestos en que el funcionario actúa al margen de su ámbito de competencia, pero prevaleciendo de las ventajas que le confiere su condición funcional. De ahí que todas las condenas conjuntas del art. 197 y 198 CP se refieran a funcionarios públicos que hace un uso indebido y no autorizado de datos o información puestos a su disposición para el cumplimiento de la función encomendada. La agravación de la conducta del art. 198 proviene de esa doble infracción de deberes. No sucede ello en nuestro caso.

El art. 198 CP contempla un tipo agravado, conforme al cual, de verificarse las conductas típicas expresadas en el art. 197 1 o 2 por parte de funcionario público o autoridad las penas allí previstas se aplicarán en su mitad superior, además de la pena de inhabilitación absoluta. El tipo exige que el sujeto activo actúe con **prevalimiento de cargo** y que el acceso ilícito a la intimidad se produzca en una situación en la que **no medie una causa o investigación judicial por delito**. El prevalimiento del cargo

supone el irregular ejercicio de un cometido funcional, que se pone al servicio de intereses personales indignos de tutela.

La STS 725/2004 de 11 de junio (ROJ: STS 4055/2004) al abordar el problema del concurso entre el 197.2 y el art. 417.2 nos explica que mientras en el caso del art. 197.2 CP se trata de un acceso indebido a la fuente de los datos, pues la ley dice "sin estar autorizado", en el caso del art. 417.2 CP el autor tiene un conocimiento propio de su cargo y obtenido por una necesidad del procedimiento administrativo. En ambos casos se vulnera un **deber funcional de secreto**, pero en el supuesto del art. 197.2/198 CP, el funcionario, además, infringe otro deber, dado que él se "apodera" ilegalmente, abusando de su posición funcional, de datos que no debería conocer por su cargo. Esta doble infracción de deberes explica y justifica la diferencia de las penas previstas para ambos delitos.”

Es necesario distinguir en el diseño sistemático del Código Penal en la tutela de la intimidad, cuando la conducta delictiva es cometida por funcionario público o autoridad, entre los artículos 534, 535 y 536 del CP, los cuales tipifican conductas similares a las contempladas en el artículo 197, pero realizadas por funcionarios públicos, cuando haya una causa por delito pero no se respeten las garantías constitucionales. La diferencia radica en que en los art. 534 y ss. se trata de casos en los que el funcionario actúa dentro del ámbito de su competencia pero sin respetar las garantías constitucionales, sin embargo, el supuesto del 198 se aplica a la autoridad o funcionario que actúa, fuera de los casos permitidos por la ley, sin mediar causa legal por delito y prevaliéndose de su cargo.

La STS 525/2014 de 17 de junio nos indica que:

“la diferencia esencial entre las conductas contempladas en los artículos 197 y 198 y el 417 del CP, cometidas por un funcionario o autoridad, se centra en la **legalidad del acceso a la información reservada** a la que se refieren dichos preceptos. El artículo 197 parte de la exigencia de que el autor no esté autorizado para el acceso, el apoderamiento, la utilización o la modificación en relación a los datos reservados de carácter personal o familiar, y castiga en el artículo 198 a la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley,

sin mediar causa legal por delito y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior. Mientras que el artículo 417 castiga la revelación de secretos o informaciones que no deban ser divulgados, y de los que la autoridad o funcionario público haya tenido conocimiento por razón de su oficio o cargo.

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 estuviera "autorizado" en términos que descarten la aplicación del tipo previsto en el artículo 197.2 y 198.

Una cosa es que en su condición de funcionario de la Tesorería de la Seguridad Social estuviera autorizado para acceder a determinadas bases, y otra es que esa autorización ampara el acceso a tales bases al margen de cualquier expediente o actuación oficial.”

Se fija con claridad la doctrina de que la legitimación laboral de acceso a determinados ficheros o bases de datos no es incondicionada, y que el acceso que no se corresponde con las estrictas funciones encomendadas puede ser delictivo.

7. La decisión de un alto mando policial de remitir, a la unidad operativa que sabe está desarrollando una labor investigadora como policía judicial en un procedimiento en curso, un pendrive conteniendo información confidencial de un ciudadano que le ha sido facilitada y pudiera tener relevancia en la investigación no es una conducta típica del art. 179.3 párrafo segundo y art. 198 CP.

Dicha conducta, que es la única imputada en este procedimiento, no puede catalogarse como alguna de las modalidades de difusión, revelación o cesión contempladas en el tipo del art. 197.3 párrafo segundo CP. Luego veremos si el casuismo de las conductas contempladas por el legislador tiene especial incidencia, pues aparecen equiparadas o dispersas a lo largo del extenso art. 197 y concordantes, pero, si el acusado aparece necesariamente ajeno a la conducta ilícita inicial de descubrimiento o apoderamiento y obtiene, recibe o llega a conocimiento de la información por su condición funcional,

limitándose a transmitirla, remitirla o ponerla en conocimiento de la unidad operativa encargada, ya, de una investigación judicial en curso, no comete el hecho delictivo por el que viene acusado. Ni cabe afirmar que ha trasvasado de forma ilícita el ámbito propio de competencia asignada, ni ha incumplido deberes genéricos de discreción ni específicos de sigilo profesional.

La modalidad autónoma de indiscreción del párrafo segundo del art. 197.3 CP, sustentada en deberes genéricos de discreción, no puede ser cometida por policía o funcionario público que haya accedido a la información invasora de la intimidad de un ciudadano particular por razón de su cargo. En ese concreto supuesto, que es el que nos ocupa, el acceso a las fuentes de información por parte del funcionario del CNP no sería ilícito, y, de revelar o difundir dicha información, le debería ser de aplicación el tipo específico del art. 417 CP, apartado 2 en el caso de información atinente a un particular. Es decir, en el momento en que la información confidencial le llega en razón al desempeño de su función policial, y no como Eugenio Pino, solo le incumbe el deber de sigilo profesional, pero no el genérico de indiscreción, que, en todo caso, solo se vulnera mediante la divulgación o revelación a tercero, y no mediante su transmisión a la concreta unidad encargada de la investigación en curso. Y en ese precepto, art. 417.2 CP, no se contempla más que la revelación o difusión, es decir, conductas que supongan vulnerar del deber de sigilo y reserva funcionarial, que no encaja con la simple remisión, transmisión, a la unidad encargada del expediente/investigación a quien corresponderá valorar o sopesar la legitimidad o utilidad de la fuente de prueba facilitada. Este es el núcleo básico de la cuestión debatida, el debido manejo de una información que puede ser relevante o valiosa a los fines de una determinada investigación penal en curso, pero cuyo origen es ilícito por la vulneración para su obtención de un derecho fundamental.

Una vez las conductas objeto del presente proceso han quedado delimitadas al margen de cualquier participación en la inicial intromisión ilícita en la intimidad de D. Jordi Pujol Ferrusola, pero al tiempo, anteriores y escindidas de la decisión autónoma de incorporarlas a un determinado informe policial destinado a formar parte del procedimiento judicial en curso, el único deber de sigilo que hubiera podido infringirse sería el profesional, es decir ad extra, hacía fuera de la función encomendada, y nunca

puede colmar los requisitos del tipo el simple dato de encauzar o dirigir la información, conforme a las pautas ordinarias de confidencialidad y sigilo de la actuación policial, a la unidad encargada del desarrollo de la investigación.

Partimos de una consideración ineludible. Se desconoce quién, cómo y cuándo accedió a la totalidad de la “vida informática” de D. Jordi Pujol Ferrusola. Cabe inferir que dicha conducta tuvo lugar en fechas muy alejadas, pues la información está referida a un periodo temporal muy concreto: 1996-2002. Tampoco hemos podido determinar cómo y a través de quién llegó esa información a poder del Director Adjunto Operativo del CNP. Es este punto uno de los que centró la inicial indagación del JCI nº5 en su intento de acreditar el origen, trazabilidad y fiabilidad de la fuente de la información, y uno de los principales motivos de discusión durante la instrucción propiamente dicha en el JI nº11 de Madrid. Incluso gran parte de la prueba personal de esta causa se ha centrado en determinar si la información fue facilitada por el comisario de asuntos internos M. de B., si procedía de la empresa de detectives Método-3, o si era fruto de la colaboración con ex-detectives de dicha agencia. Nada de todo eso se ha podido acreditar, ni, de hecho, formaba parte del objeto de este concreto procedimiento. Como bien ubicó el letrado de la acusación particular, ello no afecta ni altera la decisión que hemos de adoptar, que tiene que estar referenciada, en exclusiva, a la decisión de utilizar, de remitir de transmitir esa información a la UDEF “a los efectos que procedan”. Esa cesión desde el DAO hasta la UDEF es, por otro lado, el único dato cierto acreditado. Si ello es así, y dado que desconocemos lo sucedido con anterioridad, y no podemos relacionar la conducta del acusado con lo sucedido a posteriori, habrá que coincidir con el Ministerio Fiscal en que dicha conducta no es típica, no es penalmente relevante. La transferencia de datos personales, con fines estrictamente policiales destinados a la investigación de posibles hechos ilícitos, en el ámbito propio de la actuación policial, no parece tener encaje en el tipo por el que se formula acusación. Desconectada la posición típica del acusado del previo acceso ilícito a la información, solo cabe sostener que le incumbía un deber profesional de sigilo, en tanto la información le llegó en atención a su función y sin que conste prevalimiento, deber que no puede considerarse infringido por la decisión de remitir el pendrive a la UDEF.

Ya anticipamos que nuestro análisis es exclusivamente técnico jurídico. La conducta del DAO Eugenio Pino está alejada de un correcto actuar profesional, y su oscurantismo sobre el origen de la información puso en serio riesgo de contaminación la investigación en curso sobre D. Jordi Pujol Ferrusola. La actuación de Eugenio Pino faltó gravemente a los deberes de lealtad de la policía judicial para con la investigación procesal en curso, cuya sanción es la nulidad e ineficacia del material probatorio y su necesaria expulsión vía art. 11 de la LOPJ, pero no constando una prevalencia de su posición funcional en la obtención del material informativo ilícito, ni un uso que, más allá de graves omisiones o incorrecciones formales, pueda catalogarse de alejado de la pauta profesional indicada, no parece que quepa efectuarle reproche penal. Ya hemos señalado con anterioridad que, en todo caso, existe una clara ruptura secuencial delegando el control de ese riesgo a persona competente y con capacidad autónoma de decisión como era el inspector 89140 autor del repetido informe.

En definitiva, a diferencia de lo que sostienen la acusación particular y la acción popular, los hechos que han quedado acreditados no se consideran constitutivos de la modalidad atenuada de revelación de secretos de que eran acusados.

8. De lo que acabamos de exponer la conducta enjuiciada no sería típica, pero aun cuando lo fuera estaría amparada por el cumplimiento del deber de promover la prosecución del delito, y, más allá de irregularidades procedimentales o formales, incluso de posibles responsabilidades disciplinarias, la conducta, al limitarse a la remisión a la unidad operativa de investigación, no sería antijurídica.

El art. 282 LECrim, que establece como obligaciones de la policía judicial la de "averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro poniéndolos a disposición de la Autoridad judicial". En la misma línea, el art. 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, establece como funciones de éstos, entre otras: f) "prevenir la comisión de actos delictivos"; g) "investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y

pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes".

Por otro lado el art. 408 CP dispone que “[L]a autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”.

La STS 143/2020 de 13 de mayo de 2020 (ROJ: STS 1086) recordando lo expuesto en la previa STS 198/2012, 15 de marzo (ROJ: STS 1988/2012), nos indica que “el art. 408 del CP incorpora en el tipo objetivo una conducta omisiva por parte de la autoridad o funcionario público que, faltando a los deberes impuestos por su cargo, se abstiene voluntariamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables. La porción de injusto abarcada por este precepto no puede obtenerse sin la referencia interpretativa que ofrece el vocablo "noticia" para aludir a aquellos delitos que no son intencionadamente objeto de persecución. Lo que se castiga no es -no puede serlo por razones ligadas al concepto mismo de proceso- la no persecución de un delito ya calificado, sino **la abstención en el deber de todo funcionario de dar a la noticia criminis de cualquier delito el tratamiento profesional que exige nuestro sistema procesal**. Y es que tratándose de funcionarios públicos afectados por la obligación de promover la persecución de un delito, lo que reciben aquéllos son precisamente noticias de la comisión de un hecho aparentemente delictivo, nunca un hecho subsumido en un juicio de tipicidad definitivamente cerrado.”

En el caso que analizamos se plantea el arduo problema del debido tratamiento de la prueba ilícita, pero, aun partiendo del criterio básico de que la verdad procesal no se puede obtener a cualquier precio, y por ello debe excluirse como regla general cualquier fuente probatoria que haya podido obtenerse con vulneración de derechos fundamentales, no puede llevarnos al absurdo de considerar delictivo cualquier uso que realizara el acusado de la información que se contemplaba en el referido pendrive, tanto si se abstenía de perseguir los posibles delitos que sabía se estaban investigando, como si decía trasmitirla a la unidad investigadora. Partimos de dos datos básicos: no existe dato fehaciente ni indicio racional que relacione a las fuerzas y cuerpos de seguridad

con la inicial vulneración del derecho a la intimidad de D. Jordi Pujol Ferrusola; y la información le llega al Director Adjunto Operativo del CNP en su condición de tal. La transmisión de la información recibida, al órgano operativo que estaba llevando a efecto la investigación, por el cauce policial ordinario, sometido a criterios de sigilo y reserva profesional y ajeno a cualquier connivencia, interferencia o imposición de criterios de actuación, aunque se verificara de forma desleal e intencionadamente confusa, no puede considerarse ni una cesión ilícita vulneradora de un deber general de discreción del art. 197.3 párrafo segundo CP, ni un acto de divulgación o revelación ilícito vulnerador del deber de sigilo profesional del art. 417.2 CP, y además podría quedar amparado por el cumplimiento del deber de perseguir el delito. No todo partícipe en el procedimiento penal que quebrante el deber de buena fe que impone, con carácter general, el art. 11 de la LOPJ merecerá reproche penal.

Situaciones similares de conflictos de deberes se contemplaron en el auto de la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial de Madrid, Auto 889/2017 de 7 Nov. 2017, Rec. 1315/2017, confirmando el archivo de la causa seguida por prevaricación contra la dirección de la AEAT frente que decidió utilizar la información contemplada en las lista Falciani de una determinada manera, o en la contemplada en la sentencia del TS en que se acaba absolviendo a un cirujano plástico que efectivamente indagó secretos de pacientes que no le correspondían pero con ánimo de acreditar la realidad y generalidad de la práctica ilícita de la empresa frente a la que interpuso denuncia penal. “Esta Sala, en situaciones fácticas similares ha declarado la tipicidad (STS 18.10.2012). En esta Sentencia dijimos que el descubrimiento de secretos no se justifica, por la concurrencia de móviles que, en su caso, pudieran ser valorados positivamente.”

Pero, en cuanto al delito de revelación de secretos dice la sentencia: “No se trata de un error de prohibición sino de una justificación de su conducta por el cumplimiento de un deber, art. 20.7 del Código penal. La conducta de poner en conocimiento de la autoridad competente para la depuración de lo que entiende son hechos delictivos no es revelar secretos, sino cumplir con la obligación impuesta en el art. 259 y ss de la Ley de enjuiciamiento criminal, el deber de denunciar impuesto legalmente y con especial intensidad al médico (art. 262 de la Ley de enjuiciamiento criminal). Pues bien, si la

revelación de un hecho, a través de una denuncia ante una fiscalía, es un hecho justificado”.

Y afirma también la sentencia que la “situación, que participa también de la defensa legítima, el recurrente realiza una conducta típica para defenderse de una imputación probable y para fortalecer con datos una denuncia cuya revelación ha sido justificada en el cumplimiento de un deber y que se realiza para prevenir una situación de peligro para la salud. En la situación fáctica descrita la conducta del acusado es típica del descubrimiento de secretos pues nada puede justificar la agresión a la intimidad de los pacientes, documentada en unos historiales clínicos que gozan de especial protección jurídica (Ley General de Sanidad, ley 14/1986; Real Decreto 63/1995 –derecho a la confidencialidad-; Ley Orgánica de Protección de Datos LO 15/1999; y Ley reguladora de la autonomía del paciente, Ley 41/2002, de 14 de noviembre). Ahora bien, el acusado, nos dice el relato fáctico, se asesora y actúa en la creencia de que su deber de denunciar los hechos, estos sí justificados, le faculta a su descubrimiento para formular la denuncia, y lo hace también en defensa de su posible responsabilidad, pues ha sido el médico que ha intervenido profesionalmente. Además, ha intentado remediarla y la empresa no le ha dado solución.”

SEXTO.- DE LA ESTAFA PROCESAL. 1. Es el Código Penal de 1995 el que incorporó la denominada estafa procesal (inicialmente recogida en el art. 250.1-2º), como subtipo agravado de la estafa básica del artículo 248 del Código Penal. El precepto incrementaba la pena prevista para el tipo de estafa, cuando la estafa " se realice con simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal". En su aplicación, la jurisprudencia del TS vino declarando que el subtipo implicaba la utilización de un procedimiento judicial para obtener un beneficio ilícito mediante una maniobra torticera, consistiendo el beneficio en el reconocimiento judicial de un derecho del que en realidad se carecía.

La STS 232/2014 del 25 de marzo de 2014 (ROJ: STS 1220/2014) destaca las dificultades dogmáticas que encierra el tipo previsto en el art. 250.1.7 del CP, y con mención de anteriores precedentes, indica “que la figura de la estafa procesal, por su propia estructura típica, no es ajena a cierta controversia. Requiere para su consumación

un perjuicio patrimonial que el autor ocasiona valiéndose de un engaño que, en este caso, tiene como destinatario al Juez que ha de tomar una decisión en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Sin embargo, la determinación de su alcance típico no puede fijarse criminalizando toda ocultación al órgano jurisdiccional. Esta forma agravada de estafa, incriminada en el art. 240.2 del CP, **no tiene por objeto sancionar a todo aquel litigante que quebrante el deber de buena fe que impone**, con carácter general, **el art. 11 de la LOPJ**. El legislador no ha querido incluir este delito entre los delitos contra la administración de justicia. Antes al contrario, le confiere un tratamiento sistemático agravado en el ámbito de la estafa (art. 250.2 CP).

2. La estafa procesal conforme nos recuerda la STS 381/2013, del 26 de Noviembre del 2013 (ROJ: STS 5711/2013) se caracteriza porque el sujeto pasivo engañado es, en realidad, el órgano judicial a quien, a través de una maniobra procesal idónea, se le induce a dictar una resolución que de otro modo no hubiera sido dictada. El resultado de ello es que no coincide la persona del engañado, quien por el error inducido realiza el acto de disposición en sentido amplio (el juez), con quien en definitiva ha de sufrir el perjuicio (el particular afectado).

Incluso, en contra de parte de la doctrina, la jurisprudencia había estimado que puede producirse el fraude procesal cuando el engañado no es el juez sino la parte contraria, a la cual por determinadas argucias realizadas dentro del procedimiento (ordinariamente pruebas falsas o por simulación de un contrato) se le impulsa a que se allane, desista, renuncie, llegue a una transacción o, en cualquier caso, determine un cambio de su voluntad procesal como solución más favorable, lo que se denomina estafa procesal impropia (STS 878/2004, 12 de julio)".

En sentido similar la STS nº 603/2008; y la STS nº 7202008. De todos modos, deberán quedar excluidos de la estafa los casos en los que el acto de disposición no venga motivado por el engaño.

Por otra parte, también conforme a la doctrina jurisprudencial consolidada, la existencia de la estafa procesal como figura agravada no supone la posibilidad de prescindir de los requisitos generales de la estafa, entre ellos la concurrencia de un engaño que pueda

calificarse como bastante. Se decía en la STS nº 572/2007 que "En el delito de estafa procesal, como en la estafa genérica, el engaño debe versar sobre hechos, más concretamente sobre la existencia de hechos y conceptualmente no se diferencia del engaño del tipo básico".

En definitiva, en el subtipo agravado, conocido como estafa procesal, el engaño se dirige al Juez con la finalidad de obtener una resolución que incluya un acto de disposición a favor del autor o de un tercero y en perjuicio también de tercero. Como se ha dicho más arriba, también se consideraba estafa procesal el supuesto en el que, sobre la base de argucias procesales, se induzca a la contraparte a adoptar una decisión basada en el engaño que implique un acto de disposición. El carácter bastante del engaño deberá ser determinado también en atención a estas circunstancias específicas del subtipo agravado.

La estafa procesal requiere estructuralmente, como modalidad agravada, todos los requisitos exigidos en la previsión de la estafa básica u ordinaria recogida en el art. 248.1 es decir, el engaño, el error debido al engaño, el acto de disposición -en este caso resolución judicial- motivado por el error; el perjuicio de tercero derivado del acto de disposición; el ánimo de lucro -siendo suficiente para estimar en el autor la existencia de dicho elemento de injusto, dada su amplia interpretación que prevalece al sopesar la específica intención lucrativa la cooperación culpable de lucro ajeno, pues no es preciso con lucro propio, ya que basta que sea para beneficiar a un tercero (STS 5629/2002 de 20-2; 297/2022, de 20-2; 577/2002, de 8-3; 238/2003, de 12-2 ; 348/2003 de 12-3); y la relación de imputación que cabe mediar entre estos elementos, a los que debe añadirse, en esta modalidad agravada, la simulación del pleito o empleo de otro fraude procesal.

La estafa procesal consiste en la utilización de un procedimiento judicial para obtener un beneficio patrimonial ilícito, el reconocimiento judicial de un derecho que no se tiene, para cuyo reconocimiento se utiliza una maniobra engañosa de naturaleza procesal. No existirá estafa cuando la finalidad última sea legítima, como por ejemplo lo es el cobro de la deuda que se reclama en la correspondiente demanda, aunque hubiera habido engaño en alguno de los elementos afirmados en tal demanda. Puede existir un engaño procesal pero no constitutivo del delito de estafa procesal, ni siquiera en grado

de tentativa, cuando el ánimo de la entidad demandante en concepto de acreedora fue simplemente el cobro de la cantidad reclamada en la demanda. En esos supuestos faltaría el elemento último que ha de existir en toda clase de estafa: la causación de un **perjuicio patrimonial ilícito**, paralelo al ánimo de lucro ilícito que ha de guiar la conducta del autor en esta clase de infracciones penales.

3. La posterior reforma operada por Ley Orgánica 5/2010, modificó la descripción del subtipo, (que pasó al nº 7 del mismo apartado 1 del art. 250), estableciendo que la agravación se determina por cometer "estafa procesal" y que "incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulasen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero" .

Desde la STS 381/2013 de 10 de abril (ROJ: STS 1933/2013) la jurisprudencia viene remarcando que la modificación de la expresión "simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal", una fórmula lo suficientemente abierta como para dar cabida a cualquier estafa que tuviese como herramienta un proceso, con independencia de la maquinación defraudatoria concreta desplegada, ya no tendrá siempre cabida tras la reforma del año 2010 que **“ha cambiado la norma más de lo que en una primera aproximación pudiera intuirse”**. Lo que se catalogó como simple mejora técnica, ha comportado una reducción del espacio abarcado por la tipicidad. La antigua agravación por "fraude procesal" se ve sustituida, ya con un *nomen* propio, por "la estafa procesal". Incurren en estafa procesal -dice el reformado art. 250.1.7º CP- "los que en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipularen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal llevándole a dictar una resolución que perjudique a los intereses económicos de otra parte o de un tercero". Las exigencias típicas **solo quedan colmadas cuando se llega a provocar error en el órgano judicial y el perjuicio se deriva de la resolución judicial fruto de ese engaño**. Si el propósito queda abortado, estaremos ante el subtipo, pero en grado de tentativa.

Es cierto que la STS 776/2013 de 16 de julio (ROJ: STS 4114/2013) afirma expresamente que “por otra parte se prescinde de alguno de los elementos de la estafa básica: ya no es necesario un positivo acto de disposición con desplazamiento patrimonial, sino que basta una resolución judicial que perjudique los intereses de una parte o un tercero ilegítimamente”, no es tanto que se modifiquen de manera sustancial los elementos típicos hasta hacerle perder su consideración de delito contra el patrimonio, como que el acto de disposición con desplazamiento patrimonial queda equiparado, se colma con la resolución judicial con efectiva afectación a los intereses patrimoniales de un tercero, momento en el que ya se entenderá consumada la acción, sin que haya de esperarse a la efectiva ejecución material.

4. Consecuencia de la antedicha restricción típica, la conocida como estafa procesal impropia, en la que el beneficio se alcanza al conseguir el allanamiento, desistimiento o renuncia de la contra parte mediante maniobras torticeras, ha quedado excluida de la agravación. Si no se produce una resolución judicial consecuencia del engaño podremos estar ante el subtipo, pero no consumado.

5. El fundamento de este subtipo agravado no es otro que el hecho de que en esta modalidad de estafa **no solo se daña el patrimonio privado, sino también el buen funcionamiento de la Administración de Justicia** al utilizar como mecanismo de la estafa el engaño al Juez, razón por la cual parte de la doctrina entiende que se trata de un **delito pluriofensivo**, siendo ésta la razón que justifica su agravación penológica respecto del tipo básico de la estafa como se afirma en STS de 9-5-2003, la estafa procesal constituye una modalidad agravada de la estafa porque al daño o peligro que supone para el patrimonio del particular afectado se une el atentado contra la seguridad jurídica representada por el Juez, al que se utiliza como instrumento al servicio de la actuación defraudatoria.

6. Y en cuanto a la consumación de la estafa procesal la STS. 1100/2011 del 27 de octubre de 2011 (ROJ: STS 7301/2011) recuerda que por la doctrina se mantienen dos posturas contrapuestas. Por una parte, se entiende que al exigir el delito de estafa un perjuicio patrimonial, dicho perjuicio no se produce hasta el momento en que el perjudicado se ve materialmente privado de parte de su patrimonio objeto del proceso fraudulento, es decir, en el momento mismo en que se ejecuta la resolución judicial una

vez que la misma ha adquirido firmeza. Por el contrario, otra parte de la doctrina considera que el delito de estafa procesal se consuma en el momento en que se dicta la resolución judicial en primera instancia, puesto que la obligación que la misma conlleva incide ya de manera directa sobre el patrimonio con el consiguiente perjuicio.

La antes mencionada STS 232/2014, al analizar las divergentes líneas jurisprudenciales en torno al momento de consumación en la estafa procesal, indica que la fijación de la regla de consumación en el momento en el que el Juez, como consecuencia del engaño sufrido, dicta la resolución que sirve de instrumento para el desplazamiento patrimonial, supone alzaprimar la configuración de este delito como un delito contra la administración de justicia. Sin embargo, no es eso lo que ha querido el legislador, que no ha dudado en encajar esta figura delictiva en la sección 1ª, del capítulo VI, del título XIII, del libro II del CP, con un marcado significado patrimonial y con una pena cuya gravedad hace aconsejable no anticipar artificialmente la frontera consumativa.

7. La consolidación de la tesis contraria, es decir, la que considera consumación del delito con la resolución de la instancia, no invalida la afirmación que estamos ante un **delito contra el patrimonio** en el que la conducta está esencialmente encaminada a la obtención de un beneficio patrimonial, propio o de tercero, —de ahí los problemas concursales con la estafa impropia por simulación de contrato del art. 251.3 CP—, correlativo al perjuicio económico causado a la víctima, al sujeto pasivo del delito.

8. La reciente STS 539/2016 17 junio 2016 (ROJ: STS 2955), tras analizar la evolución experimentada, incide en que la modificación normativa operada en 2015 es de mayor alcance del que pudiera intuirse de una primera aproximación, materializándose en dos aspectos esenciales: de un lado, la renuncia a una de las exigencias propias de la estafa básica, cual es que exista un acto de disposición con efectivo desplazamiento patrimonial, posibilitándose con claridad que el delito pueda ser perpetrado por quien ostenta la posición de demandado en el proceso judicial en el que se debate el derecho, cuando evite torticeramente ser condenado; de otro lado, que las exigencias típicas solo quedan colmadas cuando se llega a provocar error en el órgano judicial y el perjuicio se deriva de una resolución judicial nacida del engaño, lo que no solo excluye la agravación en la estafa procesal impropia, sino que conduce a la tentativa en todos

aquellos supuestos en los que se despliegue un engaño bastante que no llegue a generar error en la autoridad judicial o en los que, pese a generarlo, la resolución judicial dictada no sea injusta (SSTS 381/2013, de 10 de abril , 5/2015, de 26 de enero ; 232/2016, de 17 de marzo).

9. Decisión. En el caso analizado dos son las razones que justifican la imposibilidad de calificar los hechos como un delito de estafa procesal.

En un primer término hay una objeción fáctica al haber estimado probado la absoluta ruptura secuencial entre la acción imputada a los acusados y la decisión de incorporar la información ilícita a un determinado procedimiento judicial, decisión autónoma e independiente del funcionario policial encargado, en exclusiva, como jefe de grupo, de esa investigación, que impediría sustentar el dominio del hecho por parte de los acusados una vez se hizo entrega material del pendrive. El tiempo transcurrido, incluso, entre la entrega del pendrive, marzo de 2015, y la presentación del informe UDEF-BLA G24 9842, abril de 2016, abona esa idea. Si no se ha conseguido acreditar la más mínima interferencia, sugerencia o indicación entre los dos hoy acusados y el inspector autor del referido informe, única persona que con el visado ritual del jefe de su sección o brigada tomó la decisión de volcar el análisis técnico policial de los documentos en el informe policial que presentó en el seno del procedimiento DPPA 141/2012 del JCI nº 5, difícilmente se puede sostener el presupuesto inicial de la acusación formulada de querer engañar al juez, ni aun en la hipótesis de valerse de un autor mediato. Sin duda son múltiples las maneras imaginables en que la decisión del más alto mando operativo del CNP de remitir una concreta información a un agente de un grupo de investigación, puede condicionar de manera indirecta la actuación de este último, aun sin que exista contacto físico o conocimiento entre ambos. Esa idea subyacía bajo los argumentos expuestos por la acusación particular en su recurso contra el sobreseimiento de la causa frente al inspector CNP 89140. Ya hemos reiterado que su conducta de ocultación de circunstancias relevantes creó un grave riesgo para la determinación fiable de la trazabilidad de la prueba, riesgo que pudo ser controlado y neutralizado por el autor del informe policial. De la prueba practicada y de la contundencia y claridad de las afirmaciones del referido inspector CNP 89140 es inviable sostener responsabilidad alguna de los acusados o concierto en la judicialización posterior del material.

En cualquier caso, entrando en el juicio de subsunción propiamente dicho, la razón esencial para descartar esa calificación es que en ningún caso la conducta de los acusados estuvo motivada o guiada por el ánimo de causar fraudulentamente un perjuicio patrimonial a D. Jordi Pujol Ferrusola correlativo a un beneficio propio o de tercero. Aun dando por ciertos todos los hechos sostenidos por la acusación, no cabe hablar de estafa procesal. No parece desde la lógica o máximas de la experiencia humana que pueda afirmarse que la conducta de los acusados estuvo guiada por la voluntad de causar un perjuicio patrimonial fraudulento, ni siquiera que llegaran a plantearse como sería probabilidad de causar un riesgo relevante para el patrimonio del perjudicado. Aun en la hipótesis retórica de considerar que actuaron con intención de engañar a la autoridad judicial, más factible es pensar en la probabilidad de haber contaminado de forma catastrófica toda la causa judicial, con claro beneficio procesal para los investigados, que no en engañar primero a la autoridad judicial para que ello desembocara en una resolución errónea que provocara de forma directa o derivada beneficios en la esfera patrimonial de un tercero al tiempo que un perjuicio en el afectado.

El ánimo de lucro debe abarcar el resto de los elementos objetivos del tipo de la estafa, como reza sin duda el art. 248 del Código Penal, y por amplio que sea el concepto de patrimonio personal, es obvio que **no puede existir estafa sin perjuicio económicamente valuable**. La acción fraudulenta, esencial de la estafa, está encaminada a obtener una ventaja patrimonial fraudulenta correlativa al perjuicio causado al ofendido, que no siempre tienen que coincidir con el engañado. Tiene que existir una voluntad central del autor de causar ese menoscabo, minusvaloración o restricción de la posición de libre actuación en la esfera patrimonial, como elemento subjetivo del tipo. Todo delito va a acabar causando de una manera más o menos directa un menoscabo económicamente en términos de pérdida de oportunidad, inversión temporal y gastos procesales, pero eso no es un perjuicio fraudulento ni puede convertir en delito contra el patrimonio a toda acción delictiva. El bien jurídico protegido esencial en el delito de estafa procesal es el patrimonio del sujeto pasivo. Aun admitiendo los criterios del moderno concepto personal de patrimonio, según el cual “el patrimonio constituye una unidad personalmente estructurada, que sirva al desarrollo de la persona

en el ámbito económico” (STS 23 abril de 1992; ROJ: STS 20999/1992) que obliga a considerar en la determinación del daño o perjuicio patrimonial la finalidad patrimonial del titular del patrimonio, de manera que una simple frustración de finalidades personales puedan determinar perjuicio aun en presencia de contraprestaciones económicamente equivalentes, es claro que nada de ello tiene que ver con la voluntad ultima del supuesto analizado, en el que ni siquiera se puede afirmar con rotundidad que el engaño fuera a ser perjudicial para los intereses procesales, no ya patrimoniales, del afectado.

La jurisprudencia que menciona la representación letrada de la acción popular hace referencia a la importante modificación de esta figura agravada de la estafa introducida por la reforma del año 2010, mencionando como introduce un componente de interés jurídico tutelado también a la administración de justicia, pero sin que ello permita soslayar el bien jurídico esencial o nuclear que no deja de ser el patrimonio del perjudicado. Sus argumentos, ya expuestos en su oposición a la cuestión previa de las defensas, están más orientadas a resaltar ese doble componente del interés jurídico tutelado que comporta una interés público en la defensa de la correcta administración de justicia, pero, no puede obviar el componente patrimonial de la estafa de la que figura agravada de la estafa procesal es un subtipo, sui generis, si se quiere, pero que exige la concurrencia de la totalidad de los elementos objetivos y subjetivos del tipo en orden a tutelar un bien jurídico muy concreto.

La salvaguarda institucional del buen fin del proceso se verifica a través de otros remedios, de naturaleza penal, como son numerosas figuras delictivas entre los que cabría mencionar: el delito de acusación o denuncia falsa (art. 456 CP), la simulación de delito (art. 457 CP), el falso testimonio de peritos y testigos y la presentación a sabiendas de testigos falsos (art. 458-461), todas ellas en el Título XX del Libro II “Delitos contra la Administración de Justicia” y, sobre todo, la sanción del uso o aportación de documentos falsos, públicos (art. 393 CP) o privados (396 CP), y la comisión de falsedad en documento público u oficial por parte de los funcionarios encargados de la investigación (art. 390 y 391 CP) y también de naturaleza procesal como es la proscripción de la prueba ilícita del art. 11 de la LOPJ, aunque haya quien

destaque su anclaje constitucional en el derecho a un juicio justo en el art. 24 de la Constitución Española.

SEPTIMO. DEL FALSO TESTIMONIO. Los hechos que hemos declarado probados tampoco son constitutivos del delito de falso testimonio del que es acusado Eugenio Pino.

Dispone el artículo 458 en su apartado 1 que “[E]l testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses”, artículo que cabe completar, aunque no se haya mencionado con lo dispuesto en el Artículo 460 que a su vez castiga al testigo cuando “sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterare con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos”.

La lectura del relato de hechos probados propuesto por la acusación popular no permite saber en qué concreto hecho de la verdad procesal propuesta pretende residenciar la supuesta deliberada falta a la verdad en lo manifestado por el único acusado frente al que mantiene dicha calificación, ni tampoco especifica con la debida precisión en qué momento se produjo una declaración formal prestada bajo juramento o promesa de decir verdad en la que asentar la comisión de ese hecho delictivo.

Podemos leer en su escrito de conclusiones que Eugenio Pino facilitó a la UDEF un dispositivo electrónico pendrive con documentación propiedad de Jordi Pujol “indicando un origen de la documentación falso, desconociéndose en la actualidad el origen real de dicho pen drive.”

Habrá que convenir con la acusación popular que, a fecha de hoy y pese a toda la prueba practicada, desconocemos el origen real, no del pendrive, sino de la información contenida en él. No podemos, por tanto, afirmar con la certeza más allá de toda duda razonable exigible en el procedimiento penal que Eugenio Pino faltó a la verdad cuando indicó que la información procedía de Metodo-3. Ya hemos visto las reticencias, inexactitudes y medias verdades de las declaraciones de Eugenio Pino, pero no podemos

asegurar que la información no procediera de una u otra manera de la empresa de detectives Método-3 o de trabajos o colaboraciones de algunos de sus antiguos trabajadores.

Las supuestas indicaciones sobre el origen se hicieron de manera verbal, informal e indeterminada, sembrando la duda y creando un alto riesgo de confusión, como de hecho sucedió, pero tampoco podemos afirmar que hicieran indicaciones concretas y determinadas sobre el origen de la documentación manifiestamente falsas. El clave oficio remitario nada indicaba al respecto. Mucho menos se puede afirmar, a la luz de la prueba practicada, que el ánimo de los acusados, al indicar un origen falso de la documentación a los miembros de la UDEF, fuera crear una apariencia de legitimidad bastante sobre esta documentación de forma que pasara a ser incorporada, en forma de informe policial, a las Diligencias Previas 141/2012, del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de la Audiencia Nacional y susceptible de ser utilizado como prueba.

Incide también el escrito en que Eugenio Pino manifestó “que dicho pen drive se lo facilitó Marcelino Martín B. indicándole que provenía de la agencia de detectives Método 3 y que había visto el interior del pendrive”. Tampoco podemos afirmar, ni es determinante para la resolución de las cuestiones planteadas, si la información se la facilitó o intermedio Marcelino M.-B.. Existen dos versiones contradictorias y enfrentadas, pero no tenemos posibilidad de alcanzar una mínima certeza.

Parece, por último, que se quiere asentar la inveracidad de las manifestaciones en la acreditación de que la documentación de dicho pendrive no proviene de ninguna diligencia practicada en el seno de las DDPP 485/2013 del Juzgado de Instrucción 14 de Barcelona. Ni siquiera la contestación del Juzgado de instrucción nº24 de Barcelona es concluyente, pues parece confundir la presencia del propio informe UDEF-BLA G24 con la propia documentación adjunta, ni indica con carácter expreso haber procedido a un íntegro y concienzudo examen de la documentación intervenida. No consta acreditado que provenga, pero no existe una certeza absoluta.

Con ser los anteriores datos fácticos suficientes para impedir la condena, las razones que la Sala considera que también tienen que conllevar a la absolución por este delito son sustancialmente jurídicas. Una es consustancial con la estructura y fines del proceso penal. Nadie que sea finalmente acusado en un procedimiento penal puede ser, a la vez, acusado de falso testimonio por haber faltado a la verdad en alguna declaración previa de ese mismo procedimiento prestada en la condición de testigo. Ello por dos razones: el art. 462 ya prevé una excusa absolutoria en caso de retracción, en tiempo y forma, en consonancia con lo indicado en el art. 715 L.E.Crim, precepto que indica que es lo manifestado en el acto del juicio oral lo que debe prevalecer, posibilidad que le estaría vedada al hoy acusado, y otra, porque si ello ha sucedido es porque no se vislumbró su condición de posible responsable de alguno de los hechos investigados, y por ello nunca se le debió someter al régimen de la declaración testifical, siendo así, que su falta a la verdad sería como un auto encubrimiento impune. Estaría faltando a la verdad para encubrir la realidad de su participación en el hecho investigado y eso en nuestro sistema, donde el investigado no sólo tiene derecho a no declarar, sino que cuando decide hacerlo no está obligado a decir la verdad, impide la condena como autor de un determinado delito, y, además, como autor de falso testimonio al haber faltado a la verdad al saberse interrogado como testigo, precisamente para la averiguación de ese mismo delito. Como ya expusimos al reflejar la jurisprudencia que admite la transmutación de la condición de testigo a imputado, se establece como premisa que ello no comporte merma alguna de los derechos del investigado siempre “que los elementos incriminatorios contenidos en su declaración como testigo no pueden ser utilizados como material de cargo contra el acusado”. Tampoco para acusarle de falso testimonio si no dijo la verdad.

La STS 508/2014 de 09 de junio de 2014 (ROJ: STS 2842/2014) “Es evidente que no puede valorarse en contra de reo una declaración en la que se le ha exigido juramento o promesa de decir la verdad, con las consecuencias negativas derivadas de la posible comisión de un delito de falso testimonio, y sobre ello la doctrina de esta Sala Casacional es absolutamente pacífica.”

OCTAVO.- COSTAS. En materia de costas, el art. 123 del Código Penal únicamente dispone que "las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta". Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece en el art. 239 que "en los autos o sentencias que pongan término a la causa o a cualquiera de los incidentes, deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales", disponiendo el art. 240 que "esta resolución podrá consistir: 1. En declarar las costas de oficio. 2. En condenar a su pago a los procesados, señalando la parte proporcional de que cada uno de ellos deba responder, si fuesen varios. No se impondrán nunca las costas a los procesados que fueren absueltos. 3. En condenar a su pago al querellante particular o actor civil. Serán éstos condenados al pago de las costas cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe."

En aquellos supuestos en los que la imposición, o no, de las costas procesales sea el resultado de una valoración del órgano judicial sobre las circunstancias particulares del caso o sobre la conducta procesal de las partes -temeridad o mala fe litigiosa- debe motivarse de forma expresa la decisión como exigencia derivada de los arts. 24.1 y 120.3 CE.

La imposición de costas a las acusaciones particular o popular está sometida a la petición en tiempo y forma por parte de las defensas, facilitando así el oportuno debate y correspondiendo a quien pretende la imposición la acreditación de los presupuestos legales necesarios.

Aunque no hay un concepto o definición legal de temeridad o mala fe, se suele entender por la Sala Segunda, como pauta general, que tales circunstancias concurren cuando la pretensión ejercida carezca de toda consistencia y que la injusticia de su reclamación sea tan patente que deba ser conocida por quien la ejercitó, de ahí que tenga que responder por los gastos y perjuicios económicos causados con su temeraria actuación. (STS 147/2009, 12 de febrero de 2009 (ROJ: STS 1504/2009)).

En ocasiones es difícil catalogar de "falta de toda consistencia" la pretensión cuando ha superado los diversos filtros judiciales hasta llegar a la celebración del juicio oral. Por

eso nos indica la jurisprudencia que más cuestionable es la trascendencia de las decisiones jurisdiccionales que, a lo largo del procedimiento, controlan la admisibilidad de la pretensión. Desde la admisión a trámite de la denuncia o querrela, a la formalización de la imputación o la apertura del juicio oral. Y es que la apertura del juicio oral y el sometimiento a proceso penal del que luego dice haber sido injustamente acusado, no es fruto de una libérrima decisión de la acusación particular (STS 91/2006, 30 de enero). Si el órgano jurisdiccional con competencia para resolver la fase intermedia y decidir sobre la fundabilidad de la acusación, decide que ésta reúne los presupuestos precisos para abrir el juicio oral, la sentencia absolutoria no puede convertirse en la prueba ex post para respaldar una temeridad que, sin embargo, ha pasado todos los filtros jurisdiccionales (STS no 508/2014 de 9 junio).

Como factores reveladores de aquella temeridad o mala fe suele indicarse más que la objetiva falta de fundamento o inconsistencia de la acusación, la consciencia de ello por parte de quien, no obstante, acusa. Lo que no empece que sea la evidencia de esa falta de consistencia la que autorice a inferir aquella consciencia. Así se impone la condena cuando se estime que existen "razones para suponer que no le asistía el derecho" o cuando las circunstancias permiten considerar que "no podía dejar de tener conocimiento de la injusticia y sinrazón de su acción". Desde luego se considera temeridad cuando se ejerce la acción penal, mediante querrela, a sabiendas de que el querrellado no ha cometido el delito que se le imputa (STS 508/2014 de 9 junio, ROJ: STS 2842/2014).

En todo caso, ambas actitudes entrañan que la acusación particular -por desconocimiento, descuido o intención-, perturba con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal, reflejando el deseo de ponerlo al servicio de fines distintos de aquellos que justifican su existencia; razón por la que la jurisprudencia proclama que la temeridad y la mala fe, han de ser notorias y evidentes (SSTS n.º 682/2006, de 25 de junio o 419/2014 de 16 abril), afirmando la procedencia de mantener una interpretación restrictiva de estos términos legales (STS n.º 842/2009 de 7 de julio), de modo que la regla general será su no imposición (STS de 19 de septiembre de 2001 , de 8 de mayo de 2003 y de 18 de febrero, 17 de mayo y 5 de julio, todas de 2004, entre otras muchas).

En el caso analizado, la divergencia interpretativa entre el ministerio fiscal y el resto de acusaciones no es indicativo de una inconsistencia de la acusación formulada. El inicio de la causa estuvo motivado por la deducción de testimonio del juez central de instrucción, y la pretensión ha sido convalidada por el juez instructor y la sala que conoció en vía der recurso las impugnaciones de los acusados. El esfuerzo por delimitar la conducta y su posible relevancia penal es indicativo de lo complejo del tema discutido. No cabe sostener temeridad alguna.

La presencia de partidos políticos en el proceso penal no es, desde luego, positiva. “Se corre el riesgo de trasladar al ámbito jurisdiccional la dialéctica e incluso el lenguaje propio de la confrontación política. Sea como fuere, el actual estado de cosas no permite a esta Sala otra opción que admitir el ejercicio de la acción popular a quien se personó en tiempo y forma, colmando todos los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para actuar como acusador popular”. (STS 14 de octubre de 2019). Únicamente respecto de la acusación de estafa procesal podría argumentarse su inconsistencia, pero el hecho de modificar la calificación y ajustarla, como máximo a una simple tentativa, junto con el dato de la retirada de acusación frente a Bonifacio Diez Sevillano por la acusación de falso testimonio, impide poder apreciar una especial mala fe en el ejercicio de la acción penal por la acusación popular. No procede la imposición de costas a las acusaciones particular y popular, tal y como interesaban las defensas.

VISTOS, además de los preceptos citados, otros de pertinente aplicación del mismo Código Penal y los artículos 141, 142, 239, 240, 741 y 742 y demás de general aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

I V - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que debemos absolver y **ABSOLVEMOS** a los acusados en esta causa **EUGENIO PINO SÁNCHEZ Y BONIFACIO DIEZ SEVILLANO** de los delitos de revelación de secreto, falso testimonio y estafa procesal de que venían siendo acusados declarando las costas de oficio.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma podrán interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el plazo de 10 días contados desde la última notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.