

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALAVA. SECCIÓN SEGUNDA

ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA. BIGARREN SEKZIOA

Avenida AVENIDA GASTEIZ 18,2ª planta,VITORIA-GASTEIZ / AVENIDA GASTEIZ Hiribidea 18,2ª
planta,VITORIA-GASTEIZ
Tel.: 945-004821
Fax / Faxes: 945-004820

N.I.G. P.V. / IZO EAE: 01.02.1-10/015336
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :01.059.43.2-2010/0015336

Rollo penal abreviado / Penaleko erroilu laburtua 17/2012 - E

Atestado nº./ *Atestatu-zk.*: 941/10 DIP

Hecho denunciado / *Salatutako egitatea*: DESCUBRIMIENTO Y
REVELACION DE SECRETOS, INFIDELIDAD EN CUSTODIA DE
DOCUMENTOS Y VIOLACION DE SECRETOS /

Juzgado Instructor / *Instrukzioko Epaitegia*:

Juzgado de Instrucción nº 4 de Vitoria-Gasteiz / *Gasteizko Instrukzioko 4
zk.ko Epaitegia*

Proced.abreviado / *Prozedura laburtua* 39/2011

Contra / *Noren aurka*: AITOR TELLERIA LAMBARRI, CARLOS LAU
ETXARRI y JESUS ALFONSO ACHA MORRAS

Procurador/a / *Prokuradorea*: MARIA BLANCA BAJO PALACIO, IRATXE
DAMBORENEA AGORRIA y IRATXE DAMBORENEA AGORRIA

Abogado/a / *Abokatura*: JESUS MARIA VILLEGAS MERINO, ARANTZA
ISASMENDI BENGOA y IBON GAINZA VELEZ

Acusación particular / *Akusazio partikularra*: GOBIERNO VASCO

Procurador/a / *Prokuradorea*:

Abogado/a / *Abokatura* : FRANCISCO JAVIER OTAOLA BAJENETA

La Audiencia provincial de Vitoria-Gasteiz, compuesta por los Ilmos. Sres. D. Íñigo Madaria Azcoitia, Presidente, y D. Íñigo Elizburu Aguirre, y D. Edmundo Rodríguez Achútegui, Magistrados, ha dictado el día veintisiete de marzo de dos mil trece, la siguiente

SENTENCIA Nº 104/13

En el Juicio oral y público correspondiente al Rollo de Sala nº 17/12 Procedimiento abreviado núm. 390/2011 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de los de Vitoria-Gasteiz, seguido por un delito violación de secretos, contra:

CARLOS AITOR TELLERÍA LAMBARRI, con núm. de DNI 16.260.919-B, nacido el día 17 de septiembre de 1.962, hijo de Santiago y de Amalia, natural de Bilbao y vecino de Vitoria-Gasteiz, con instrucción, sin antecedentes penales, cuya solvencia o insolvencia no constan, y en situación de libertad provisional por esta causa, dirigido por el letrado D. Jesús María Villegas Merino y representado por la procuradora Dª Blanca Bajo Palacio.

JESÚS ALFONSO ACHA MORRÁS con núm. de DNI 16.259.989-R, nacido el día 4 de diciembre de 1.960, hijo de Francisco y de Amalia, natural de Apellániz (Álava)

y vecino de Vitoria-Gasteiz, con instrucción, sin antecedentes penales, cuya solvencia o insolvencia no constan, y en situación de libertad provisional por esta causa, dirigido por el letrado D. Ibón Gainza y representado por la procuradora D^a Iratxe Damborenea Agorria.

CARLOS LAU ETXARRI con núm. de DNI 16.259.505-T, nacido el día 06 de junio de 1.962, hijo de Carlos y de María Pilar, natural de Falces (Navarra) y vecino de Vitoria-Gasteiz, con instrucción, sin antecedentes penales, cuya solvencia o insolvencia no constan, y en situación de libertad provisional por esta causa, dirigido por el letrado Arantza Isasmendi y representado por la procuradora D^a Iratxe Damborenea Agorria.

RESPONSABLE CIVIL SUBSIDIARIO: ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL GOBIERNO VASCO, dirigido por el letrado del Gobierno Vasco D. Javier Otaola Bajeneta, siendo parte acusadora EL MINISTERIO FISCAL, representado por el Ilmo. Sr. Fiscal Jefe D. Jesús María Izaguirre Guerricagoitia; y, Ponente, el Ilmo. Sr. Presidente D. Íñigo Madaria Azcoitia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- CALIFICACIÓN PROVISIONAL DEL MINISTERIO FISCAL:

El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de VIOLACIÓN DE SECRETOS de los artículos 74 y 417.1 y 2 del Código Penal.

De los referidos delitos son responsables en concepto de autores del artículo 28 del Código Penal los acusados. Los acusados Sres. Lau y Acha en calidad de autores directos del artículo 28.1 del Código Penal y el acusado Sr. Telleria en su calidad de cooperador necesario, o subsidiariamente inductor, del artículo 28 del Código Penal.

No concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Procediendo imponer a cada uno de los acusados, las siguientes penas:

Cuatro años de prisión, con accesoria de inhabilitación durante el tiempo de la condena para el derecho de sufragio pasivo respecto del acusado Sr. Telleria y para el ejercicio de funciones de ertzaina para los otros dos acusados, 18 meses de multa a razón de 30€ de cuota diaria, con la responsabilidad personal subsidiaria legal en caso de impago y 3 años de suspensión de empleo o cargo público que, en el caso de los acusados Sres. Lau y Acha lo será de sus funciones como ertzainas.

Así como al pago de 1/3 de las costas del proceso a cada uno de los acusados.

Los acusados indemnizarán conjunta y solidariamente por los daños morales causados a:

D. Jesús María Fernández Benito en la cantidad de 50.000€.

D. Jesús María Zuloaga López en la cantidad de 50.000€.

Ertzaina con nº profesional 05121 en la cantidad de 50.000€.

D. Juan Antonio Sánchez Corchero en la cantidad de 25.000€.

D. Iván Florentino Saldaña en la cantidad de 25.000€.

D. José Manuel Farto López en la cantidad de 25.000€.

D. José Gustavo Abascal Escuza en la cantidad de 25.000€.

D. Santiago Abascal Escuza en la cantidad de 25.000€.

D. Aitor Otaola Díaz de Alda en la cantidad de 10.000€.

- D. Juan María Pancorbo Maeso en la cantidad de 10.000€.
- D. José Antonio Gordo Martínez de Cañas en la cantidad de 10.000€.
- D. Juan Carlos Prieto San Vicente en la cantidad de 10.000€.
- D. Juan Antonio Ruiz Ereña en la cantidad de 3.000€.
- D. Juan Bautista Ruiz de Loizaga Beltrán en la cantidad de 3.000€.
- D. Miguel Ángel Díez Enjuto en la cantidad de 3.000€.
- D. Jesús Marcos Egido en la cantidad de 3.000€.
- D. Patxi Lazcoz Baigorri en la cantidad de 3.000€.
- D. Juan Carlos Alonso Ramírez de la Peciña en la cantidad de 3.000€.
- D. José Antonio Pizarro Sánchez en la cantidad de 3.000€.
- D. Gaizka Uruga Laurrieta en la cantidad de 3.000€.
- Ertzaina con nº profesional 09196 en la cantidad de 3.000€.

De las anteriores cantidades responderá en concepto de responsable civil subsidiario el Gobierno Vasco.

SEGUNDO.- CALIFICACIÓN PROVISIONAL DE LAS DEFENSAS DE:

D. CARLOS AITOR TELLERIA LAMBARRI, mostró su disconformidad con los correlativos del Ministerio Fiscal solicitando la libre absolución de su patrocinado.

D. JESÚS ALFONSO ACHA MORRÁS, mostró su disconformidad con los correlativos del Ministerio Fiscal solicitando la libre absolución de su patrocinado.

D. CARLOS LAU ETXARRI, mostró su disconformidad con los correlativos del Ministerio Fiscal solicitando la libre absolución de su patrocinado.

TERCERO.- CALIFICACIÓN PROVISIONAL DEL RESPONSABLE CIVIL SUBSIDIARIO: ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, mostró su disconformidad con los correlativos del Ministerio Fiscal.

CUARTO.- En el acto del juicio oral el Ministerio Fiscal elevó a definitiva la calificación provisional, añadiendo como subsidiaria la participación en los hechos del Sr. Telleria en calidad de inductor.

Las defensas elevaron a definitivas sus respectivas calificaciones provisionales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Son hechos probados y así se declaran expresamente:

1.- Por auto de 17 de marzo de 2010, dictado en las diligencias previas seguidas bajo nº 941/2010 en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Vitoria-Gasteiz para la investigación de un presunto delito de cohecho, tráfico de influencias y blanqueo de capitales, se acordó la entrada y registro del domicilio de D. Aitor Telleria Lambarri, sito en la Avenida de Gasteiz nº 59.3º izquierda, en concreto se trataba de investigar “la contabilidad de la sociedad KATAIA CONSULTING S.L. y cualquier otra documentación que pueda acreditar la actividad económica de la misma y los flujos de activos de o hacia la misma”

2.- Con fecha 23 de marzo de 2010, en la referida causa, en relación con las evidencias ocupadas en el mencionado registro, se acordó mediante auto que por peritos informáticos y/o economistas de Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial de la Ertzaintza se procediera a al análisis y estudio de las evidencias de tipo informático y/o documental.

3.- El agente de la Ertzaintza con nº profesional 05030, perteneciente a la Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial, compareció ante el instructor el 27 de mayo de 2010 y puso en conocimiento de éste lo siguiente: que analizando el “disco duro externo nº J4A950B338” ocupado en la diligencia de entrada y registro mencionada (evidencia nº4) “se han encontrado 6 documentos de Word, en el interior de una carpeta denominada TEMAS VARIOS, la cual a su vez se halla dentro de otra denominada AITOR, que contiene una información que no guarda una relación directa con los hechos objeto de investigación pero que pudiera presentar cierta relevancia o importancia al contener dichos documentos información de carácter privado referida a personas que no figuran en el procedimiento de ninguna manera”.

4.- Las referidas fichas tienen el siguiente contenido literal:

DOCUMENTO Nº 1: en el que figura como nombre de archivo AITOR OTAOLA, autor Karlitos, fecha de creación 19/06/2008 7:09:00, guardado el 19/06/2008 5:44:00 y guardado por Karlitos:

“AITOR OTAOLA (SEA)

11-06-08:

ME COMENTA EN EL GIMNASIO QUE LE HAN DICHO QUE EL DIA DE LA CELEBRACION DE VITORIA CAPITAL DE EUSKADI, LLEVARON AL ALCALDE DE BARCELONA EN UN JET PRIVADO QUE PAGO EL AYUNTAMIENTO ; AHORA ESTAN FRACCIONANDO LAS FACTURAS PARA QUE NO SE NOTE. ESTA DETRÁS EL AMIGO FARTO.

TAMBIEN ME COMENTA QUE FARTO ES UNA PERSONA QUE LE GUSTA GASTAR EL DINERO DE LOS DEMAS, Si SE LE HACE UN SEGUIMIENTO DE SUS GASTOS Y FACTURAS SE LE PILLA EN ALGO SEGURO. LA FORMA DE HACERLO QUE TENIA ERA FRACTURANDO EL DINERO EN VARIAS FACTURAS QUE UNA MISMA EMPRESA PAGABA EN VARIAS VECES O SI LA EMPRESA TIENE OTRAS EMPRESAS SATELITES FACTURAN VARIAS DE ESTAS EMPRESAS. ESTAR MUY ATENTO A LOS PRESUPUESTOS DE FARTO.

11 -06-08: SE LE COMENTA EL TEMA AITOR TELLERIA POR TELEFONO.”

DOCUMENTO Nº 2: En el que figura como nombre de archivo GENTE CON LA QUE QUEREMOS HABLAR, autor Karlitos, fecha de creación 19/06/2008 5:45:00, guardado el 19/06/2008 5:51:00 y guardado por Karlitos:

“GENTE CON LA QUEREMOS HABLAR, SI HAY ALGUNO QUE PENSAS QUE ES PELIGROSO O NO ES NECESARIO NOS LO COMENTAS. SI CREES QUE HAY ALGUIEN CON EL QUE TENEMOS QUE HABLAR NOS LO DICES.

- JULIO (MARKETIN DEL PERIODICO NOTICIAS DE ALAVA)
- JUANAN (PROPIETARIO DE LA ACADEMIA EUROPA, ES SOCIALISTA)
- JOSE ANTONIO GORDO (COVIVI)
- JUAN PANCORBO (RESPONSABLE DE SVC SEGURIDAD)
- GAIZKA URIETA (ESTA EN LA SER EN BIZKAIA)
- IVAN SALDAÑA (TIENE INMOBILIARIA)
- JUANTXU (CONCEJAL DE NANCLARES DE LA OCA)
- MITXEL (ERTZAINA DE LA ACADEMIA CON CONTACTOS EN EL CNI)
- TARTAMUDO (ESTE ES UN TIO QUE TRABAJA Y HACE COSITAS PARA EL CNI, TRABAJA EN EL G.V.)
- AITOR OTAOLA (SEA)”

DOCUMENTO N° 3: En el que figura como nombre de archivo J.A. GORDO, autor Karlitos, fecha de creación 12/06/2008 7:07:00, guardado el 12/06/2008 7:10:00 y guardado por Karlitos:

“JOSE ANTONIO GORDO (COVIVI)

03-06-08 a las 12:00 h.

Temas :

JESUS MARCOS (responsable de urbanismo del ayuntamiento de Gasteiz, lo ha puesto Patxi Lazcoz.

El padre de Alzola (nos las va a conseguir jose antonio) tiene fotos de material que se ha cogido Jesús Marcos de las obras de vitoria. 2 Puertas de Ursulinas (de gran valor). La fuente que se llamaba de galerías preciados (que estaba detrás de Galerías)Ha tenido un terreno rustico en aretxabaleta (ahora urbano) que se lo vendió a ZUFIAUR, por unos 600 millones de pesetas.

De este tio saben mucho los contratistas : opakua, pedreira.

Tambien jardinerías perica.

El del taller ondo le regala un mercedes por aprobarles las obras.”

DOCUMENTO N° 4: En el que figura como nombre de archivo JUAN PANCORBO, autor Karlitos, fecha de creación 12/06/2008 7:09:00, guardado el 12/06/2008 7:11:00 y guardado por Karlitos:

“JUAN PANCORBO (SEGURIDAD SVC)

En el ARTIUM esta de jefe de seguridad un tal Abascal , primo de Santi abascal . Lo puso su tio Santiago Abascal . Es del PP a tope , odia todo lo que huela a nacionalismo y dice perrerias de los nacionalistas. El ARTIUM es de Diputación.”

DOCUMENTO N° 5: En el que figura como nombre de archivo julio diario noticias, autor Karlitos, fecha de creación 1/06/2008 18:30:00, guardado el 12/06/2008 7:12:00 y guardado por Karlitos:

“ENTREVISTA CON JULIO DEL DIARIO NOTICIAS : ESTAMOS JESUS Y KARLITOS.

1 ° - Nos comenta que de la legislatura anterior se dieron 400.000 euros para algo de guarderías , escuelas o algo parecido para cuba . Fueron 7 parejas se gastaron bastante dinero (la fecha fue por octubre., noviembre del 2007 mas o menos.

Se pasa el tema y nos dicen que fueron 7 parejas de varios partidos políticos cada pareja se pago lo suyo excepto el concejal del ramo que se lo pago el ayuntamiento.

2º - nos comenta julio que el piso de Patxi Lazcoz tiene obras ilegales o sin permisos.”

DOCUMENTO Nº 6: En el que figura como nombre de archivo TXURI, autor Axier, fecha de creación 9/06/2008 13:40:00, guardado el 9/06/2008 14:21:00 y guardado por Axier:

“TXURI.

No es conocedor del destino de la información. Atentos porque puede preguntar y tratar de indagar de forma coloquial e inocente.

Temas a tratar :

1.- PSOE.- persona referencia Juanan. A traves de este iremos encaminados hacia ALONSO -concejal- (pza de toros y vivienda en general). Comenta Juanan que ALONSO-PIZARRO comen con asiduidad.

Con Juanan ademas de trabajar ALONSO, tambien introduciremos el nombre de TXARLI(actualmente la relación de éste con J. ROJO no es buena por la gestión realizada a Presidente de Diputación).

2.- CNI

temas de referencia.-

MITXEL.- a traves de ENRIQUE (HERMANDAD) detectar los contactos en EUSKADI. Datos a tener en cuenta de ENRIQUE (ha pertenecido a una Logia, introduce metadona en las cárceles con el placet de Instituciones penitenciarias, contactos con Israel y funda la empresa ARSENAL con la que realiza negocios de venta de armas, siendo esta la actividad economica principal.

TARTA.- esta descontento con CNI-ARABA. Volcado en Reales Tercios. El dia 28 de Junio tienen un acto en Sansomendi y luego acuden a comer a RUTA EUROPA (reservado comedor privado).

ZULO.- determinar los contactos que entabla cuando se desplaza a EUSKADI (tambien ERTZAINAK).”

5.- D. Jesús Alfonso Acha Morras es agente de la Ertzaintza con nº profesional 07267. Ejerció como Jefe de la Unidad de Información y Análisis de Araba en los periodos: octubre de 2001 a mayo de 2002; septiembre de 2005 a diciembre de 2006; y, septiembre de 2007 a septiembre de 2009. Ejerció como subjefe de la misma unidad en los periodos mayo de 2002 a septiembre de 2005 y diciembre de 2006 a septiembre de 2007.

6.- D. Carlos Lau Etxarri es agente de la Ertzaintza con nº profesional 04450. Ejerció en la Unidad de Información y Análisis de Araba como Jefe de Grupo de junio 2001 a octubre de 2001; Jefe de Información de octubre de 2001 a mayo de 2002; Jefe de Información Operativa de mayo 2002 a septiembre de 2005 y de agosto de 2007 a abril de 2010; y, como subjefe del Centro de Araba de la Unidad de Información y Análisis, de septiembre de 2005 a agosto de 2007.

7.- D. Aitor Telleria Lambarri fue miembro de Araba Buru Batzar del Partido Nacionalista Vasco y, entre sus tareas, estaba la de recibir, tratar y canalizar las

informaciones anónimas o denuncias de tipo político que llegasen a dicha formación política en el ámbito territorial de Álava.

8.- La Unidad de Información y Análisis (UIA) de la Ertzaintza, según Orden del Consejero de Interior del Gobierno Vasco, de 15 de marzo de 2006, estaba estructurada en una sede central y tres sedes territoriales, una por cada territorio histórico y tenía “la misión específica de organizar y gestionar la recogida, el tratamiento y la explotación de la información de interés para la prevención y el mantenimiento del orden y la seguridad ciudadana, así como para la represión del delito y la investigación de las tramas y organizaciones de carácter violento y terrorista. Se estructura en una sede central y sedes territoriales conjuntamente con la Unidad de Investigación y Policía Judicial”.

Entre mayo de 2002 y el mes de abril de 2004 y entre el mes de agosto de 2007 y julio de 2009, la Sección de Tratamiento de Fuentes Humanas del Centro de la Unidad de Información y Análisis de Araba, estuvo centralizada o dependiente directamente de la Jefatura de la Unidad de Información y Análisis, no del Centro de la Unidad de Información y Análisis de Araba.

9.- Los integrantes de dichas unidades se dedicaban a la recogida de información proveniente de su actividad policial y de personas que les informaban y prestaban ayuda a tal fin. La información útil así recogida se hacía constar en las bases de datos informáticas independientes pero interrelacionadas, con las correspondientes medidas de seguridad, sustancialmente códigos, perfiles de consulta y calificación, sobre fuentes e informes, que la Ertzaintza utilizaba para el cumplimiento de sus funciones.

10.- Por auto del Juzgado de nº 1 de Bilbao, dictado el 23 de junio de 2011 en la causa diligencias previas nº 641/11 seguidas por un presunto delito de falsedad documental, en relación con los informes elaborados por agente de la Ertzaintza el 8 y 16 de junio de 2010 para la comprobación de si las fichas que son objeto de la causa que ahora conocemos en este juicio oral se encontraban en las bases de datos policiales, se decretó el sobreseimiento. La instructora consideró que no existían indicios de que el agente incurriera en falsedad, siendo intrascendente el hecho de que “en la investigación se hubieran hallado documentos que sí contenían alguna de las palabras utilizadas para la misma, y que ese dato no se contuviera expresamente en el informe policial.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el trámite del art. 786.2 LECr. la Sala resolvió las cuestiones suscitadas por el Ministerio Fiscal y las defensas, en relación con la eventual vulneración de derechos fundamentales, nulidad de actuaciones y proposición de prueba. Ahora, a la vista de lo actuado en el juicio, debemos reiterar lo expresado en ese trámite al rechazar las cuestiones suscitadas, si bien cabe ahora una breve referencia a las mismas, en cuanto fueron nuevamente alegadas en los respectivos informes.

El Ministerio Fiscal puso de relieve en su informe las dificultades que a su juicio encontró la investigación judicial, en orden a la comprobación de los hechos que razonablemente, de ser ciertos, podrían constituir la infracción penal del mencionado art.

417 del Código Penal. Dificultades sustancialmente centradas en la primera investigación en sede policial y en relación con la comprobación de los datos contenidos en las fichas intervenidas en el disco duro que se ocupó en el domicilio del Sr. Telleria. Sin embargo las primeras dudas, e incluso confusión, sobre la eficacia y concreción de las pesquisas encomendadas a la unidad policial encargada, han quedado plenamente despejadas en cuanto, de lo que consta en la instrucción, el relevo del primer agente asignado para la investigación (nº 3.181) fue inmediato, en cuanto se conoció, por su propia manifestación, que había pertenecido a la UIA, donde precisamente se dirigían las diligencias de investigación. Después las agentes nº 6.487 y 3.300, que materialmente llevaron a cabo las maniobras informáticas de rastreo y comprobación de coincidencias y búsqueda en las bases de datos policiales, en relación con el contenido de las fichas de autos, se ejecutó correctamente y conforme a lo solicitado, aunque fue necesario emitir dos informes, el segundo complementario del primero. Así lo ponen de relieve tanto las testifical de dichos agentes, como la documental adicional incorporada a sus informes. Por ello la improcedencia de la prueba pretendida por la acusación y rechazada por el Tribunal se confirma en cuanto se pretendía la obtención de numerosa prueba anticipada de carácter masivo y claramente excesiva en relación con los hechos de autos, pues a la falta de concreción se unía una previsible invasión innecesaria de ámbitos de privacidad de terceros o un claro efecto perjudicial para la seguridad, como razonamos en el auto de 30 de enero de 2013, sin que consten explicadas las razones de proporcionalidad que eventualmente pudieran justificar la incidencia del referido derecho o el perjuicio a la seguridad (el propio Ministerio Fiscal propició en la instrucción, la devolución de determinadas carpetas, a las que no tuvieron acceso las defensas, por considerar precisamente que excedían de la prueba relacionada con las fichas de autos y podía perjudicar el servicio público)

De otra parte la prueba pericial fue denegada, pero admitida en forma de testifical ha permitido el examen con toda la profundidad necesaria sobre el orden interno de creación y uso de la información policial, así como constatar el grado de certeza de los informes policiales sobre la falta de una correlación coherente entre las fichas de autos y las bases de datos oficiales, todo lo cual permite afirmar que la tutela pretendida por el Ministerio Fiscal ha quedado plenamente satisfecha, sin que se deduzca de lo actuado en el juicio la existencia de posibles resquicios de duda en orden a la necesidad de una más amplia investigación pericial prospectiva, que en cualquier caso bien pudo hacerse, de ser necesaria, en la fase de instrucción. Por tanto, la intervención procesal como testigos de los autores de informes policiales relacionados con la utilización y explotación de bases de datos y otros aspectos relacionados con el objeto del juicio satisface en su materialidad el derecho a valerse de las pruebas pertinentes, pues los testigos fueron interrogados y su intervención pudo alcanzar todos aquellos aspectos de sus conocimiento que estuviera relacionado con la complejidad técnica de la estructura de las bases de datos y los mecanismos de rastreo de información, así como sobre la incorporación, consulta y explotación de los datos.

Las defensas reiteraron sus reservas formales en orden a la regularidad de las diligencias de investigación relacionadas con las fichas de autos, sin embargo, pese a lo expresado, ha quedado plenamente justificada la regularidad procesal en la obtención y tratamiento de las pruebas, como consta en la copia del auto y acta de entrada y registro, folios 207 y ss. del rollo, en el domicilio del Sr. Telleria, producida en otra causa, y las posteriores trámites, incluidos los que con intervención del secretario judicial, folio 8,

garantizan la fidelidad de la copia de los particulares extraídos del disco duro externo ocupado.

También se argumentó por las defensas la relevancia del periodo de secreto sumarial como elemento que a su juicio causó indefensión, con infracción del art. 24 CE, y consecuente nulidad de la instrucción. Alegación que como expresó el Tribunal, al inicio del juicio, se presenta huérfana de la debida concreción de los aspectos de indefensión invocada, pues no se explican las diligencias probatorias que no pudieron solicitarse o la imposibilidad de valorar convenientemente las diligencias conocidas y exhibidas una vez alzado el secreto sumarial. Todo ello sin perjuicio de que el referido periodo de secreto sumarial para las defensas pueda considerarse excesivo en su duración, ocho meses, pues en cualquier caso deben concretarse los motivos de indefensión, la imposibilidad de subsanación y su relevancia. Del mismo modo, el periodo del cual dispusieron las partes para instruirse de la causa fue corto, pero no consta que tal hecho incidiera en la posibilidad de solitud de diligencias o de ampliación del periodo necesario para instruirse de la causa y de lo actuado. En definitiva la fase de secreto sumarial no consta como causa de una efectiva indefensión en orden a propiciar la nulidad de actuaciones y de las pruebas sumariales en los términos interesados.

Argumentos relacionados con la indefensión que sin perjuicio de lo ya resuelto en otra causa, auto del Juzgado de Instrucción nº 2 de Vitoria-Gasteiz de 15 de septiembre de 2011, confirmado por esta Audiencia Provincial, folio 144 del rollo, en el cual se decreta el sobreseimiento provisional en relación con la instrucción iniciada con motivo de un presunto delito de violación del secreto de sumario, sirven ante la invocada nulidad, dado que no se acredita ni se cita el concreto motivo de indefensión relacionado con esos hechos.

Finalmente la cuestión suscitada sobre el incumplimiento del plazo del art. 780.1

LECr., quedó resulta en la fase previa y sólo cabe reiterar que el incumplimiento del plazo para presentar el escrito de acusación carece de sanción procesal expresa y por ello ninguna razón legal avala la caducidad del trámite, ni consta ninguna razón de indefensión fundada en tal hecho..

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados no revelan la comisión del delito de violación de secreto, del art. 417.1 y 2 del Código Penal, objeto de la acusación, dado que las pruebas directas e indiciarias producidas en el juicio no permiten, con un grado razonable de certeza, deducir como hechos probados que las referidas fichas, ocupadas en el disco duro propiedad del Sr. Telleria, se elaboraran como consecuencia de un acuerdo previo entre los acusados, anterior al año 2008, en virtud del cual los Srs, Lau y Acha prestaran servicios al Sr. Telleria consistente en recabar información en su actividad policial, para pasársela o bien investigar la que el Sr. Telleria les hiciese llegar. Del mismo modo tampoco puede tenerse como hecho probado que para ello los Srs Lau y Acha se dedicaran a proponer al Sr. Telleria listas de personas con las que establecer contacto, mantener entrevistas con ellas, hacer seguimientos, utilizar la información o datos de carácter personal de terceras personas que o bien se hallaban registrados en ficheros, soportes informáticos, archivos o registros propios de la Ertzaintza o, en su caso, de los que aquellos tuvieran conocimiento por razón de su oficio o cargo como agentes de la Ertzaintza y no debían ser divulgados. En cualquier caso, la apariencia que las fichas de autos ponen de relieve, sobre un evidente acopio organizado de información relacionada con determinadas personas o hechos, sin perjuicio de su valoración fuera del ámbito

penal, en ningún caso, en cuanto resulta del juicio, puede considerarse probado que sea fruto de la acción de los acusados en su condición de ertzainas, adquirida en el ejercicio de sus funciones o mediante el acceso y consulta de las bases de datos policiales. Con lo cual tampoco aparece acreditada la existencia de un daño para la causa pública.

TERCERO.- Conforme al art. 417 Código Penal:

“1. La autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a tres años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a cinco años.

2. Si se tratara de secretos de un particular, las penas serán las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.”

En el delito de violación de secretos del art. 417 del Código Penal, como ponen de relieve la SS.TS. de 30 de septiembre de 2003 y de 12 de noviembre de 2009, el bien jurídico protegido por la norma es, con carácter general, el buen funcionamiento de las Administraciones Públicas y, en definitiva, el bien común como objetivo prioritario del desempeño de la actividad de los funcionarios que las integran. Pero junto a ello, y estrechamente imbricado en la protección de esos abstractos valores, el bien tutelado por el tipo consiste en impedir que la revelación de secretos e informaciones no divulgables irroguen un perjuicio de mayor o menor relevancia, al servicio que la Administración presta a sus ciudadanos.

Requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1) Que el responsable era funcionario público al tiempo de realizar su acción.
- 2) Que esa función le autorizaba a tener acceso a determinada información.
- 3) Que la información tenía la consideración de reservada y no debía divulgarse más allá del espacio policial en el que se custodiaba.
- 4) Que reveló esa información profesional a personas ajenas al servicio policial.

Asimismo la sentencia citada en segundo lugar, con apoyo en la de 13 de julio de 1999, expresa la doctrina conforme a la cual el tipo básico del nº 1 del art 417 del Código Penal se aplica en relación con aquellas conductas típicas cuyas consecuencias aun siendo relevantes para el interés de la Administración y para la causa pública no alcanzan la gravedad requerida para el subtipo agravado, sirviendo así de puente entre el ilícito administrativo y el repetido subtipo agravado.

Se trata de un tipo penal abierto por imperativo de la realidad, pues no es posible establecer casuísticamente en la norma secretos o informaciones concretas cuya revelación integra la conducta típica. Por ello, lo revelado puede ser tanto secretos como cualquier información siempre que se tenga conocimiento por razón del cargo u oficio, que sin haber recibido la calificación formal de secretos son reservados por su propia naturaleza. Con lo que la ley protege el deber de sigilo de los funcionarios, impuesto en atención a la índole de los asuntos de que conocen, sean o no secretos en su sentido más estricto; lo que así fue estimado por el Tribunal Supremo en su sentencia 584/1998, de 14 de mayo

De otra parte, como sienta la mencionada S.TS. de 13 de julio de 1999, el

quebrantamiento del deber de sigilo y discreción que se impone al funcionario público por el art. 80 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, constituirá una infracción administrativa o un ilícito penal según la relevancia del hecho, de suerte que cuando la infracción del deber funcional ocasiona un perjuicio de menor entidad a la causa pública, la conducta permanecerá en el ámbito de la infracción administrativa, siendo objeto, en tal caso, de la potestad sancionadora de la Administración. Pero cuando el daño generado al servicio público -o a un tercero- adquiera una cierta relevancia la conducta del funcionario desbordará el marco de la ilicitud administrativa para integrar un ilícito penal que, a su vez, será incardinable bien en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 417 Código Penal, cuando de la revelación "resultare grave daño para la causa pública o para tercero", o bien en el párrafo primero de dicho epígrafe, en el caso de que el daño ocasionado no deba calificarse de "grave".

CUARTO.- Como reiteradamente declara la Jurisprudencia, S.TS. Sala 2ª, de 23 de marzo de 2012, entre otras, en lo que respecta a la prueba indiciaria, el Tribunal Constitucional viene sosteniendo, desde sus primeras sentencias sobre la materia (SS.TC. 174/1985, 175/1985, 24/1997, 157/1998, 189/1998, 68/1998, 220/1998, 44/2000 y 117/2000) que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia.

La S.TS. de 10 de diciembre de 2012 precisa que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, si bien esta actividad probatoria debe reunir una serie de exigencias para ser considerada como prueba de cargo suficiente para desvirtuar tal presunción constitucional.

Los requisitos que debe satisfacer la prueba indiciaria los siguientes: que los indicios, que han de ser plurales y de naturaleza inequívocamente acusatoria, estén absolutamente acreditados, que de ellos fluya de manera natural, conforme a la lógica de las reglas de la experiencia humana, las consecuencias de la participación del recurrente en el hecho delictivo del que fue acusado y que el órgano judicial ha de explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de esos indicios probados, ha llegado a la convicción de que el acusado realizó la conducta tipificada como delito. Así se expresa la Sentencia Tribunal Constitucional 148/2009, de 15 junio, en la que se declara que a falta de prueba directa, la prueba de cargo sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito puede ser indiciaria, siempre que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, puesto de manifiesto en la Sentencia, y que el control de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia, siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (por todas, STC 91/2009, de 20 de abril). Y en la misma línea, la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2008, de 22 septiembre, señala que la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos

constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) para que se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de las SSTC 169/1989, de 16 de octubre, «en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes» (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre; 124/2001, de 4 de junio; 300/2005, de 21 de noviembre).

En sentido negativo la S.TS de 2 de febrero de 2012 establece que las inferencias deben ser descartadas cuando sean dudosas, vagas, contradictorias o tan débiles que no permitan la proclamación del hecho a probar. Sin embargo, es perfectamente posible que la prueba se obtenga cuando las inferencias formuladas sean lo suficientemente seguras e intensas como para reducir el margen de error y de inaceptabilidad del razonamiento presuntivo. Y la seguridad de una inferencia, su precisión, se produce cuando aquélla genera la conclusión más probable sobre el hecho a probar. En el fondo, esta idea no es ajena a una probabilidad estadística que se presenta como la probabilidad prevaleciente. En suma, resultará probada la hipótesis sobre el hecho que se fundamente sobre diversas inferencias presuntivas convergentes cuando esa hipótesis esté dotada de un grado de confirmación prevaleciente respecto de otras hipótesis a las que se refieren otras inferencias presuntivas, mucho más débiles y por tanto incapaces de alterar la firmeza de aquella que se proclama como predominante.

De nuevo conviene insistir en que la validez de unos indicios y la prevalencia de la inferencia obtenida con ellos, no puede hacerse depender de que no existan indicios que actúen en dirección contraria. En términos generales, la suficiencia de unos indicios no exige como presupuesto la exclusión total y absoluta de la hipótesis contraria, es siempre posible una elección racional a favor de la hipótesis que goza de una probabilidad lógica prevalente, aunque exista la posibilidad de otras inferencias presuntivas, incapaces por sí solas de cuestionar la validez probatoria de aquella que permite, más allá de cualquier duda razonable, respaldar la que se impone como dominante, SS.TS. de 26 de enero de 2011; 22 de febrero de 2010; 7 de abril de 2010 y 1 de junio de 2009.

Si bien se mira, el proceso penal no es sino una estructura en la que se inserta una actividad dinámica cuyo principal objeto es generar, atendiendo siempre a los principios que legitiman la actividad jurisdiccional, conocimientos útiles para la solución del conflicto social que constituye su objeto. Y esos conocimientos los ofrece el resultado de la actividad probatoria desplegada por las partes. A través de ella se llega a proclamar una verdad que, por definición, no es una verdad científica, sino una verdad histórica de la que, por su propia naturaleza, siempre será posible ofrecer una verdad alternativa, hasta el punto de que se ha llegado a decir que el concepto de verdad procesal no es otra cosa que una suerte de acotación cuantitativa de las probabilidades contrarias. Dicho con otras palabras, la verdad que ofrece el proceso penal se alcanza cuando las probabilidades de que lo contrario sea también cierto han quedado reducidas a un límite tan reducidamente estrecho como para que convencionalmente se acepte como verdad.

Proclamado este concepto de verdad procesal, es evidente que la incontrovertida concurrencia de los principios constitucionales que definen el derecho a un proceso justo,

actúa como la garantía más segura para constatar que esa verdad ha aflorado de modo fiable y, por tanto, en las condiciones precisas para ser proclamada como cierta. Así lo exige un sistema acusatorio como el nuestro, en el que el desenlace probatorio no es sino el resultado de una actividad dialéctica en la que las distintas hipótesis enfrentadas tienen todas las posibilidades de alegación y prueba necesarias para su confirmación.

Los datos y circunstancias valorables como indicios no son cualesquiera que se ofrezcan a la consideración del Tribunal, sino aquéllos que sean concomitantes al hecho fáctico, es decir los que están conectados o relacionados material y directamente con el hecho criminal y su agente. Resulta preciso, como recuerda la Sentencia de 17 de noviembre de 200, que sea periférico o concomitante con el dato fáctico a probar, S.TS. de 23 de marzo de 2011

La exigencia en los indicios de concomitancia con el hecho relevante los diferencia de los datos objetivos de corroboración. Éstos sin pertenecer necesariamente al ámbito material próximo del hecho probado, coadyuvan apoyando y reafirmando la conclusión fáctica ya obtenida en la valoración de una prueba que tiene capacidad demostrativa propia, mientras que los indicios, por ser concomitantes a ese hecho, e interrelacionados entre sí, permiten ellos mismos probar el hecho por un juicio razonable de inferencia que conecta en términos lógicos los indicios como premisas con el hecho consecuencia como conclusión. Y aún menos pueden los indicios confundirse con los datos o circunstancias que en términos de común experiencia no permiten otra cosa que la suposición o la mera sospecha de algo como hipótesis, útiles para orientar las investigaciones y la búsqueda de pruebas pero sin aptitud para convertirse en elementos de prueba indiciaria.

La S.TS de 22 de febrero de 2012 se refiere a la “ausencia de otra alternativa racional”

De otra parte, debemos considerar el principio "in dubio pro reo", el cual, presuponiendo la previa existencia de la presunción de inocencia, se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de las pruebas, es decir de la apreciación de la eficacia demostrativa por el Tribunal de instancia a quien compete su valoración, la conciencia para formar su convicción sobre la verdad de los hechos (art. 741 LECr.).

Reitera la jurisprudencia que el principio informador del sistema probatorio que se acuña bajo la fórmula del "in dubio pro reo" es una máxima dirigida al órgano decisor para que atempere la valoración de la prueba a criterios favorables al acusado cuando su contenido arroje alguna duda sobre su virtualidad inculpatória; presupone, por tanto, la existencia de actividad probatoria válida como signo incriminador, pero cuya consistencia ofrece resquicios que pueden ser decididos de forma favorable a la persona del acusado.

El principio "in dubio pro reo", se diferencia de la presunción de inocencia en que se dirige al Juzgador como norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, tales pruebas dejasen duda en el ánimo del Juzgador, se incline a favor de la tesis que beneficie al acusado, SS.TS. de 16 de enero de 1997 y de 28 de febrero de 2013.

QUINTO.- La acusación, apoyada en la referida teoría de la hipótesis indiciaria dominante o más probable, bajo la consideración de que las fichas no han sido elaboradas por el Sr. Tellería, ni lo han sido en su ordenador, entiende muy probable que tales fichas y su contenido proviniesen de los acusados, como consecuencia de que los tres mantenían un acuerdo previo para que los dos acusados, miembros de la UIA, obtuvieran

información para transmitírsela al otro acusado, encargado de gestionar información anónima en la formación política a cuya organización pertenecía.

A tal efecto la acusación sienta una pluralidad de indicios que a juicio de la Sala resultan insuficientes.

Si bien el inicio del proceso de investigación tiene origen en una razonable, cauta y regular acción del agente que descubrió las referidas fichas cuando rastreaba con motivo de otra causa penal el contenido del ordenador ocupado en el domicilio del acusado Sr. Tellería, lo cual aportó indicios suficientes para justificar una investigación en orden a comprobar si realmente esas fichas tenían origen en las bases de datos policiales o, al menos, si fueron elaboradas por agentes policiales en base a información adquirida en ejercicio de sus funciones, sin embargo la simple referencia a la forma o estructura de las fichas no ha corroborado esa mera sospecha, pues si bien se acreditó en el juicio que al introducir en las bases de datos las fichas policiales el texto se convierten en mayúsculas, sin embargo el formato de texto Word de las fichas ocupadas no se corresponde con los usados en los archivos policiales y, además, en cuanto al contenido, las comprobaciones realizadas ponen de relieve que en las bases de datos policiales sólo consta coincidencia en relación con algunas palabras de las contenidas en las fichas, pero la comprobación de esos datos descarta que las fichas en todo o en parte de la información que contienen coincida en todo o en parte con alguno de los informes registrados en las bases de datos. Otra cosa es valorar la posible relevancia del hecho que representa la similitud de unas y otras, para deducir que su elaboración pudo ser realizada por agentes policiales, aunque finalmente no tuvieran acceso a las bases de datos. Pero tal hecho se muestra ya inconsistente en el propio planteamiento, pues ninguna prueba lo corrobora, y por ello difícilmente se puede encontrar, bajo la construcción de una nueva presunción, que fueran elaboradas por los acusados Srs. Lau o Acha, en razón a que son miembros de la referida UIA de Álava.

A lo anterior cabe añadir que la inicial decisión interna, en virtud de la cual la investigación policial encomendada por el Instructor judicial se derivó a la Unidad Disciplinaria, fue fruto de la misma sospecha: que las fichas podían corresponderse con documentos incorporados a las bases de datos policiales y por tanto elaborados por agentes.

Solo nos consta que las fichas se encontraban en el disco duro externo que poseía el Sr. Tellería, hecho, éste último, que sí podemos aceptar como probado, pues incluso el propio afectado no niega abiertamente esa circunstancia, aunque discrepe y se muestre inconcreto en cuanto a la explicación de su origen, tanto físico, ordenador y persona que generaron el documento, como intelectual, fuente de la información incorporada. A ello se puede añadir que el hecho, asimismo constatado, de que las fichas no se crearon en el ordenador u ordenadores ocupados en el domicilio del Sr. Tellería, nada representa en orden a apuntalar la tesis inculpatória, pues precisamente no se ha descubierto en qué ordenador u ordenadores se elaboraron, y por tanto el ámbito de duda se abre no solo a la posibilidad de que el Sr. Tellería dispusiera de otros ordenadores, sino que se amplía hasta incorporar la duda de si las fichas se elaboraron en uno o distintos ordenadores. Nada permite enlazar la creación de todos los documentos con los Srs. Lau y Acha, y nada descarta que las fichas no fueran elaboradas, rehechas, ampliadas o simplemente transformadas por el propio Sr. Tellería u otro. El ámbito de incertidumbre es amplio e impide sentar bases seguras para la construcción de la prueba indiciaria. Más si el Sr. Tellería no niega abiertamente ser el autor de las fichas, bien por recibirlas en el

entorno de sus funciones dentro de la formación política a la cual pertenece o por el simple mecanismo del corta y pega, lo cual incorpora un amplio abanico de posibilidades en cuanto a la unidad e integridad de la información incorporada en cada ficha, pues nada prueba que cada una de ellas sea un documento íntegro y fiel a su origen. Es más en el juicio fueron amplias, incluso objeto de prueba pericial, las referencias a las cualidades variables del documento, incluidas las menciones incorporadas en los “megadatos” de los documentos.

No obstante cabe continuar con el examen de todas aquellas circunstancias probatorias que efectivamente afloraron en el curso del juicio y representan posibles indicios

Bien es cierto que el Sr. Tellería tenía encomendada en su formación política y en el ámbito territorial de Álava, la revisión, gestión o simple examen de las comunicaciones de tipo anónimo, y también podemos destacar que realmente la prueba en este aspecto puso de relieve determinadas imprecisiones y contradicciones sobre la concreta misión del Sr. Tellería en esa función, pues consta el testimonio del Sr. Tellería en el juicio sobre su dedicación a la áreas rural y local, ámbito en el cual recibía toda lo que llegaba, lo cual permitiría deducir que no recibía todos los anónimos como sostienen los testigos (Sr. De Miguel) sin embargo tal circunstancia, aunque permita tener abierta otra posibilidad, tampoco avala que necesariamente las informaciones o parte de las mismas incorporadas en las fichas de autos las recibiera por un conducto necesariamente distinto y directamente relacionado con los coacusados. No descubrimos en éste aspecto un criterio razonable de presunción predominante que apunte necesariamente y en todo caso hacia los acusados.

Como resalta el Ministerio Fiscal, el texto de las fichas contiene no solo una mera acumulación de información, sino que incorpora diálogo, directrices enmarcadas en un concreto plan, con intervención de dos o más sujetos, lo que da idea de una cierta organización y concierto de voluntades, que sin embargo, en cuanto interesa a la presente causa, debe integrarse con otras pruebas que apunten con la debida intensidad probatoria hacia los acusados y a su relación con el contenido material de las fichas. Sí puede deducirse de las precedentes circunstancias, con cierto grado de certeza, que el origen de la información, al menos parcialmente, no era un remitente anónimo. Lo cual puede inducir a pensar que el Sr. Tellería no explica con claridad esa circunstancia, pero realmente esa deducción no puede inducir a ninguna conclusión razonable sobre el origen y procedencia de los documentos de autos, si tenemos en cuenta que no es descartable que su propia construcción responda a la concurrencia una pluralidad de fuentes, incluso también la que explica el acusado. Es más la afirmación hecha por el Sr. Tellería de que documentos como los de autos tuvo a cientos puede avalar esa tesis, pero en el ámbito de inconcreción personal e incertidumbre sobre el origen de los mismos y su contenido.

Del mismo modo la coincidencia temporal de una llamada telefónica del Sr. Lau al Sr. Tellería, efectuada el 11 de junio de 2006, con la referencia que en la ficha nº 1 se hace a que “SE LE COMENTA EL TEMA AITOR TELLERIA POR TELEFONO” pone de relieve una simple sospecha de que ambos hechos estén interrelacionados, pues las llamadas entre ambos en esas fechas son numerosas y la referencia en los documentos de autos solo es una, cuando las demás están asimismo datadas en fechas próximas. Fechas, las que constan en los documentos de autos, que por otro lado no pueden ser admitidas bajo ninguna referencia que dote de seguridad o certeza sobre las mismas, si tenemos en cuenta lo ya afirmado sobre la facilidad para alterar los referidos datos. En cualquier caso

la debilidad acusatoria del hecho relacionado con esa ficha nº 1, aunque pueda revelar indicios más que razonables sobre un entramado para la canalización de información de la cual, la que consta en la fichas, disponía el Sr. Telleria, en cualquier caso no lo serían con trascendencia penal perseguida, si tenemos en cuenta que las referencias a la información captada se hace en un gimnasio y el contenido de esa información en nada consta que fuera secreta o al menos solo pudiera ser conocida con motivo de la funciones policiales de alguno de los transmisores de la misma. Lo cual permite razonablemente valorar que la información fue trasladada en un ámbito privado y además referida a un contenido que en nada puede calificarse como secreto o información que no debía divulgarse más allá del ámbito policial, pues no consta que la información a que se refiere se encontrara sólo en el ámbito policial de la UIA de la Ertzaintza, tratándose además de una información incierta, pues no se llevó a cabo la contratación de un avión privado y por tanto no se fraccionó el pago, aunque se contempló la posibilidad de contratar ese servicio para trasladar al alcalde de Barcelona, así resulta de la testifical. La segunda parte de la ficha es negada en su contenido por el Sr. Otaola.

En definitiva, la ficha nº 1, pone de relieve indicios de que efectivamente el Sr. Lau, usuario del gimnasio Atlas, donde coincide con el Sr. Otaola, según la propia declaración de éste, se conocen e interrelacionan, además éste afirma conocer al Sr. Lau como “Carlitos” aunque no concreta si con “C” o “K”, lo cual daría mayor relevancia probatoria a la referencia del creador del documento nº 1, aunque debemos tener en cuenta que éste último hecho, que el Sr. Lau fuera conocido por “Karlitos”, carece de cualquier otra prueba, al tiempo que es negado por el propio Sr. Lau y varios de los testigos que depusieron en el juicio. Ninguna otra prueba objetiva permite tener por acreditado o corroborado ese hecho. Por ello la certeza de que el autor de las cinco fichas fuera el Sr. Lau aparece en el ámbito penal seriamente desvanecida en un encadenamiento de indicios no concluyentes y que no pueden ser construidos sucesivamente unos sobre otros, ni cuenta con otros hechos acreditados concomitantes con el núcleo de la acción punible, ni de otros que corroboren los que pudieran ser constitutivos de una acción punible.

Si bien las referencia a “Julio” en la ficha nº 5, se centran en la persona de D Julio A. Ruiz de Ereña, relacionado con “MARKETING DEL PERIODICO NOTICIAS DE ÁLAVA” ficha nº2, pues así lo asume el propio testigo, sin embargo en la referida ficha nº 5, más que el contenido sustancial de la información, que claramente se ha acreditado que era pública y difundida incluso por la radio, destaca la referencia a que “ESTAMOS JESÚS Y KARLITOS” y se trata de una entrevista con quien en la ficha Nº 2 aparece EN LA LISTA DE “GENTE CON LA QUE QUEREMOS HABLAR”, pues representa cierta relación lógica, ahora bien, la referencia a la fecha de creación de ambas fichas no se corresponde con esa lógica, pues primero consta la creación de la ficha de la entrevista, doc. Nº 5, fecha de creación 1/06/2008, guardado 12/06/2008, mientras que el nº 1 consta creada el 19/06/2008.

La ficha nº 6, nombre de archivo “TXURI”, autor Axier (a diferencia de las cinco primeras que consta “KARLITOS”), revela que el autor o autores del documento actúan bajo una cierta estructura organizativa y además adoptan cautelas con relación a éste agente de la UIA, cuya actividad de información no depende, en junio de 2008, de la unidad territorial, sino directamente de la central en Erandio, por lo que los jefes inmediatos no tienen acceso, todo lo cual puede significar que efectivamente se pretendiera obtener de éste agente información. Sin embargo, en cuanto afecta a autos no

consta que fuera así, que éste agente liberara la mínima información relacionada con las fichas de autos en relación con sus conocimientos fruto de la investigación policial, ello aunque conste que efectivamente tenía relación con “Tarta” y “Zulo”, pues tampoco consta que efectivamente el conocimiento sobre la actividad y relaciones de éstos fuera exclusiva de “TXURI”. Apodos que no constan como reservados, además las fichas policiales donde aparecen las referencias Guardia Civil, Reales Tercios y Zulo, éste con su nombre apellido, son anteriores en el tiempo a las de autos, pues están datadas en 2004, y del testimonio del Txuri puede admitirse que jamás reveló ni transmitió dato alguno relacionado con esas fuentes. De otra parte no encontramos relación entre las fichas de las bases de datos policiales y las fichas de autos, ni cronológica, en relación con los términos o palabras de búsqueda que pueden coincidir, ni en el contenido de la información. Tampoco podemos sentar una correlación sistemática suficiente entre los numerosos accesos que en ejercicio de sus funciones los acusados realizaron en las bases de datos y las fichas de autos. Ello teniendo además en cuenta que como quedó acreditado documentalmente y con la testifical, la existencia de un acto de la asociación “Reales Tercios” y la pertenencia a ésta del Sr. Benito son hechos públicos.

Ningún indicio nos permite relacionar a “AXIER” autor de la ficha nº 6, con ninguna de los acusados, pues sólo consta que el Sr. Acha tiene un hijo con ese nombre, lo que representa un hecho de escasa relevancia probatoria en orden a sustentar un indicio de cargo contra éste. Del mismo modo tampoco podemos asumir que el Sr. Acha conociera necesariamente, y sólo por conducto de sus funciones policiales, quienes eran “Tarta” y “Zulo”, pues siendo razonable esa conclusión, sin embargo no revelaría, conforme a las circunstancias antes referidas, que fuera el conducto de transmisión de esa información, en cuanto consta en las bases de datos, pero muy alejada en el tiempo y de dudoso contenido reservado o exclusivamente centrado en las informaciones policiales.

Si bien está acreditada la existencia de una correlación entre la lista de la ficha nº 2, y la UIA de Álava, en cuanto a la lista nominal que incorpora se corresponde con personas asimismo incorporadas en las bases de datos, bien por razones de seguridad personal o de determinado colectivo o bien como fuentes, y acreditado igualmente que el Sr. Telleria no conocía a todas las personas relacionadas, sin embargo esa circunstancia no puede revelar ningún dato significativo si no ponemos ese hecho en relación con una concreta información, cuyo carácter exclusivo y reservado, que no deba ser difundida fuera del ámbito policial, conste asimismo acreditado. El conocimiento o no que el Sr. Telleria tuviera sobre dichas personas tampoco revela ningún indicio útil, pues no está acreditado si las fichas fueron confeccionadas por una o varias personas, ni que el contenido de cada ficha proceda de un único autor.

Debemos destacar asimismo la existencia de relaciones entre los acusados más allá de la mera profesional o de militancia en la misma formación política, pues constan relaciones de amistad prolongada entre los Srs. Telleria y Lau, así como amistad con el Sr. Acha. Lo cual puede razonablemente explicar la existencia de comunicaciones telefónicas de cuyo contenido nada se conoce y, por tanto, nada se puede incorporar como indicio en relación con la actividad que constituye el objeto de la acusación. Incluso la eventual existencia de imprecisiones o explicaciones no plenamente satisfactorias permite reforzar el indicio deducido de la existencia de comunicaciones telefónicas, que no deja de ser una vía habitual de comunicación privada, sobre la que las explicaciones de los acusados pueden ser más o menos precisas, pero razonablemente encuadrables en ese ámbito privado, cuando, salvo la coincidencia cronológica antes referida (ficha nº1) no

consta ningún indicio que permita relacionar la numerosas llamadas existentes con el contenido de las fichas objeto de la acusación. Incluso la mencionada coincidencia cronológica de la cita en la ficha nº 1 y una llamada registrada entre los Srs. Lau y Tellería permite sustentar con firmeza que lo fuera en relación con lo que consta en dicha ficha, más si tenemos en cuenta que lo expresado en la ficha tampoco revela con claridad si el Sr. Tellería es el receptor del comentario o el objeto del mismo, pues la referencia al mismo lo es sin la preposición “a”, antes de la mención “AITOR TELLERIA”.

De otra parte, ninguna relación tiene la información contenida en la fichas 1 a 6 con otros supuestos conflictos relacionados con la actuación de la Ertzaintza, a la cual se refieren algunos testigos, pues en la presente causa se juzgada la conducta presuntamente imputable a los acusados respecto a la creación y transmisión de las fichas ocupadas, no otras actuaciones e incluso referencias de fuentes en las bases de datos que no guardan relación con los hechos objeto de la acusación.

Por todo ello, aun existiendo prueba digna de valoración, las dudas que razonadamente hemos expresado sobre los índices de probabilidad y la concurrencia asimismo de dudas sobre las alternativas, conduce necesariamente a aplicar en el ámbito probatorio el expresado principio de duda en favor del reo.

SEXTO.- Sentada la insuficiencia de los indicios referidos en orden a construir una base probatoria y reveladora de que los acusados realizaron las conductas objeto de la acusación, y excluida la prueba de la imputación de los hechos en la integridad que requiere el tipo penal, en cualquier caso cabe profundizar en las razones jurídicas que, conforme a lo expresado en los razonamientos anteriores, conducen a considerar que realmente la información referida y reflejada en las fichas de autos no cumplirían los requerimientos de tratarse de información o secretos exclusivos del ámbito policial y que además su revelación causara daño alguno a la causa pública o privada.

Así, comenzando por el último, las testificales de los propios afectados ponen de relieve la ausencia de perjuicios personales, más allá de mera incomodidad derivada de la publicación del contenido de la fichas, lo cual les lleva a renunciar no sólo al ejercicio de acciones sino también, en algunos casos, a las indemnizaciones promovidas en ejercicio de sus funciones por la acusación pública.

De otra parte no se alcanza a concretar con precisión cuál es el perjuicio que para la causa pública se deriva de la transmisión de la información contenida en la fichas de autos, pues la mayor parte de las referencias que se hacen en las mismas constituye información pública, por su constancia en medios de difusión, publicaciones oficiales o simples rumores que afectan al ámbito de la política. Hay otros aspectos que se revelan inciertos o imprecisos, cuales lo referidos en la ficha nº 1. Y, finalmente, respecto de aquellos que pudieran apuntar a secretos o informaciones estrictamente policiales, se ha mostrado inconsistentes en esa concreta valoración, quedando abierta la posibilidad de que esa información sea conocida por otros cauces. En definitiva las dudas sobre el hecho de que la información incorporada en las fichas representa algún daño comprobable al servicio público, significa, en su caso, la ausencia de uno de los elementos del tipo, de necesaria apreciación, como se ha razonado al exponer los límites punitivos del art. 417 del Código Penal.

En definitiva, como resumidamente expresó el letrado de la Administración General CAPV, la tesis del Ministerio Fiscal puede ser verosímil, pero no está probada. Conclusión que el Tribunal, conforme a lo razonado, asume y tiene en consideración

desde la perspectiva del referido principio “in dubio pro reo”.

SÉPTIMO.- Conforme a lo dispuesto en los arts. 239 y 240 LECr., las costas se declaran de oficio.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A D. CARLOS AITOR TELLERÍA LAMBARRI, D. JESÚS ALFONSO ACHA MORRÁS Y D. CARLOS LAU ETXARRI DEL DELITO CONTINUADO DE VIOLACIÓN DE SECRETOS DE LOS ARTÍCULOS 74 Y 417.1 Y 2 DEL CÓDIGO PENAL, DEL QUE ERAN ACUSADOS, DECLARANDO DE OFICIO LAS COSTAS PROCESALES.

Frente a esta resolución cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala del Segunda del Tribunal Supremo, preparándose ante esta Audiencia dentro del plazo de CINCO DÍAS, computados desde el siguiente al de la notificación de la sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.