

Roj: **SAP M 1/2023 - ECLI:ES:APM:2023:1**Id Cendoj: **28079370072023100001**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Madrid**Sección: **7**Fecha: **09/01/2023**Nº de Recurso: **343/2021**Nº de Resolución: **1/2023**Procedimiento: **Procedimiento abreviado**Ponente: **JACOBO VIGIL LEVI**Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 7 - 28035
Teléfono: 914934580,914933800 Fax: 914934579 JUS_SECCION7@madrid.org

37051530

N.I.G.: 28.079.43.1-2014/0414197 **Procedimiento Abreviado 343/2021 Delito:** Delitos sin especificar **O. Judicial Origen:** Juzgado de Instrucción nº 02 de Madrid **Procedimiento Origen:** Diligencias previas 4676/2014 **SENTENCIA Nº 1/2023** ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS Dña. ÁNGELA ACEVEDO FRÍAS Dña. CARIDAD HERNANDEZ GARCIA D. JACOBO VIGIL LEVI

En Madrid, a nueve de enero de dos mil veintitrés.

VISTO en juicio oral y público ante la Sección 7ª de esta Audiencia Provincial de Madrid, la presente causa nº 343/2021, procedente de las Diligencias Previas nº 4676/14 (Pieza II), tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid, por el delito de DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS, contra los acusados:

- D. Cesareo (DNI NUM012), mayor de edad, nacido el NUM013 de 1.951, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa; - Dª. Flora (DNI NUM014), mayor de edad, nacida el NUM015 de 1.971 cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa;

- D. Dionisio (DNI NUM016), mayor de edad, nacido el NUM017 de 1.985, en libertad provisional por esta causa.

Ha comparecido en el procedimiento el Ministerio Fiscal, ha sido acusación particular el Abogado del Estado y han sido acusaciones populares el partido político PODEMOS y la entidad PLATAFORMA X LA HONESTIDAD. Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Jacobo Vigil Levi, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO- Los días 8 y 21 a 25 de noviembre y 21 y 22 de diciembre de 2022 se celebró juicio oral y público en la causa referida en el encabezamiento, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO- 1. El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos a que se refiere el presente procedimiento como constitutivos de un delito de DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS previsto y penado en el art. 197.1, 3 y 4, 198 y 200 del Código Penal en relación de concurso de normas a resolver conforme al artículo 8.3 con un delito de REVELACIÓN DE SECRETOS OFICIALES previsto en el artículo 417.1 primero y segundo del Código Penal, del que el acusado D. Cesareo sería autor y los acusados Dª. Flora y D. Dionisio cooperadores necesarios, solicitando se impongan las penas de:

- para el acusado Sr. Cesareo , CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE VEINTIDÓS MESES con una cuota diaria de CIEN EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no pagadas e INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR ONCE AÑOS,





- para la acusada D^a. Flora TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de DIECISEIS MESES con una cuota diaria de VEINTE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no pagadas

- para el acusado D. Dionisio TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de periodista y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de DIECISEIS MESES con una cuota diaria de VEINTE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no pagadas.

Se solicita así mismo el comiso de los pendrives intervenidos y la condena de los acusados al pago de las costas procesales por partes iguales.

2. La Abogada del Estado en sus conclusiones definitivas calificó los hechos a que se refiere el presente procedimiento como constitutivos de un delito de DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS previsto y penado en el art. 197.1, 3 y 4, 198 y 200 del Código Penal del Código Penal, del que los acusados D. Cesareo y D^a. Flora serían autores y el acusado D. Dionisio cooperador necesario, solicitando se impongan las penas de:

- para el acusado Sr. Cesareo , CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE VEINTIDÓS MESES con una cuota diaria de CIENTO CINCUENTA EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no pagadas e INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR ONCE AÑOS,

- para la acusada D^a. Flora TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de DIECIOCHO MESES con una cuota diaria de CINCUENTA EUROS , con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no pagadas

- para el acusado D. Dionisio TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de periodista y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de DIECIOCHO MESES con una cuota diaria de TREINTA EUROS , con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no pagadas.

Se solicita el comiso y destrucción de los pendrives intervenidos y la condena de los acusados al pago de las costas procesales incluidas las generadas por la acusación particular.

3. La acusación popular ejercida por el partido político PODEMOS en sus conclusiones definitivas calificó los hechos a que se refiere el presente procedimiento como constitutivos de un delito de DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS previsto y penado en el art. 197.1, 3 y 6, y 200 del Código Penal y un delito de REVELACIÓN DE SECRETOS previsto en los artículos 197.1, 3 y 6, 198 y 200 del Código Penal, considerando D. Cesareo autor del segundo delito y los acusados D^a. Flora y D. Dionisio autores de los del primero, solicitando se impongan las penas de:

-Por el primer delito, a los acusados D^a. Flora y D. Dionisio la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN

- Por el segundo delito, al acusado D. Cesareo la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN e INHABILITACIÓN ABSOLUTA por DIEZ AÑOS.

4. La acusación particular ejercida por PLATAFORMA X LA HONESTIDAD se adhirió en trámite de conclusiones definitiva íntegramente a la calificación formulada por el Ministerio Fiscal. **TERCERO.**- La defensas de los acusados calificaron definitivamente los hechos como no constitutivos de infracción penal, solicitando la libre absolución de sus defendidos.

HECHOS PROBADOS

1. A finales de 2014 comenzaron a hacerse públicos a través de distintos medios de comunicación, ciertos hechos relacionados con una presunta actividad delictiva atribuida a D. Pascual (no enjuiciado en la pieza que ha motivado la formación del presente rollo de Sala).

2. En fecha no determinada, próxima anterior al mes de octubre de aquel año, el Director Adjunto Operativo de la Policía, D. Teodosio (en adelante DAO), encargó la investigación de tales hechos a la Unidad de Asuntos Internos de la Policía, de la que era Jefe el Comisario D. Jose Manuel que a su vez la encomendó al Inspector con número de identificación NUM018 y formó un denominado "Grupo IX" dentro de aquella unidad.

3. El 14 de octubre de 2014 se procedió la detención de D. Pascual .

4. El día 15 de octubre de 2014 se publicó en la página web del medio INFORMACIÓN SENSIBLE (www.informacionsensible.com), del que era titular la mercantil SENSIBLE CODE, S.L, por el acusado, D. Dionisio , periodista de profesión, un artículo con el título " *Exclusiva: Detenido un joven que habría estafado a los Pujol simulando ser un agente del CNI enviado por la vicepresidenta*", en el que se relataba este hecho.





El día 16 del mismo mes se publicó por el Sr. Dionisio un segundo artículo con el título " *La segunda vida de NICOLÁS: como estafar a los Pujol simulando ser un emisario enviado por la Vicepresidenta*" en el que se aportaban datos como que D. Pascual había sido detenido como sospechoso de delitos de " *falsedad, estafa y usurpación de identidad*" y que habría logrado " *sacar 25.000 euros*", datos que efectivamente eran objeto de la investigación.

En esas fechas los hechos relacionados con la actividad atribuida a D. Pascual eran objeto de una cobertura informativa relativamente extensa. No resulta acreditado cómo obtuvo el Sr. Dionisio la información publicada en los mencionados artículos.

5. La mercantil SENSIBLE CODE, S.L. era una sociedad vinculada al entramado empresarial del acusado D. Cesareo que, de hecho, intervino de forma directa junto con D. Casimiro en su constitución. SENSIBLE CODE, S.L. fue constituida el 18 de octubre de 2012, teniendo como objeto social " *La publicación por cuenta propia de impresos periodísticos, así como explotar empresas editoriales de información general a través de cualquier medio*". Fueron socios fundadores UTOPIA MEDIA, S.L., de la que era Administrador único D. Casimiro, y DESARROLLOS EMPRESARIALES POTES, S.L. de la que era administrador único D. Daniel. La entidad DESARROLLOS EMPRESARIALES POTES, S.L. a su vez estaba participada por CLUB EXCLUSIVO DE NEGOCIOS Y TRANSACCIONES, S.L. de la que era Administradora única la acusada D^a. Flora, entonces esposa del también acusado D. Cesareo.

6. D^a. Flora, periodista de formación, ejercía desde fecha no acreditada funciones de gestión en la entidad SENSIBLE CODE, S.L., correspondiendo la dirección editorial a D. Casimiro hasta agosto de 2014, fecha en la que el Sr. Casimiro se desvinculó de hecho de la mercantil.

Desde la referida fecha D^a. Flora siguió ejerciendo funciones de gestión, sin que resulte probado que dirigiera la labor de D. Dionisio en lo relativo a la determinación de los contenidos ni en concreto a los contenidos de los artículos publicados ya mencionados y a los que se hará posterior referencia.

7. El 20 de octubre de 2014, a hora no precisada, entre las 17 y las 19 horas, tuvo lugar en la sede de la Unidad de Asuntos Internos de la Policía, sita en la c/ Boix y Morer de esta capital, y en el despacho del Comisario Sr. Jose Manuel, una reunión a la que asistieron, además del propio Comisario, el Inspector NUM018, el funcionario número NUM019, y dos agentes del Cuerpo Nacional de Inteligencia (CNI) no identificados. No se ha podido determinar si a la reunión concurrió otro funcionario del CNP que no ha sido identificado aunque pudiera corresponder al número NUM020 o al nombre de D. Lucas.

La convocatoria de dicha reunión fue comunicada por el Sr. Jose Manuel al CNI el jueves 15 o el viernes 16 de octubre, y el mismo día 20 de octubre a los funcionarios del CNP asistentes. Su objeto era compartir información con el CNI relativa a la detención de D. Pascual y a la investigación.

8. Durante el curso de dicha reunión, persona o personas no identificadas, por un procedimiento no acreditado, captaron el sonido de todo o parte de lo que en ella se dijo, sonido que se transmitió a través de una comunicación telefónica y registrado en destino mediante una grabadora digital, siendo posteriormente difundida la grabación a terceros.

9. El mismo día 20 de octubre de 2014, a las 17:53 horas, el acusado D. Dionisio efectuó, desde su teléfono móvil con número NUM021 una llamada al número de abonado NUM022, correspondiente al teléfono de la Dirección General de la Policía cuyo uso tenía asignado el Comisario Sr. Jose Manuel, llamada que tuvo una duración superior a 13 minutos y en el curso de la cual no resulta acreditado lo que llegara a hablarse.

No resulta probado que el acusado Sr. Dionisio a través de la citada llamada, activara un programa o aplicación maliciosa previamente instalada en el teléfono utilizado por el Sr. Jose Manuel para que este dispositivo captara de manera oculta el sonido de la citada reunión y lo transmitiera al teléfono del propio Sr. Dionisio.

No resulta en consecuencia probado que el Sr. Dionisio obrara en la forma referida siguiendo indicaciones de los también acusados D^a. Flora y D. Cesareo.

10. En la misma fecha en la que se realizó la mencionada comunicación, a las 13:39 horas, el Sr. Dionisio llamó desde el mismo teléfono NUM021 al número NUM023 del que era titular la mercantil ANSIB NET SOL, S.L. y utilizado habitualmente por la acusada D^a. Flora; así mismo, realizó a las 20:55 horas una llamada al teléfono 916320354 correspondiente al domicilio de los acusados D^a. Flora y D. Cesareo.

11. El 22 de octubre de 2014, el acusado D. Dionisio publicó en INFORMACIÓN SENSIBLE un artículo con el título " *El CNI "trincó" al pequeño Nicolás*" en el que se dice que " *Según ha podido saber Información Sensible de fuentes de la investigación, fue el Centro Nacional de Inteligencia (CNI) quién encargó al Comisario Marcelino Martín Blas-Aranda - enlace entre los Servicios de Inteligencia y la Policía- la tarea de judicializar la investigación llevada a cabo por el propio CNI sobre las andanzas del "pequeño gran" Nicolás*" y también que " *Información*





Sensible se ha puesto en contacto con el comisario Marcelino Martín Blas-Aranda con el objeto de recabar su opinión y contrastar la información, pero éste ni ha confirmado ni ha desmentido las preguntas sobre el caso de Francisco Nicolás"

12. El 17 de noviembre de 2022, D. Pascual se reunió durante varios minutos en el parque del tercer depósito del Canal de Isabel II, sito en la Avd. de Filipinas de esta capital, con D. Eleuterio, funcionario del CNP jubilado y de profesión no acreditada al tiempo de los hechos, que mantenía una relación con D. Pascual no concretada.

En la misma fecha y lugar, e inmediatamente después, D. Pascual se reunió con los periodistas D. Hilario y D. Obdulio interesados ambos en lograr entrevistarlo.

No se ha acreditado lo tratado en dichas reuniones.

13. El 22 de noviembre, el acusado D. Dionisio publicó, siempre en el medio digital INFORMACIÓN SENSIBLE, un artículo titulado "*La venganza del "pequeño Nicolás": El joven denunciará a Asuntos Internos y CNI por "fabricar" pruebas contra él*".

En dicho artículo se atribuye la información "*al entorno de Francisco Nicolás*" y se dice "*Según ha podido saber Información Sensible, un miembro del CNI, que desde el principio se opuso a la intervención telefónica de los móviles de Nicolás, ha hecho llegar de manera anónima al entorno del joven un breve extracto de una conversación entre el Comisario Marcelino Martín-Blas y unos espías. En dicha conversación quedarían "retratados los chanchullos de unos y otros para tratar de confundir al Juez, solicitando el comisario la intervención telefónica y así poder incluir todo lo conseguido con el pinchazo telefónico, ilegal o alegal -o en el limbo- que actualmente sufre Nicolás*"

14. A partir de dicha fecha se sucedieron en distintos medios de comunicación la publicación de informaciones que en mayor o menor medida hacían referencia a la reunión referida en el punto 7, a las relaciones del CNI con la investigación y a la existencia de una supuesta irregularidad en la actuación de la fuerza investigadora, informaciones publicadas entre otros por los periodistas D. Maximiliano en el medio EL CONFIDENCIAL, D. Casimiro en INTERVIÚ y D. Hilario y D. Obdulio en EL MUNDO.

15. El día 11 de diciembre de 2014, los periodistas D. Hilario y D. Obdulio, se reunieron con el DAO en su despacho y le informaron que habían recibido de una fuente que no quisieron identificar, una grabación de la reunión a la que se ha hecho referencia en el punto 7.

Inmediatamente el DAO convocó al Comisario Jose Manuel, al que se participó el hecho, y se acordó que los mencionados periodistas entregarían una copia de dicha grabación.

16. El día 12 de diciembre se remitió por el Sr. Hilario, desde la cuenta de correo DIRECCION002, al Inspector NUM018, a su cuenta corporativa DIRECCION003, un correo electrónico al que se adjuntó el archivo de audio "VCE_141021_002.mp3", con duración de 6:52, que contenía la grabación recibida por el periodista.

El inspector NUM018 copió dicho archivo a un CD que fue remitido al Departamento de Acústica Forense de la Comisaría General de Policía Científica, primero, y al Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid después.

17. El 19 de diciembre de 2014 el periodista D. Luis Francisco publicó a través del medio INFOLIBRE el contenido íntegro de la grabación que nos ocupa.

En fecha no precisada del mes de noviembre de 2014, otra copia de la misma grabación había sido obtenida, de forma no acreditada, por Juan Ramón y D. Alfredo responsables de PRODUCCIONES MANDARINA, S.L. y por el propio D. Pascual. 18. El teléfono utilizado en las fechas referidas por el Comisario Jose Manuel era un iPhone 4, modelo que en el diseño de su hardware presentaba una vulnerabilidad denominada "Limer1n" que permitiría la instalación de un programa o "malware", que a su vez permitiría el control remoto del terminal, de manera que un usuario malicioso podría activar una llamada desde otro teléfono, de forma que el terminal manipulado estableciera comunicación sin que su poseedor lo advirtiera y sin que quedara registrada, permitiendo así al usuario malicioso escuchar y recibir por vía telefónica el sonido captado por el terminal manipulado.

Para aprovechar dicha vulnerabilidad era indispensable haber dispuesto físicamente del terminal durante varios minutos para manipular el sistema operativo del iPhone, realizando lo que se denomina "jailbreak" del sistema operativo IOS.

19. No resulta probado que el teléfono utilizado por el Sr. Jose Manuel hubiera estado en ningún momento previo a los hechos antes referidos, físicamente a disposición de ninguno de los acusados, ni de persona que hubiera actuado a su ruego, para ser manipulado a fin de permitir la instalación de programa o aplicación maliciosa que permitiera su utilización en remoto al tiempo de los hechos y con la referida finalidad.





No resulta probado que los acusados, o persona a su ruego, hubiera instalado en el citado terminal una aplicación o programa malicioso que permitiera su control remoto.

20. En el concreto terminal utilizado por el Comisario Sr. Jose Manuel, por disposición de la DGP, se instalaron las aplicaciones denominadas "COMSec" y "Mobile Desk MDM" (para el funcionamiento de la primera es necesario la segunda) destinadas a encriptar las comunicaciones, lo que determinó al Sr. Jose Manuel a entregar el teléfono que depositó en el despacho del DAO, recuperándolo al día siguiente.

La segunda aplicación consta instalada en el terminal el 11 de diciembre de 2012. Las referidas aplicaciones no permiten el control remoto del terminal y no estaban operativas al tiempo de los hechos.

No resulta probado que durante el tiempo que el terminal estuvo fuera de la posesión del Sr. Jose Manuel para la instalación de las referidas aplicaciones se hubieran realizado en el mismo las manipulaciones en su sistema operativo precisas para aprovechar la vulnerabilidad referida en el punto 18.

21. En la fecha de los hechos el acusado Sr. Cesareo mantenía una cierta amistad y se reunió en varias ocasiones con D. Inocencio que hasta 1999 había sido cotitular de la "FINCA001", propiedad en relación a la cual se estaba investigando al Sr. Pascual.

No resulta acreditado que el Sr. Cesareo tuviera interés directo o indirecto en la investigación desarrollada respecto de D. Pascual.

22. Al tiempo de los hechos existía entre D. Jose Manuel y D. Cesareo una antigua y "acérrima" enemistad lo que generaba entre ellos conflictos personales y profesionales cuyo origen y detalles no se han acreditado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO- *Razonamientos relativos a la prueba propuesta por las partes al inicio de la sesión y anticipados oralmente por el Tribunal.*

Por parte de las defensas de los tres acusados se han propuesto en el trámite previsto en el artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal nuevas diligencias de prueba a practicar durante el plenario. Por el Tribunal, en la sesión correspondiente al 22 de noviembre, se resolvió oralmente ofreciendo una sucinta argumentación a las partes, pero se anticipó que los razonamientos se expondrían al detalle por escrito en sentencia, lo que efectivamente se hace en este fundamento de derecho.

1. Un grupo de las proposiciones formuladas supuso asumir como propias diligencias de prueba, testificales y periciales, ya interesadas por alguna de las demás partes y previamente admitidas para su práctica por el Tribunal. Asume la Sala por tanto la adhesión de las respectivas proponentes a dichas diligencias.

La Sala ha asumido también la petición de las defensas relativa al cambio de orden en la práctica de la prueba de manera que los acusados declararan una vez concluida la práctica de la prueba testifical y pericial (art. 701 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

2. La defensa del Sr. Cesareo propuso las siguientes diligencias:

a) Testifical del funcionario del CNP con número de identificación NUM024 Jefe de la unidad de policía judicial de los Juzgados de Plaza de Castilla.

La testifical propuesta guarda relación con el agente del CNP NUM018, instructor del atestado, y al parecer investigado de la denominada pieza VII de las diligencias previas 4676/14 del Juzgado de Instrucción nº 2 (mismas diligencias de las que se formaron las piezas II y IV que ahora enjuiciamos). Se argumenta que se ha tenido noticias de esta investigación por "noticias de prensa".

El motivo de la proposición resulta inespecífico, puesto que la parte se remite a unas supuestas noticias aparecidas en medios de comunicación cuya existencia y veracidad el Tribunal desconoce. Nada se nos justifica respecto del contenido de tales diligencias, de la realidad de la imputación alegada, o de la relación que tal imputación pudiera tener con la prueba a practicar en el plenario. Es cierto que la proponente no es parte en aquella pieza, pero en todo caso pudo en calidad de "interesado" dirigirse al LAJ del referido Juzgado de Instrucción, conforme al Reglamento 1/2005 de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales y 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cosa que no justifica haber intentado, a fin de recabar la información precisa para justificar su propuesta y para acreditar el interés que el contenido de tales diligencias pudiera tener para el enjuiciamiento de los concretos hechos que nos ocupan.

En tales circunstancias, el testimonio del referido funcionario, no resulta pertinente al objeto de debate. Se analizará más adelante la prueba propuesta en relación con la supuesta enemistad del Inspector NUM018 con el acusado.





b) Se propone testifical de D. Luis Francisco , periodista, que se alega que fue el primero en publicar de forma íntegra la grabación a la que se refiere la acusación y que lo hizo a través del medio de comunicación "INFOLIBRE".

Debe considerarse que el testigo no ha sido puesto a disposición del Tribunal por la proponente, como exige el art. 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que el criterio respecto de su admisión ha de ser restrictivo.

Consta en el procedimiento que el Sr. Luis Francisco , a través del medio INFOLIBRE, publicó el 19 de diciembre de 2014 (f 97, todas las referencias a folios de la causa se harán con mención al número que aparece en una caja rectangular estampada) el contenido íntegro de la grabación que nos ocupa. Sin embargo es un hecho que también resultaría de la instrucción, y sin perjuicio de la prueba a practicar en el plenario, que en esa fecha la grabación ya había sido difundida y puesta a disposición de más periodistas. Así los testigos D. Hilario y D. Obdulio , 460), y Juan Ramón y D. Alfredo de PRODUCCIONES MANDARINA, S.L. (f 3709 y 3712), tal como han referido en el plenario, refieren haber accedido a la grabación.

Resultaría por tanto que más personas, distintas de los acusados, habrían tenido acceso en distintos momentos la referida grabación y difundieron de forma más o menos completa su contenido, incluso antes de que lo hiciera el Sr. Luis Francisco .

Lo que se atribuye a los acusados es la ilícita captación y posterior difusión del audio obtenido, por lo que el hecho de que otras personas, con posterioridad, hubieran podido acceder al mismo no excluye ni aporta nada a los hechos enjuiciados.

A mayor abundamiento, entiende la Sala que carece de sentido convocar al Sr. Luis Francisco para preguntarle en relación con su fuente, al entender que no habrá de revelarla y que en todo caso si lo hiciera, tampoco esta información habría de excluir la intervención originaria en la captación y difusión de la grabación que la acusación atribuye a los acusados, puesto que una vez esta grabación comenzó a circular, distintas personas se la pudieron hacer llegar al Sr. Luis Francisco . Si lo que la parte pretende es atribuir al Sr. Luis Francisco su intervención en la ilícita captación de la grabación, hemos de recordar que el referido señor no ha sido investigado.

c) Se propone testifical del agente del CNI identificado como Carlos José . y de la Sra. Amparo que fue, se alega, Directora del CNI hasta fecha reciente.

En relación con ambos testigos debemos recordar que el artículo 707 en relación con el artículo 417.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que están exentos de la obligación de declarar " *Los funcionarios públicos, tanto civiles como militares, de cualquiera clase que sean, cuando no pudieren declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen obligados a guardar...*". En este sentido el art. 5.1 de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia establece que " *Las actividades del Centro Nacional de Inteligencia, así como su organización y estructura interna, medios y procedimientos, personal, instalaciones, bases y centros de datos, fuentes de información y las informaciones o datos que puedan conducir al conocimiento de las anteriores materias, constituyen información clasificada, con el grado de secreto, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación reguladora de los secretos oficiales y en los Acuerdos internacionales o, en su caso, con el mayor nivel de clasificación que se contemple en dicha legislación y en los mencionados Acuerdos*". Así mismo la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales establece en su artículo 13 que " *Las actividades reservadas por declaración de Ley y las "materias clasificadas" no podrán ser comunicadas, difundidas ni publicadas, ni utilizado su contenido fuera de los límites establecidos por la Ley*".

Es cierto que el artículo 417 citado exime a los funcionarios públicos de la obligación de declarar, pero no de la de comparecer. Sin embargo, resulta evidente que el interés de la proponente y el sentido del interrogatorio afectaría a las materias sobre las que los mencionados testigos tienen no ya el derecho, sino el deber de reserva, por lo que carece de sentido su citación para que puedan manifestarlo así en el plenario.

A mayor abundamiento, la propuesta del testigo Carlos José ., resulta, se nos dice, de la identificación por parte del Sr. Cesareo de su voz como uno de los participantes en la reunión habida supuestamente el 20 de octubre de 2014, a la que se refiere reiteradamente la acusación. No sabemos en qué condiciones se ha realizado tal identificación, cuándo ha tenido lugar, con qué métodos de estudio, pero en todo caso conocida por la Sala la baja calidad de la grabación obtenida supuestamente de dicha reunión, y es para el Tribunal más que dudosa la posibilidad de realizar tal identificación de manera fiable. La proponente no aporta la filiación del testigo, en este caso por motivos obvios, pero ciertamente en contravención de lo dispuesto en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En tales condiciones la citación del testigo no puede ser admitida.





Las consideraciones expuestas respecto del deber de reserva afectan también a la Sra. Amparo , cuya situación actual la Sala desconoce y respecto de la cual nada nos acredita la proponente, pero que es de suponer que seguirá vinculada por la obligación de reserva respecto de hechos que tuvo conocimiento por razón del cargo que la proponente le atribuye. La testifical propuesta tampoco puede ser admitida.

d) Propone así mismo la parte más documental. Solicita que se dirija oficio al Juzgado de Instrucción nº 2 de esta capital, para que remita testimonio íntegro de la denominada pieza separada VII de sus diligencias previas 4676/14 (diligencias de las que derivan también las Piezas II y IV que ahora enjuiciamos).

En parte ya hemos razonado el motivo por el que la diligencia resulta impertinente (apartado 1 a). A mayor abundamiento, resulta obvio suponer que carece de interés la totalidad de la pieza, por lo que su aportación íntegra solo puede tener el significado de extender artificiosamente el volumen de la documentación ya disponible. Resta por señalar que la aportación de dichos documentos pudiera afectar a derechos de los investigados y que el contenido de una causa en fase de instrucción es relativamente secreto.

e) Se solicita la audición de la grabación a la que hace referencia la acusación y cuya captación ilícita se atribuye a los acusados.

Debemos anticipar en este punto que el contenido dicha grabación, que consta en CD obrante al folio 1, tiene interés para la Sala únicamente por cuanto pueda deducirse que la misma fue captada durante la reunión a la que se hace referencia en el apartado 7 del relato de hechos y aun por cuanto el conocimiento de su contenido pudiera tener reflejo en los artículos publicados por el acusado Sr. Dionisio .

Estos extremos resultarán en todo caso de la testifical de los participantes en la reunión, Sres. Jose Manuel Inspector NUM018 y funcionario NUM019 , y pericial practicada por los especialistas del Departamento de Acústica Forense de la Comisaría General de Policía Científica y D. Mariano que realizaron transcripciones que obran en la causa (f 11 y 31)

Por otra parte la Sala ha examinado al tiempo de la deliberación la grabación unida a la causa como documental en soporte CD (f 1), así como lo ha sido el resto de la extensa documental practicada (art. 726 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

f) Solicita la defensa la aportación a la causa de "original" de las grabaciones obtenidas por las cámaras de seguridad del Canal de Isabel II a las que se hace referencia en el procedimiento y piden que se reclamen de la Unidad de Asuntos Internos del CNP.

Entendemos que la parte se refiere a una copia de dicha grabación, puesto que el original constará, en su caso, en poder del titular de las cámaras que captaron dichas imágenes.

Consta referencia a dichas grabaciones en el informe elaborado por el funcionario NUM025 (f 1277-1278) en el que se reproducen algunos fotogramas. El interés que muestra la proponente resulta, según refiere, del hecho de que al ver dichas imágenes, el testigo Sr. Jose Manuel , habría afirmado reconocer al acusado Sr. Cesareo y lo habría manifestado así al DAO, siendo así que este reconocimiento sería erróneo, y al serlo, revelaría la enemistad del testigo con el acusado.

Esta enemistad ha sido considerada expresamente en el relato de hechos probados, cuestión que será valorada por el Tribunal al tiempo de analizar la prueba testifical. En relación prueba propuesta, constando en la causa los fotogramas referidos, no se considera precisa la aportación de las grabaciones.

g) Solicita la unión a la causa de extensa documentación aportada en un soporte digital (pen drive) que se refiere a varias resoluciones judiciales recaídas en otros procedimientos, a querellas, denuncias, informes policiales, y noticias de prensa con las que se pretende acreditar la enemistad existente entre el Inspector NUM026 , al que hemos hecho referencia y el acusado. Se pretende acreditar lo que en los medios de comunicación se ha venido a denominar "Guerra de Comisarios" que se refiere a los problemas profesionales y/o personales que se alega han existido entre varios mandos y funcionarios del CNP. Se refiere por tanto la documental a hechos que afectarían a la credibilidad de determinados testigos y no a hechos objeto de enjuiciamiento.

La Sala conoce someramente la existencia de tensiones entre los mencionados funcionarios puesto que la polémica ha trascendido a la opinión pública. Esta eventual enemistad se valorará en el plenario. En todo caso, la documental así aportada carece de más interés que la noticia de la existencia del conflicto alegado, por lo que se considera innecesaria y perturbadora para el debate y no debe ser admitida.

2. Por la defensa de la acusada D^a. Flora , se propone:

h) documental relativa a la sociedad SENSIBLE CODE, S.L. titular del medio de comunicación digital INFORMACIÓN SENSIBLE, a la fecha de su constitución y listado de trabajadores y alta de los mismos.





Se trata de acreditar, según la proponente, que el medio de comunicación fue constituido por una persona distinta a la Sra. Flora y que contaba con trabajadores y una cierta actividad previa. Entiende el Tribunal que único interés que tiene la constitución e historia de dicha mercantil es su eventual vinculación con la supuesta difusión de la grabación objeto de acusación y con los acusados Sra. Flora y Sr. Dionisio al tiempo de los hechos, referidos al 20 de noviembre de 2014 y fechas inmediatamente anteriores y posteriores. No se formulan alegaciones ni por la acusación ni por las defensas que guarden relación con la constitución, historia o evolución previa de dicha entidad, por lo que la documental propuesta es impertinente al objeto del debate y no debe ser admitida.

Por otra parte consta hoja registral completa de la entidad a los folios 1924 y ss.

3. La defensa del acusado D. Dionisio propone las siguientes diligencias de prueba.

i) Aportación de artículos escritos por el Sr. Dionisio los días 15, 16 de octubre, 22 de octubre y 22 de noviembre de 2014 mencionados por la acusación.

Dichos escritos constan en el procedimiento, en todo caso la aportación por la parte tiene interés por ser precisamente a quien se atribuyen y facilitarán el acceso y exhibición a los mismos, por lo que la documental se admite.

j) se propone la aportación de otros artículos de prensa en los que se ofrece información relativa a cuestiones relacionadas directa o indirectamente con los hechos enjuiciados.

No es pertinente su aportación, puesto que no es dudoso que informaciones relativas al asunto que nos ocupa efectivamente se difundieron y han sido ya reflejadas en extenso en la causa, sin que la prueba propuesta tenga que ver directamente con el acceso en exclusiva por parte del Sr. Dionisio al contenido de la conversación cuya ilícita grabación se le atribuye.

k) Propone documental consistente en querrela y denuncia interpuestas al parecer por el funcionario NUM018 al que se ha hecho anterior referencia, contra varias personas ajenas al procedimiento.

Entiende el Tribunal que la documental trata de demostrar la enemistad e implicación personal del funcionario en este asunto, por lo que hemos de remitirnos a lo ya razonado en el punto 1.b) y c) indicando además que se trata de relaciones del testigo con terceras personas que resultarían de documentos de fechados a partir de 2018 y posterior por tanto a los hechos y a su investigación en la causa.

l) Propone finalmente la parte abundante documentación relativa a artículos de prensa en los que se realiza lo que la defensa denomina un "juicio paralelo" al acusado y que le presentan como culpable con merma de su derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, vulneración que ha suscitado como cuestión previa.

Resulta a criterio de la Sala paradójico que la defensa considere que se ha vulnerado el derecho de su cliente a un procedimiento con todas las garantías como consecuencia de la publicación de informaciones en medios de comunicación que pudieran incidir en la imparcialidad del Tribunal y quiera precisamente que el Tribunal conozca dichas informaciones proponiéndolas como prueba. Esta proposición es sorprendente, puesto que si el Tribunal ya conociera dichas informaciones, lo que la Sala niega, la prueba sería redundante, y si no las conoce, como efectivamente así es, carece de sentido acreditar nada en relación con la cuestión previa planteada.

En virtud de los razonamientos expuestos, el Tribunal, en resolución dictada oralmente, admitió la adhesión de las defensas a diligencias de prueba previamente propuestas y admitidas, acordó practicar la declaración de los acusados una vez concluida la prueba personal y admitió la documental interesada por la defensa de D. Dionisio referida en el apartado 3 i).

No se admitieron las diligencias propuestas por la defensa D. Cesareo referidas en los apartados 1 a), b), c), d), e), f) y g), por la defensa de D^a. Flora referidas en los apartados 2. h) y por la defensa de D. Dionisio en los apartados 3. j), k) y l).

SEGUNDO- Cuestiones previas.

Tanto el Ministerio Fiscal como las defensas de los tres acusados han formulado en el trámite previsto en el artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuestiones previas. Además las defensas se han adherido a la formulada por el Ministerio Fiscal y recíprocamente a las propuestas por todas ellas, lo que facilita el estudio conjunto de sus alegaciones.

Por el Tribunal, en la sesión correspondiente al 22 de noviembre, se resolvió oralmente, en relación con aquellas cuestiones relativas a la constitución de la relación jurídico procesal, tanto desde el punto de vista subjetivo



como en lo relativo a su objeto, ofreciendo una sucinta argumentación a las partes, anticipándose que los razonamientos se expondrían al detalle por escrito en sentencia.

1) Legitimación de la Abogacía del Estado para ejercer la acusación particular.

La defensa del Sr, Cesareo , con la adhesión de las demás defensas, entiende que la Abogada del Estado carece de legitimación para intervenir en el procedimiento. Argumenta que no consta en el procedimiento que se hayan respetado las exigencias formuladas para su personación en el RD. 997/06 de 27 de julio y que no consta autorización de la Abogacía del Estado tal como dicha norma exige.

El art 109 Lecrim otorga la posibilidad de ser parte como acusador particular al ofendido por el delito. En el caso que nos ocupa, se formula acusación contra el Sr. Cesareo , funcionario público al tiempo de los hechos, por una conducta provisionalmente calificada por el Ministerio Fiscal como revelación de secretos oficiales, si bien en concurso de normas con un delito de revelación de secretos cometido por funcionario público (art. 417.1, 197 y 198 del Código Penal en relación con el artículo 8.3 del mismo cuerpo legal). Los secretos descubiertos y revelados afectarían a la actuación oficial de organismos como la DGP y CNI. Desde esta perspectiva, y sin perjuicio de lo que de la prueba pudiera resultar, resulta que la Administración del Estado habría sido ofendida por el delito, en los términos contemplados en el artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No es sin embargo sobre esta cuestión respecto de la cual la proponente centra sus alegaciones, sino que dirige su queja a la habilitación de la Abogacía del Estado para comparecer en el procedimiento. En este punto, conforme la representante de dicha institución informa al responder a la cuestión planteada, su intervención resulta del artículo 551 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que " 1. La representación y defensa del Estado..., corresponderá a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado". Resta señalar que la personación como acusación particular de la Abogacía del Estado ha sido asumida durante la fase de instrucción y hasta este momento procesal. Por las razones expuestas, la queja formulada ha de ser desestimada.

2) Legitimación de las acusaciones populares ejercidas por el partido político PODEMOS y por la entidad PLATAFORMA X LA HONESTIDAD.

Formula la cuestión relativa al ejercicio de la acción popular por las citadas entidades la defensa de la Sra. Flora sobre presupuestos confusos. Parece referirse la parte al hecho de que dichas entidades actúan por motivos propios y distintos a la persecución del interés general. En concreto en relación con la PLATAFORMA X LA HONESTIDAD refiere que dicha entidad responde a los intereses de alguno de los testigos que habrán de comparecer.

Entiende la Sala que dichas manifestaciones no resultan acreditadas. Es discutible que el ejercicio de la acción popular deba responder precisa y exclusivamente a los móviles que menciona la acusación. En todo caso no resulta ningún elemento que permita considerar un uso fraudulento de la acción penal por su parte. Resta recordar que el ejercicio de la acción popular está consagrada constitucionalmente y legalmente (art. 125 CE y 101 Lecr). También que, al igual que sucede en el supuesto precedente, la personación de ambas acusaciones ha sido admitida en fase de instrucción y durante la denominada fase intermedia. La cuestión ha de ser igualmente desestimada.

3) Cuestiones relativas a la delimitación del objeto de la causa.

Se plantea por las defensas de la Sra. Flora y el Sr. Dionisio , con la adhesión de la defensa del Sr. Cesareo , que los escritos de calificación formulados por las acusaciones particulares excederían el objeto definido por el Juzgado de Instrucción en el auto de 27 de noviembre de 2018, por el que se acuerda proseguir la tramitación del procedimiento en los términos previstos para el procedimiento abreviado. Se alega que en dicha resolución no se hace referencia a los delitos de estafa procesal (248 y 250.1 7ª del Código Penal), pertenencia a grupo criminal (art. 570 ter del Código Penal) y de injurias o calumnias a funcionario público (art 205 y ss del Código Penal).

Esta infracción, se argumenta, afectaría al derecho de los acusados a un proceso con todas las garantías en su vertiente relativa a la interdicción de acusaciones sorpresivas y a la indefensión.

Tienen razón en este punto las proponentes. La resolución prevista en el artículo 779.1 4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal delimita el hecho punible aunque no necesariamente su calificación. Aunque es razonable que en el auto de prosecución se haga referencia a ciertos tipos penales en los que el Instructor considera que puede subsumirse el sustrato fáctico definido, no puede soslayarse que lo que delimita, define y concreta de manera definitiva es el hecho en sí, y no su concreta calificación, que puede ser modulada por las partes acusadoras, siempre con respeto del hecho definido.

Lo que las acusaciones particulares toman en consideración para formular acusación por un delito de estafa procesal es que la información ilícitamente obtenida por los acusados habría de ser difundida a fin de perturbar el normal funcionamiento de determinado o determinados procedimientos judiciales en curso, en concreto las diligencias previas tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid como DP 4676/14 en otras de sus piezas. Así en el escrito de la acusación PODEMOS se dice que los acusados habrían actuado para " *obtener la nulidad de las investigaciones de la pieza principal de esta causa o, como mínimo, obstaculizarla gravemente sembrando sospechas e insidias sobre la licitud de la unidad policial investigadora...*". En el escrito de calificación de PLATAFORMA X LA HONESTIDAD se dice que " *el acusado Cesareo acudió en varias ocasiones ante el Juzgado de Instrucción para insistirle en la idea de la ilegalidad de la investigación realizada a D. Pascual que se desprendía del extracto de la grabación ilegal divulgada por el mismo, incluso llegando a prestar declaración en calidad de testigo*" (f 6787).

Por cuanto se refiere al delito de calumnia o injuria, por el que ésta última entidad formula acusación, se definiría a partir del desarrollo de una campaña en distintos medios de comunicación en la que se habría atribuido a varios funcionarios policiales intervinientes en la investigación, irregularidades en la obtención de pruebas.

La resolución que nos interesa es el auto de 27 de noviembre de 2018 (f 6375), que dedica su razonamiento jurídico 4º a definir los hechos que son objeto del procedimiento y en el mismo no se incluyen los introducidos por las referidas acusaciones particulares a los que se ha hecho mención. Por el Instructor, con el alcance que hemos referido, se calificaron los hechos como un delito de descubrimiento y revelación de secretos oficiales (417 y 418 del Código Penal), lo que también permite definir el ámbito objetivo considerado. Es más, en dicha resolución se sobreseen expresamente las actuaciones en relación con D. Pascual, que sería la persona supuestamente interesada por la posible estafa procesal respecto del procedimiento en el que era investigado, lo que confirma la conclusión de que el Instructor no consideró extender la imputación por los referidos hechos.

De esta forma, tal como se resolvió oralmente, la cuestión formulada ha de prosperar, y el juicio oral no habrá de versar sobre los hechos calificados por las acusaciones particulares como constitutivos de delitos de estafa procesal y calumnia o injuria que se considera que no son, ni han sido, objeto del presente procedimiento.

A consecuencia de esta decisión del Tribunal, las acusaciones populares rectificaron sus escritos en trámite de conclusiones definitivas, adhiriéndose PLATAFORMA X LA HONESTIDAD al formulado por el Ministerio Fiscal y eliminando PODEMOS la calificación propuesta por el delito de estafa procesal y la pretensión de pena correlativa.

Por cuanto se refiere al delito de pertenencia a grupo criminal (art. 570 ter del Código Penal) la acusación PLATAFORMA X LA HONESTIDAD antes referida alega la existencia de una específica connivencia entre los acusados, hecho que si pudiera deducirse del relato de hechos introducido por el Instructor, sin perjuicio de la calificación que pudiera resultar en caso de quedar acreditado este extremo, por lo que los concretos hechos así provisionalmente calificados por la acusación popular, no pueden ser excluidos del debate.

En todo caso la referida acusación retiró en trámite de conclusiones definitivas esta calificación, adhiriéndose a la formulada por el Ministerio Fiscal.

4) Cuestiones relativas a la vulneración del secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), intimidad (art. 18.1 CE) y derecho a comunicar información veraz (art. 20.1 CE).

Por todas las defensas se pretende la declaración de nulidad de varias resoluciones dictadas por el Juzgado de Instrucción en las que se autorizan injerencias en el secreto de las comunicaciones.

La defensa del acusado Sr. Cesareo, más precisa, enumera en su escrito catorce resoluciones afectadas por la nulidad. Se considera por las defensas que dichas resoluciones, al autorizar indebidamente las injerencias, habrían lesionado los derechos al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), intimidad (art. 18.1 CE) y derecho a comunicar información veraz (art. 20.1 CE).

Debe significarse que el Ministerio Fiscal también pretende la nulidad de algunas de las referidas resoluciones, aunque no de todas y, anticipamos, no se refiere en su pretensión a las dos únicas resoluciones dictadas por el Juzgado de Instrucción que el Tribunal considera son de interés en el procedimiento y a las que limitaremos nuestro análisis, que son la providencia de 15 de abril y el auto de 16 de julio de 2015 (f 114 y 236).

4.1) Declaración de nulidad de la providencia de 15 de abril de 2015 (f114).

Debemos precisar que de todas las injerencias autorizadas en la fase de instrucción solo interesan al plenario las relativas a la averiguación y aportación a la causa el tráfico de llamadas realizadas desde el número NUM021, atribuido al acusado D. Dionisio, el día 20 de abril de 2014.



En concreto se hace referencia por el Ministerio Fiscal y las acusaciones a tres llamadas realizadas desde este número de teléfono: la primera a las 13:39 del 20 de octubre al número NUM023 atribuido a la acusada D^a. Flora , la segunda y más relevante, realizada a las 17:53:04 al número NUM022 utilizado por el Comisario Sr. Jose Manuel , que sería la comunicación que habría permitido transmitir a través del teléfono del Comisario el sonido de la reunión, y la tercera realizada a las 20:55 horas al número 916320354 cuyo uso se atribuye al acusado D. Cesareo . No se hace referencia en los escritos de acusación a ninguna otra comunicación.

Es necesario precisar también que no se ha accedido al contenido de dichas comunicaciones, por lo que únicamente se trata de analizar el acceso a los denominados "datos de tráfico".

No es necesario que razonemos ulteriormente en relación con efectiva tutela del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas que garantiza el artículo 18.3 de la CE. Tampoco a la constante y reiterada jurisprudencia que atribuye un carácter relativo a esta protección, que puede ceder cuando se den determinados requisitos consagrados en los artículos 579 y 588 bis y ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (modificados por LO 13/15 de 5 de octubre y en vigor el 6 de diciembre de 2015). La entrada en vigor de dicha norma es por tanto posterior a la resolución a la que haremos referencia, pero los requisitos para injerencia habían sido ampliamente estudiados y definidos por nuestra jurisprudencia ya con anterioridad.

Es necesario para nuestro razonamiento definir primero qué se ha de entender por "datos de tráfico" y cuál sea el alcance de su protección. Al tiempo del dictado de la resolución impugnada estaba vigente el RD 424/2005 de 15 de abril por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, norma que en su artículo 64 a) define como "datos de tráfico" "*cualquier dato tratado a efectos de la conducción de una comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas o a efectos de su facturación*". Tras la entrada en vigor de la LO 13/15 de 5 de octubre, se ofrece una segunda definición de los "datos de tráfico" como "*todos aquellos que se generan como consecuencia de la conducción de la comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas, de su puesta a disposición del usuario, así como de la prestación de un servicio de la sociedad de la información o comunicación telemática de naturaleza análoga*" (Art. 588 ter b). Se excluyen sin embargo ciertos datos mencionados en el artículo 588 ter k de la misma ley.

Sobre esta definición nuestra jurisprudencia ha distinguido aquellos datos que son objeto de protección como parte del secreto de las comunicaciones, aunque no hagan referencia a su contenido, y otros que no. Así la STS 249/08 de 20 de mayo (Pte Marchena Gómez) ya consideraba, de forma no exhaustiva, susceptibles de protección "*los datos indicativos del origen y del destino de la comunicación, del momento y duración de la misma y, por último, los referentes al volumen de la información transmitida y el tipo de comunicación entablada*". En el mismo sentido las SSTS 776/08 de 18 de noviembre y 688/09 de 18 de julio.

Con estos antecedentes debemos concluir que el conocimiento de los datos de tráfico es y era objeto de protección constitucional y solo se puede acceder a los mismos mediante autorización judicial en los términos legalmente previstos.

Por otra parte nuestra jurisprudencia, asumiendo la conclusión antes expuesta, reconoce también que existen varios niveles de protección dentro del derecho al secreto de las comunicaciones. De esta manera la protección constitucional alcanza su intensidad máxima cuando se refiere al conocimiento del contenido de la comunicación misma y desciende a medida que la información obtenida suponga una afectación menor para el interesado. Así la STS 836/21 de 3 de noviembre (Pte Hernández García) si bien considera que la injerencia que se refiere a los datos de tráfico afecta al derecho consagrado en el artículo 18. 3 de la CE, afirma que lo hace con una intensidad menor que el conocimiento del contenido de la comunicación.

Respecto de la adecuación constitucional de la injerencia que consiste en la investigación del tráfico de comunicaciones de determinada antena BTS se ha pronunciado el TS en sus sentencias 727/20 de 23 de marzo de 2020 (Pte De Porres Ortiz de Urbina) y 723/18 de 23 de enero de 2019 (Pte Ferrer García), que considera que se trata de una intervención adecuada y proporcional siempre que se acote temporalmente y responda a la necesidad de la investigación a falta de otros elementos a los que acudir.

Debemos ahora analizar las concretas circunstancias en las que el Juzgado de Instrucción pudo averiguar el tráfico de llamadas atribuido al acusado D. Dionisio .

La instrucción comenzó a partir del conocimiento de la existencia de una grabación que supuestamente reproducía parcialmente el sonido captado durante una reunión reservada mantenida por funcionarios del CNP y del CNI.

Esta grabación le fue aportada por los periodistas D. Hilario y D. Obdulio al Inspector NUM018 , tal como todos ellos han manifestado en el plenario y de forma que se describe en el relato de hechos probados. El archivo de audio aportado consta en un CD que obra al folio 1 de la causa.





Sobre esta grabación se realizó una primera pericia, de las varias practicadas, por los facultativos del Departamento de Acústica Forense de la Comisaría General de Policía Científica del CNP con nº NUM027 y por el agente NUM028 y NUM029, que emitieron informe con referencia 261/14 (f 17), posteriormente ratificado en el Juzgado de Instrucción (f 177). En dicho informe, reiterado con posterioridad en más ocasiones (f 121, 897 y 5037), se concluyó que la grabación había sido transmitida a través de una comunicación telefónica y grabada por un medio aéreo (es decir, captada por un teléfono que la transmitió por línea telefónica a otro terminal y a partir de éste registrada con una grabadora).

Con tales antecedentes se solicitaron por oficio de 7 de abril de 2015 (f 95) al Juzgado de Instrucción una serie de medidas, entre otras, que se oficiara a varias compañías telefónicas (MOVISTAR, FRANCE TELECOM, VODAFONE y YOIGO) para que aportaran el tráfico de llamadas, datos IP y datos asociados de todas las comunicaciones registradas por las antenas que daban cobertura a la sede oficial donde tuvo lugar la reunión (en calle Boix y Morer de esta capital).

A partir de esta petición el Juzgado de Instrucción dicta providencia de 15 de abril de 2015 (f 114) en la que se dispone la unión a la causa del referido oficio y se ordena en consecuencia " *librar mandamientos a las Compañías Telefónicas MOVISTAR, VODAFONE, FRANCE TELECOM (ORANGESPAGNE, S.A.U) y YOIGO a fin de que se faciliten los listados de tráfico de llamadas, datos IP, y datos asociados a ambas comunicaciones, que hayan sido registrados por las antenas (BTB) pertenecientes a dichas compañías y que den o hayan dado cobertura a las calles Boix y Morer nº 1 y Cea Bermúdez nº 6 de Madrid, con coordenadas geodésicas 40.439017, -3.706593, entre las 17 horas y las 19 horas del día 20 de octubre de 2014 indicando los CGI's de cada una de dichas antenas (BTS)*".

Con tales antecedentes, entiende la Sala que la autorización debe considerarse lesiva del derecho constitucional a la inviolabilidad de las comunicaciones y nula la prueba resultante.

Por lo que se refiere a la resolución autorizante se trata de una providencia carente de cualquier motivación. Nuestra jurisprudencia no ha cesado de expresar que las injerencias al secreto de las comunicaciones exigen el dictado de una resolución en la que motivadamente se analicen los presupuestos de especialidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida. Esta motivación, además, ha de concurrir incluso en los supuestos en los que la injerencia sea de menor entidad, como es el caso.

También es cierto que se ha considerado de forma reiterada la posibilidad de acudir a la denominada motivación por remisión, técnica criticada pero admitida entre otras muchas por STS 324/2021 de 21 de abril (Berdugo y Gómez de la Torre). Esta forma de motivación por remisión ha sido admitida incluso en relación con una providencia cuando se trata de injerencias como la que examinamos (ver 723/18 de 23 de enero de 2019 - Pte Ferrer García-). Sin embargo la motivación por remisión no es posible, cuando el oficio al que la resolución habilitante se remite carece de los elementos y criterios exigidos para la concesión de la autorización misma.

Así ocurre en el supuesto examinado. El artículo 588 bis b y c exige en su actual redacción que la solicitud de intervención especifique los datos de identificación del investigado o encausado o de cualquier otro afectado por la medida y se exige que en la resolución judicial conste la identidad de los investigados y de cualquier otro afectado por la medida, de ser conocido. Por su parte el artículo 588 ter b establece que los terminales investigados deberán ser aquellos habitualmente utilizados por el investigado y o por un tercero, en el caso del artículo 588 ter c, que se refiere en concreto al supuesto en el que, como parece ser el caso, el dispositivo objeto de investigación sea utilizado maliciosamente por terceros por vía telemática, sin conocimiento de su titular.

Es cierto que nuestro TS ha validado la investigación de la totalidad de los datos de conexión realizadas desde determinada antena referido a una generalidad indeterminada de conexiones (ver las STS 727/20 de 23 de marzo de 2020 (Pte De Porres Ortiz de Urbina) y 723/18 de 23 de enero de 2019 (Pte Ferrer García ya citadas), pero se trata de supuestos en los que la investigación no permite individualizar a uno o más sospechosos.

En el caso que nos ocupa no era así, puesto que se hubiera podido circunscribirse la observación al tráfico de los teléfonos de quienes estuvieron presentes en la reunión (después como se verá efectivamente se procedió también de esta manera). La autorización fue por tanto una medida indiscriminada y manifiestamente desproporcionada. Solo decir en este punto que la hoja de cálculo examinada por el Tribunal a la que haremos posterior referencia, y en la que se contienen las comunicaciones realizadas sólo a través del operador Movistar en la franja horaria y antena investigadas, tiene 40.441 registros (es decir, afectan a más de 80.000 abonados).

Es cierto que al tiempo de formular esta primera solicitud, la unidad investigadora no podía saber el terminal desde el que se realizó la transmisión, sin embargo, sí que se conocían ya los teléfonos de los funcionarios del CNP que intervinieron en la reunión y se pudo y debió acotar a éstos la injerencia.

Así se hizo en efecto aun antes de recibirse la información solicitada, cuando el mismo instructor interesó en su oficio de 25 de junio de 2015 (f 226) la intervención del tráfico de llamadas de los teléfonos corporativos





del CNP utilizados por los funcionarios de dicho cuerpo asistentes a la reunión, lo que supuesto una injerencia de menor calado. Esta segunda solicitud, fue finalmente concedida por el Juzgado de Instrucción en su auto 16 de julio (f 236), y a través de la misma se habría obtenido el mismo resultado de manera que la información hubiera accedido igualmente a la causa, lo que revela lo desproporcionado e innecesario de la extensísima autorización concedida.

Es cierto que el Inspector instructor de las diligencias desconocía los teléfonos que hubieran podido utilizar los dos funcionarios del CNI presentes en la reunión, teléfonos que no han llegado a conocerse puesto que el CNI no ha aportado dicha información (f 4176). Sin embargo, este defecto no se suple con la aportación de la totalidad del tráfico de llamadas realizado en los términos requeridos en la resolución a la que hacemos referencia, puesto que, desconociéndose dichos números, no se ha podido comprobar si el sonido captado pudo proceder y ser transmitido desde los teléfonos de los mencionados funcionarios del CNI. Hubiera dado igual por tanto haber acudido desde un principio a la información más restringida solicitada en el oficio de 25 de junio y autorizada por auto de 16 de julio ya mencionados.

Entiende la Sala que la medida acordada excede del ámbito legalmente previsto puesto que no estuvo circunscrita a determinado número de abonados, por lo que no era ni necesaria ni proporcionada al estado de la investigación y vulnera el derecho constitucional invocado. Procede declarar la nulidad de la citada providencia de 15 de abril de 2015.

4.2) Nulidad pretendida del auto de 16 de julio de 2016 (f 236).

Se invoca la nulidad también de la segunda de las resoluciones a las que hemos hecho referencia, el auto de 16 de julio de 2016 (f 236). Esta resolución tuvo un doble contenido.

En primer lugar autorizó la aportación de las llamadas entrantes y salientes realizadas desde los números de teléfono atribuidos a los funcionarios del CNP asistentes a la reunión, por lo nos remitimos en parte a lo ya razonado. De nuevo hemos de asumir la motivación del citado auto por remisión al oficio en los que se formuló la solicitud, de 25 de junio de 2015 (f 226). En este caso el oficio ofrece un razonamiento relativo a la necesidad de la medida que acota ya de forma adecuada, salvándose así el defecto advertido en los párrafos precedentes. En este sentido, esta resolución es independiente y autónoma respecto de la providencia de 15 de abril cuya nulidad hemos considerado, tanto es así que se formula aun antes de conocer el resultado de aquella autorización, que ni tan siquiera se menciona. Por este motivo esta autorización no trae causa de aquella y no se ve afectada por su nulidad conforme al artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En el referido auto se formula un segundo pronunciamiento. Autoriza la aportación del tráfico de llamadas realizado desde el número de teléfono atribuido a D. Dionisio , tal como se solicitó en oficio de 15 de julio (f 231). En este segundo oficio de la unidad investigadora, además de la información antes analizada, se participó ya al instructor la existencia de una comunicación habida entre el número NUM022 utilizado por el Comisario Sr. Jose Manuel y el número NUM021 , atribuido al acusado D. Dionisio a las 17:53:04 del día 20 de abril de 2014, es decir, precisamente durante el transcurso de la reunión espía. Esta información se conoció a partir de la injerencia cuya nulidad hemos declarado. Fue esta segunda injerencia (autorizada por el auto de 16 de julio) la que permitió conocer que el Sr. Dionisio había realizado otras dos comunicaciones el día de autos, la primera realizada supuestamente a las 13:39 al número NUM023 atribuido a la acusada D^a. Flora y otra realizada supuestamente a las 20:55 horas al número 916320354 que se atribuye al acusado D. Cesareo y que tienen relevancia para para la acusación para conformar el conjunto indiciario en el que se basa para incriminar a los acusados.

Finalmente no se llega a apreciar como la resolución considerada hubiera podido afectar al derecho a comunicar información veraz (art. 20.1 CE).

Sin embargo, la Sala considera que la nulidad de la resolución de 15 de abril, no ha de alcanzar al auto de 16 de julio.

4.3) Ruptura de la relación de antijuridicidad respecto del auto de 16 de julio de 2016 (f 236).

Procede examinar ahora si, como pretenden las defensas, la nulidad de la prueba obtenida mediante la injerencia nula autorizada por providencia de 15 de abril, debe alcanzar a otros elementos de prueba aportados al plenario.

El artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que " *No surgirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*". A partir de esta afirmación debe contemplarse como una regla general el que las pruebas diferentes, pero derivadas, de aquella obtenida con vulneración de tales derechos, no deben ser valoradas. Sin embargo, aun asumiendo la validez de la regla antes referida, el T.C ha desarrollado un cuerpo de doctrina tendente a delimitar los efectos de la prueba obtenida





con vulneración constitucional o legal respecto a las restantes válidamente practicadas. Así el Alto Tribunal exige para que los efectos de la nulidad se comuniquen a diligencias distintas que, además de una conexión natural entre unas y otras, concorra lo que venido a denominar " *conexión de antijuricidad*". Esta conexión de antijuricidad no se daría en todo caso, aun cuando que desde un punto de vista puramente naturalístico una prueba sea consecuencia de la que es declarada nula, sino que resulta necesario " *valorar la índole y características de la vulneración del derecho ... materializadas en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de determinar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla; pero también hemos de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho ... exige*" (entre otras STC 49/1999 y 161/1999; 166/1999, de 27 de septiembre; 299/2000, de 11 de diciembre; 167/2.002 de 18 de septiembre).

El TS, antes de que el TC se pronunciara en el sentido expuesto, había asumido como únicas excepciones a la regla de conexión natural antes expresada, dos supuestos: la prueba obtenida de forma independiente con desconexión causal respecto de la afectada por el vicio y el hallazgo inevitable (entre otras SSTS 725/95 de 7 de junio (Pte Montero Fernández-Cid) y 974/97 de 7 de julio (Pte Conde Pumpido Touron).

Así en fecha más reciente se mencionan como supuestos de ruptura de la conexión de antijuricidad el supuesto en el que la prueba, además de la fuente ilegítima, también se obtiene de otra fuente adornada de todos los requisitos constitucionales (doctrina de la fuente independiente); cuando la prueba obtenida como consecuencia de la ilegalidad originaria, consta con certeza que hubiera terminado por cosecharse posteriormente por medios legales (doctrina de la fuente independiente hipotética o del descubrimiento inevitable) STS 769/22 de 15 de septiembre (Pte Larena Conde).

Respecto de este último particular, la del supuesto descubrimiento inevitable, la también reciente STS 322/22 de 31 de marzo (Pte Berdugo Gómez de la Torre) argumenta que " *Es decir, cuando la experiencia indica que las circunstancias hubieran llevado necesariamente al mismo resultado, no es posible vincular causalmente la segunda prueba a la anterior, pues en tales casos faltará la llamada, en la terminología del Tribunal Constitucional, "conexión de antijuricidad", que, en realidad presupone, en todos los casos, una conexión causal. Por lo tanto, allí donde la prueba se hubiera obtenido de todos modos, sin necesidad de recurrir a otra anterior, faltará la conexión de antijuricidad, es decir, la relación causal de la primera con la segunda. Con otras palabras: todo resultado que se hubiera producido aunque una de sus condiciones no se hubiera dado, no es el resultado de esa condición*"

Así ocurre en el caso analizado porque la información relativa al tráfico de llamadas realizado desde el teléfono del Sr. Dionisio se habría obtenido igualmente a partir de la observación del teléfono empleado por el Sr. Jose Manuel , solicitado en el oficio de 25 de junio formulado cuando todavía no se había analizado la información derivada de la anterior injerencia nula, lo que revela hasta qué punto esta solicitud fue autónoma de aquella. La información resultante hubiera sido por tanto la misma que permitió posteriormente dirigir la investigación al teléfono del Sr. Dionisio . Incluso si el Juzgado de Instrucción hubiera sido más rápido, ambos oficios, de 26 de junio y 15 de julio, hubieran dado lugar a autos independientes entre sí, poniendo de manifiesto esta autonomía.

De esta manera observado el tráfico del teléfono del Sr. Jose Manuel se hubiera conocido la llamada realizada por el Sr. Dionisio y se hubiera podido proceder a la investigación de los datos de tráfico de éste último.

4.4) Ruptura de la relación de antijuricidad respecto del reconocimiento por parte de D. Dionisio de la realización de las comunicaciones referidas por la acusación.

Aplicando la Doctrina constitucional antes referida, hemos de considerar también que es posible valorar la declaración realizada en el plenario por el propio acusado D. Dionisio que reconoció haber realizado las tres llamadas a las que estamos haciendo referencia, si bien es cierto que dijo no recordar si fue precisamente en la fecha y hora referidas por el Ministerio Fiscal.

El acusado al tiempo de realizar esta manifestación sabía ya de la nulidad pretendida por su defensa, por lo que la realizó de manera voluntaria y debidamente asesorado.

4.5) Nulidad pretendida del resto de las resoluciones acordando la observación de los datos de tráfico de más números de abonado.

El resto de las autorizaciones concedidas para la observación de los datos de tráfico de distintos números de teléfono resultan irrelevantes en el acto del juicio oral, por lo que no es preciso formular un expreso pronunciamiento relativo a la regularidad de su investigación. En todo caso, la prueba así obtenida, no se ha tenido en cuenta para determinar los hechos.

La única función del Tribunal en esta resolución es enjuiciar a los acusados, determinado si las pretensiones de las acusaciones han de prosperar o no, y no valorar o enjuiciar en su conjunto la labor del Juzgado de





Instrucción, de manera que si lo que las defensas pretenden es, como se ha alegado, obtener una reparación moral o de otro tipo para los titulares de las comunicaciones observadas, deberán hacerlo por el cauce que consideren oportuno, que en todo caso no es este.

4.6) Nulidad pretendida relativa resoluciones en las que se autorizan otras diligencias de investigación.

Se refieren las defensas a otras dos resoluciones, cuya nulidad solicitan.

La primera es una providencia de 16 de septiembre de 2015 (f 324) en la que se pide información a la TGSS relativa a determinadas personas físicas y jurídicas. No se alcanza a apreciar el motivo por el cual se estima lesiva de derecho constitucional dicha resolución, en la que únicamente se pretende recabar información de un registro público y no se alega por la parte en qué medida pueda haber afectado dicha información a su intimidad. Esta cuestión ha sido introducida además de por la defensa del Sr. Cesareo, por la de la Sra. Flora por cuanto a ella se refiere.

Una segunda resolución de 20 de febrero de 2016 (f 603) en la que se pide a la Dirección General de la Policía que informe de los funcionarios que eran usuarios de determinados números de teléfono corporativos en determinada fecha. Debemos considerar que se trata de teléfonos corporativos de los que es titular la Dirección General referida y que el conocimiento del titular de un número de teléfono, en este caso de su usuario, no afecta al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y es un dato que puede ser recabado incluso sin autorización judicial (art. 588 ter m Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Por este motivo la cuestión ha de ser desestimada. Debe señalarse así mismo que el resultado de dichas diligencias de investigación, obrante en oficio de 26 de febrero de 2016 (f 617) no ha sido valorado en el plenario.

5. Vulneración del derecho de los acusados a intervenir en las actuaciones en los términos establecidos en el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Argumenta la representación del Sr. Cesareo, con la adhesión de las demás defensas, que si bien desde un primer momento se le consideró sospechoso no se permitió su personación en las actuaciones. Menciona que el Juzgado de Instrucción, por providencia de 10 de marzo de 2015 (f 804) expresamente se denegó la personación pretendida en su nombre por la Procuradora Sra. PRIETO CUEVAS, en tanto que, que en ese momento, el Sr. Cesareo no era parte en el procedimiento. Entiende que tal modo de proceder vulnera lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y le causa indefensión.

La cuestión es que en el momento en el que intentó su personación, el Sr. Cesareo no era parte ni existían sospechas fundadas de su participación en el hecho investigado.

En el apartado precedente hemos hecho una exegesis del inicio de la investigación sumarial. Así, recibida la investigación del hecho enjuiciado comienza cuando en diciembre de 2014 se entrega, por las personas ya referidas, una grabación al funcionario NUM018, sin que en ese momento se sospechara quién fuera el autor de la misma. Para averiguarlo, se elaboró por la Sección de Acústica Forense un informe en enero de 2015 (f 17) que indicó que la grabación podía haber sido obtenida por conducto telefónico. A través de la observación de los datos de tráfico de la antena BTS que daba servicio a la zona, autorizada por el Juzgado de Instrucción en 15 de abril (f 114), se vino a averiguar el tráfico producido entre el teléfono del acusado Sr. Dionisio y el utilizado Comisario Sr. Jose Manuel, presente en la reunión, comunicación sospechosa de haber facilitado la escucha. La determinación de esta llamada aparece en la causa cuando es participada al Juzgado de Instrucción el 15 de julio de 2015 (f 231). El nombre del Sr. Cesareo no surgió hasta el momento en el que se pudo establecer una relación entre el Sr. Dionisio y el acusado mediante la comprobación de una supuesta llamada telefónica habida entre ambos el día de autos, comprobación que se tuvo a partir de la injerencia autorizada por auto de auto de 16 de julio de 2015 (f 236) y cuyo resultado se aporta a la causa 14 de septiembre del mismo año (f 277). De esta manera cuando intentó su personación en marzo de 2015, no era sospechoso.

Debe significarse que la causa fue declarada secreta por auto de 16 de julio de 2015 (f 234), secreto que se prorrogó sucesivamente hasta el 11 de mayo de 2016 (f 956). Es el 13 de junio de 2016 (f 1754), cuando se acuerda dar traslado a las partes entonces personadas de la pieza secreta. A partir de este momento se acuerda citar en calidad de investigado al Sr. Cesareo el 22 de junio de 2016 (f 2858), que se persona mediante escrito presentado en su nombre por el Procurador Sr. DELEITO y registrado el 23 de junio (f 2927) y se admite su personación por providencia de 27 de junio (f 2938), tomándosele declaración en calidad de investigado el 6 de julio del mismo año (f 3016). La declaración como investigado del Sr. Dionisio se acordó el 15 de junio y se practicó el día 22 (f 2813 y 2853) y la de la Sra. Flora se acordó el 2 de septiembre (f 3222) y se practicó el 30 del mismo mes (f 3763).



Resulta así que la denegación de la personación del acusado solicitada en marzo de 2015 fue correcta en tanto que no era investigado en el procedimiento ni la causa se dirigía en ese momento contra él, estando impedida su sucesiva intervención una vez aparecieron los indicios contra su persona por la declaración de secreto de las actuaciones, cuya adopción y prorrogas no se cuestionan.

6. *Se formulan un conjunto de alegaciones que podemos considerar afectan al derecho de los acusados a un proceso con todas las garantías previsto en el artículo 24 de la CE .*

Se alega por los acusados que la instrucción no fue controlada por el Magistrado-Juez que hizo una dejación de sus funciones en el funcionario NUM018 que dirigió la investigación lo que afectaría al principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117 de la CE). Se nos dice también que desde la fecha en que se entregó la grabación a dicho funcionario hasta que se aportó al Juzgado de Instrucción pasaron once días, durante los cuales no se sabe qué diligencias se realizaron.

Tal como ha argumentado el Ministerio Fiscal la alegación es excesivamente genérica, puesto que se hace referencia a la instrucción como un todo y no se dice que actuación o actuaciones concretan el defecto apreciado. Hemos analizado ya las autorizaciones judiciales de las injerencias en las comunicaciones que consideramos relevantes, constatando además que el control judicial existió, puesto que siempre se realizaron con intervención del Juzgado de Instrucción. Se observa también que el titular del Juzgado intervino en las declaraciones de los investigados y testigos. Finalmente se observa que concluyó la instrucción y acordó continuar el procedimiento contra los hoy acusados mediante una resolución motivada. A todas estas actuaciones hemos hecho referencia y nos remitimos a lo ya razonado para concluir que, con mayor o menor acierto, la investigación realizada fue efectivamente controlada por el Magistrado Instructor. Debe tenerse en cuenta por otra parte la objetiva complejidad de la causa, de la que los 19 tomos que ahora enjuiciamos no son más que una de las piezas formadas.

Por las razones expuestas, la cuestión ha de ser desestimada.

7. *Se argumenta que existió parcialidad por parte de los responsables policiales que intervinieron la investigación y en concreto del funcionario NUM018 .*

El argumento es sugestivo y fue puesto de manifiesto ya por el Ministerio Fiscal durante la instrucción de la causa. Se da la circunstancia de que la investigación del hecho se atribuyó por el DAO a la Unidad de Asuntos internos del CNP dirigida por el Comisario Sr. Jose Manuel que, según el propio DAO, mantenía una enemistad "acérrima" con el acusado Sr. Cesareo . Es cierto que al hacer tal encomienda, el DAO ignoraba que el Sr. Cesareo pudiera llegar a ser investigado, sin embargo lo cierto es que se mantuvo a la Unidad Investigadora referida durante toda la instrucción.

Por otra parte tanto el propio Sr. Jose Manuel , como el Inspector NUM018 que se ocupó desde un principio de la investigación y que ha tenido en ella un papel preponderante desde el punto de vista policial, eran dos de los policías presentes en la reunión cuya grabación se obtuvo presuntamente de manera ilícita. Fueron por tanto dos de las personas espiadas y aun, en un principio, tuvieron que ser considerados como posibles autores de la escucha y filtración.

No fue por consiguiente adecuado, al menos desde la perspectiva de la apariencia de imparcialidad, que fuera la referida unidad la que asumiera el peso de la investigación, hasta el punto de ser designada por el Magistrado Instructor como una Comisión Judicial que solo a él debía informar y dar cuenta de lo actuado.

Sin embargo, pese a estos evidentes inconvenientes, no puede asumir el Tribunal que deba declararse la nulidad de todo lo actuado, tal como se pretende. Debemos destacar que la imparcialidad asociada a un proceso con todas las garantías se predica en nuestro sistema procesal en relación con los Jueces y Magistrados que hayan de intervenir en el procedimiento. No existe en nuestro sistema procesal la posibilidad de recusar al funcionario policial que investiga en virtud de una supuesta animadversión con el investigado. La instrucción estuvo dirigida y supervisada por el Magistrado Instructor, en términos que ya hemos referido y respecto del cual no se formula tacha de interés personal o existencia de enemistad, que en todo caso hubieran de haberse hecho valer por el mecanismo de la recusación legalmente previsto.

Tampoco en este caso se mencionan además qué actuación o actuaciones puedan ser irregulares ni la concreta irregularidad cometida, ni qué actuaciones se debieron realizar durante la investigación y no se realizaron por parte de los investigadores.

En todo caso, las cuestiones planteadas serán tenidas en consideración por el Tribunal al momento de valorar la prueba practicada en el plenario.

La defensa del Sr. Dionisio muestra sus dudas respecto de lo actuado en el lapso de tiempo transcurrido entre el momento en el que funcionario NUM018 recibió la grabación y aquel en el que fue entregado al Juzgado de Instrucción, actuaciones que se habrían realizado sin control judicial.

También en este punto tiene parte de razón la defensa. Sabemos, como hemos referido en el relato de hechos, que la unidad investigadora tuvo acceso al archivo de audio el 12 de diciembre y que no fue hasta el 23 de diciembre de 2014, cuando consta en las actuaciones que se diera cuenta al Juzgado de Instrucción del hecho. Durante el periodo intermedio sabemos que se realizó una suerte de investigación interna no documentada, que pasó por la revisión de los teléfonos móviles a los que se hace referencia en el acta obrante al folio (f 534), aportada sin embargo al Juzgado de Instrucción mucho más tarde, el 1 de febrero de 2016 (f 535), revisión realizada por funcionarios no identificados con un resultado no documentado, que en todo caso nos es referido solo por el Inspector NUM018. También que no se remitieron al Juzgado dichos teléfonos que fueron restituidos a sus usuarios. Se ha hecho referencia a la comprobación de cierta documentación que permitió al referido Inspector comprobar la fecha y hora de la reunión, al parecer unos ticket de aparcamiento de la zona SER aportados por los funcionarios del CNI, que no constan incorporados a la causa. A mayor abundamiento si hemos de creer a la versión ofrecida en el plenario por el DAO Sr. Teodosio y por su adjunto el testigo D. Juan María, en términos a los que se hará posterior referencia, durante esas gestiones previas opacas por completo a la instrucción, se habría hecho responsable de la filtración a un Inspector Jefe que a instancias del Comisario Jose Manuel habría sido o cesado o propuesto su cese, decisión revocada, al aparecer nuevas evidencias que no se concretan. Este particular ha sido negado en el plenario por el Sr. Jose Manuel en sorprendente contradicción entre los altos mandos policiales mencionados, a la que también haremos referencia.

Se trata ciertamente de particulares de interés y que afectan a la credibilidad de la investigación, pero en todo caso son irregularidades que carecen de entidad bastante para determinar la nulidad pretendida y que serán en su momento consideradas para valorar la prueba practicada.

No se trata de imaginar aquí qué hubiera podido ocultarse al Juzgado de Instrucción ni qué actuación se debió realizar. Es reiterada la jurisprudencia que razona que no basta con mencionar la sospecha de posibles irregularidades, sino que es necesario concretarlas, debiendo atribuirse a la actuación policial una básica fiabilidad, lo que no exime al juzgador de someter en todo caso a crítica las conclusiones alcanzadas. Así entre otras muchas la STS 822/22 de 18 de octubre (Pte. Palomo el Arco) razona que *"... no puede admitirse una presunción de ilegitimidad en la actuación policial cuando no aparecen vestigios serios o rigurosos, en tal sentido."*

8. Cuestiones relativas a la vulneración de un proceso con todas las garantías como consecuencia de un "juicio paralelo" en los medios de comunicación.

Por la defensa del Sr. Dionisio se argumenta que ha existido un "juicio paralelo" en los medios de comunicación que ha presentado como culpables a los acusados, lo que les causa indefensión. Se argumenta también que varios testigos han hecho manifestaciones a los medios de comunicación y que el testigo Comisario Sr. Jose Manuel ha depuesto sobre cuestiones relacionadas con el procedimiento en una Comisión ante el Parlamento de Cataluña, lo que supone un posicionamiento antagónico a los acusados por su parte.

El tratamiento informativo de un procedimiento o una investigación en curso es desde luego un fenómeno preocupante y que no siempre lleva a situaciones satisfactorias para los implicados ni aun para el órgano que debe enjuiciar los hechos. Sin embargo, es una situación difícil de evitar para los operadores jurídicos en el contexto de la sociedad moderna y de la indispensable libertad de información. Aun siendo consciente la Sala de estos inconvenientes, lo que no es razonable es que, a partir de este inevitable fenómeno, deba declararse sin más la nulidad de lo actuado, tal como parece que se pretende o, directamente, se proceda a absolver a los acusados. Es además llamativo que la misma defensa que formula el argumento haya pretendido la aportación al Tribunal como documental de la información, o parte de ella, que motiva su queja, información que era y es desconocida para el Tribunal, documental que no ha sido admitida.

El fenómeno ha sido reiteradamente analizado por nuestra jurisprudencia y doctrina constitucional, de la que hace un cumplido examen la relativamente reciente STS 120/2021 de 11 de febrero (Pte Polo García). Entendemos en todo caso que la queja es prematura, puesto que se cuestiona la independencia del Tribunal aun antes de que haya dictado sentencia y como cuestión previa en un juicio apenas comenzado. Lo cierto es que la Sala que no estaba antes de comenzar el Juicio Oral predispuesta a la culpabilidad de los acusados por la trascendencia informativa de los hechos, trascendencia que solo conoce de forma somera y en menor medida que la propia defensa.

Forma parte de la responsabilidad profesional y en fin del oficio de juzgar, el abstraerse de cualquier influencia externa, ya sea personal, política o social. Esta premisa es considerada por los miembros del Tribunal como la



esencia de su independencia, que será en todo momento y con firmeza preservada en garantía de los derechos de los acusados.

Entendemos además que el sentido absolutorio de esta resolución confirma los argumentos expuestos.

9 Cuestiones relativas a la denominada cadena de custodia.

Las defensas hacen referencia a la ruptura de la cadena de custodia del archivo de audio que recoge la grabación objeto del procedimiento y cuya captación y difusión se atribuye a los acusados, así como del iPhone 4 utilizado por el Comisario Sr. Jose Manuel y que ha sido objeto de estudio.

Las cuestiones relativas a la cadena de custodia afectan en puridad a la valoración de la prueba, por lo que analizaremos tales alegaciones al examinar la prueba practicada.

TERCERO- *Síntesis de la prueba practicada.*

Dedicaremos este fundamento de derecho a realizar una breve síntesis a modo de resumen de la prueba personal practicada, en el que expondremos los elementos esenciales de las varias declaraciones, a fin de facilitar la comprensión de nuestro razonamiento a falta de un acta escrita, remitiéndonos en todo caso al acta grabada. Dedicaremos a valorar la prueba los dos fundamentos de derecho siguientes:

Día 22 de noviembre

1) D. Jose Manuel (Comisario del CNP jubilado con número NUM030)

El testigo manifiesta que fue compañero profesional del acusado Sr. Cesareo con el que refiere que tuvo relación en ese específico ámbito y niega mantener con él una enemistad manifiesta.

Refiere que la reunión que tuvo lugar el 20 de octubre de 2014 estaba relacionada con la investigación policial en curso relativa a D. Pascual . Explica que esa investigación había comenzado por comunicación por escrito de la Vicepresidencia del Gobierno a la Dirección General de la Policía, que a su vez la remitió al Director Adjunto Operativo (DAO) que era D. Teodosio y que finalmente se la hizo llegar a él encargándole la investigación. Que fue el DAO quien le dijo que tenía que hablar con el CNI precisamente porque investigaba si Sr. Pascual se hacía pasar por agente de dicho organismo. Que se le olvidó avisar al CNI hasta que un funcionario de dicho organismo le llamó y le dijo que querían hablar. Precisa que el motivo de la reunión del día 20 era informar al CNI de que el Sr. Pascual había sido detenido. Precisa que le comunicó al DAO que iba a celebrarse la reunión el día 15 o a más tardar el día 16 y no se lo dijo a nadie más. Que no recuerda si a los funcionarios del CNP asistentes los convocó es día (lunes) o el jueves o viernes precedentes y que también se lo dijo a los agentes del CNI. Refiere que la reunión se convocó para las 17:30, pero comenzó poco después, porque bajó a recibir a los funcionarios del CNI para evitar que tuvieran que registrarse en el libro de entrada.

Declara que antes de en la fecha mencionada, se había reunido con los funcionarios el CNI en una cafetería próxima en las instalaciones del Canal de Isabel II y que es posible que en otra ocasión acudieran a su despacho, pero que en las referidas ocasiones se reunió solo el declarante y que no recuerda ninguna otra reunión en la que estuvieran presentes cinco personas u otros funcionarios del CNP además de los agentes del CNI, si bien es cierto que no está seguro debido al tiempo transcurrido.

El testigo refiere que no se adoptaron medidas específicas de seguridad respecto de los teléfonos y que él acudió a la reunión con su teléfono móvil, que llevaba en un bolsillo, que no recuerda si era de la chaqueta o el pantalón. Que el teléfono del que habla es un iPhone 4, que le proporcionó la DGP cuando empezó a trabajar en la Unidad de Asuntos Internos, si bien no recuerda si se lo dieron en 2012 o 2013.

Es tajante el testigo al afirmar que durante la reunión no sonó su teléfono ni respondió a ninguna llamada, que no habló con nadie por teléfono durante la reunión y que ni sonó ni nadie habló por teléfono durante el tiempo que duró la reunión. También que la reunión duró poco más de una hora.

Preguntado cuando supo de la grabación, refiere que el día 21 o el 22 ya se publicaron en algunas medias informaciones en las que se mencionaban datos de la investigación que se habían comentado en la reunión. Refiere que no recuerda con detalle estas informaciones y se remite a los oficios aportados al Juzgado de Instrucción, pero que en todo caso se publicaron en el medio INFORMACIÓN SENSIBLE y en el diario El MUNDO por Hilario . En particular se refiere a unas manifestaciones del Sr. Pascual al funcionario encargado de la investigación con número NUM031 , al que le había dicho que le haría Ministro del Interior en Guinea Ecuatorial.

Refiere que las primeras informaciones circularon en el medio INFORMACIÓN SENSIBLE y después en EL MUNDO firmadas por D. Hilario y D. Obdulio . Explica también que hicieron investigaciones y supieron quien "estaba detrás" de INFORMACIÓN SENSIBLE, lo que les produjo preocupación.





Que recuerda que el 11 de diciembre le llamó el DAO y le dijo que circulaba una grabación de dicha reunión. Que en poco después le presenta al Sr. Hilario , que le confirmó que había una grabación de dicha reunión y se ofreció a entregársela. Que quedaron al día siguiente y se la dieron.

Finalmente obtuvo la grabación porque se la remitió el Comisario Juan María , que era el Jefe de Gabinete del DAO, el 12 de diciembre un correo a su ordenador incluyendo el archivo de audio. Precisa que en ese el correo esta borrado el nombre de quien se lo mandó a Juan María . Afirma que también que D. Obdulio le entregó un pendrive que contenía la grabación.

El testigo afirma que escuchó la grabación y que efectivamente se correspondía a la reunión del día 20 de octubre antes mencionada.

Le dijo al Inspector NUM018 que remitiera el archivo al Juzgado de Instrucción. De momento no se investigó más, porque había otras muchas cosas que hacer. Además explica que el Magistrado Juez titular del Juzgado de Instrucción nº 2 Juez le dijo que las cosas se debían hacer como él decía y al ritmo que él decía.

Precisa que la grabación se remitió a policía científica que realizó un informe que informó que la grabación se había hecho por teléfono. También se remitieron físicamente los teléfonos de los funcionarios del CNP presentes en la reunión para su estudio (consta acta f 534). Refiere que policía científica les dijo que la grabación se había hecho a través de su teléfono y que después se solicitaron los datos de tráfico de la antena BTS que daba servicio a la zona.

Sin embargo, a aclaraciones solicitadas por el Ministerio Fiscal, precisa que se pidieron datos de tráfico generados a través de una antena BTS (en referencia a un primero oficio de 7 de abril de 2015 f 95) y el Juez lo autorizó (por resolución de 15 de abril f 114), para saber quién había hecho la llamada a su teléfono. Que fue a partir del análisis de ese tráfico por lo que pudieron saber que se había realizado a su teléfono una llamada de una duración superior a 6:52 minutos desde un número de teléfono que correspondía al acusado D. Dionisio .

Refiere que no sabe cómo el Sr. Dionisio pudo tener su número, que no conocía ni al Sr. Dionisio ni al medio de comunicación INFORMACIÓN SENSIBLE. Que en esa época recibía muchas llamadas, algunas de periodistas, y que contestaba y colgaba inmediatamente. A preguntas de la acusación popular reitera que nunca ha hablado con D. Dionisio .

Explica que enviaron su teléfono para realizar un estudio de su vulnerabilidad (consta informe del Centro Criptológico Nacional f 888 y de D. Braulio f 869) y que concluyeron en relación a la existencia de una vulnerabilidad y a la posible instalación de "un troyano". Destaca que en su teléfono no hay constancia de ninguna llamada, pero que sí que apareció al comprobar los datos de tráfico.

El testigo explica que el DAO le pidió el teléfono para instalar unas aplicaciones y que se lo entregó, circunstancia que le llamó la atención porque se instalaba a funcionarios de categoría superior a la suya. En todo caso las aplicaciones se instalaron.

Que la entidad SENSIBLE CODE está relacionada con la empresa matriz del Sr. Cesareo .

Manifiesta que antes de estos hechos había tenido cierta relación con el CNI. Que se designó al inspector NUM018 para llevar la investigación, porque otros funcionarios estaban ocupados y el inspector estaba disponible.

Precisa que se ha reunido con el Sr. Cesareo en tres o cuatro ocasiones y en alguna ocasión ha tomado café con él. Manifiesta que no conocía las empresas del Sr. Cesareo antes de estas investigaciones, tampoco que tenía en la Torre Picasso.

Afirma que no hubo ninguna otra reunión de cinco personas, a la que concurrieran dos agentes del CNI y no recuerda hubiera después del día 20 otra reunión. Que no sabe quién es el Sr. Lucas ni el funcionario NUM020 .

Niega haber pedido el cese de alguno de los inspectores que asistió a la reunión y que no se cesó a nadie. Que de la reunión no se levantó acta y no se hizo constar la presencia de los agentes del CNI en el libro registro, pero que recuerda con precisión la reunión y lo sucedido por la importancia que tuvo como consecuencia de la grabación realizada.

Precisa también que la detención del Sr. Pascual tuvo lugar el 14 de diciembre y el 15 y el 16 informó al DAO y al CNI, para convocarles. Reitera que a los policías les convocó puede que el jueves o el viernes (la reunión fue el lunes 20) o puede que incluso ese día por la mañana.

El teléfono se le entregó la DGP. No recuerda la fecha concreta. En octubre 14, sólo tenía le iPhone 4 oficial. No tenía teléfono personal (su mujer si y lo pagaba él). No se lo dejó a nadie para hacer una llamada.

Se reunieron en su despacho, no hicieron uso de ordenador. No conecto iPhone al ordenador.





Unas fechas antes, el 30 de septiembre, entregó su teléfono al DAO, para instalar las aplicaciones a las que ha hecho referencia. No sabe si eran para cifrar, le dijeron que era una aplicación de seguridad. No sospechó nada malo. Entrega ese móvil, se quedó sin teléfono, fueron horas o de un día para otro.

El día 16 informa al DAO que va a tener reunión, porque informaba al DAO de todo.

Asegura que el día 12 de diciembre le entregó al Magistrado un pendrive con la grabación. Que entregó de su teléfono móvil el 17 de diciembre de 2014, si bien no recuerda si se lo dio al funcionario NUM018 o al Jefe de Brigada.

Que no sabe por qué ese acta de entrega no se remitió al Juzgado de Instrucción hasta tiempo después.

Que entre la primera vez que entregó su teléfono para su uso y la segunda vez que lo entregó el 15 de julio, lo ha estado usando.

El 17 de diciembre se lo devolvieron para su uso, después lo entregó en julio 15 y se lo devuelven. Ha estado usando su teléfono.

Que el resultado de la pesquisa relativa a los datos de tráfico, la remitieron íntegra al Juzgado de Instrucción.

2) CNP NUM019

El testigo manifiesta no conocer a los acusados.

Afirma que asistió a una reunión con dos agentes CNI, el Sr. Jose Manuel y Felix (Inspector NUM018), pero no recuerda la fecha. Sabe que se trató de la investigación del Sr. Pascual. Que fue convocado a esa reunión en el mismo momento, si bien cree que fue por la mañana, aunque reconoce que ha pasado mucho tiempo y no lo recuerda bien (se le pone al final de su declaración manifiesto que en el Juzgado de Instrucción dijo que la reunión había sido por la tarde f 6389). Que no recuerda haber participado en otra reunión con esas cinco personas, pero que en todo caso ha pasado mucho tiempo. No ha escuchado la grabación.

Refiere que él usa dos teléfonos y es probable que llevara los dos a la reunión, exhibido el folio 534 refiere no recordar cuales eran los teléfonos que usaba.

Que no recuerda que nadie recibiera durante la reunión alguna llamada, ni que nadie atendiera a una llamada.

Se le pone de manifiesto que al en el Juzgado de Instrucción (folio 6369) dijo que estuvo en dos reuniones y que hubo una tercera después de la detención. Cree que esta fue antes de la detención. No puede fijar la fecha, no sabe con certeza si fue antes o después. En la que recuerda era en el despacho de Jose Manuel).

Que en la reunión a la que se refiere la grabación no estaba el Inspector Lucas. No recuerda la fecha de la reunión, pero sí que nadie se conectó de forma remota. Que desconoce si se le investigó como consecuencia de estos hechos. 3) Funcionaria del CNP con número NUM032 Propuesto por la acusación popular PODEMOS Manifiesta que no asistió a la reunión en cuestión, que se enteró del hecho por los medios y que se le encargó un informe. (se hace referencia en el escrito de proposición de la testigo por la parte al folio 1798 en el que no consta informe alguno emitido por la testigo).

4) Funcionario del CNP con número NUM033. Propuesto por la acusación popular PODEMOS. Recuerda haber trabajado con las tablas Excel que les remitieron relativas a los datos de tráfico que filtraba por horarios y para cruzar llamadas, que la filtraba por horario y por duración, vinculando las que eran de interés para la investigación, entrante, saliente y duración. Que se incorporó a la investigación en marzo de 2015

Debe precisarse que el testigo se refiere a los listados de llamadas remitidos por las distintas operadoras a requerimiento del Juzgado de Instrucción. En concreto las llamadas a las que se hace referencia en el escrito de acusación y que hemos mencionado en el relato de hechos probados constan en el CD obrante al folio 1752. en un apartado "conservación de datos" recibidos el 21 de abril de 2015, en un archivo denominado CNPA2 TME-R6122 70241015000.zip que a su vez contiene una hoja de cálculo con la denominación 15-041854_resultado.xls donde consta la comunicación en la franja horaria correspondiente.

Día 23 de noviembre

5) D. Teodosio

El Sr. Teodosio era, al tiempo de los hechos Director Adjunto Operativo de la Policía (DAO).

Explica que un día el Sr. Jose Manuel vino a su despacho y le dijo que le había llamado un Secretario de Estado (después precisa que de Comercio), diciéndole que le estaban amenazando, atribuyendo las amenazas al D. Pascual, y que le iban a llegar unos escritos de la Vicepresidencia del Gobierno porque querían que la investigación la llevara al propio Jose Manuel. Explica que en un primer momento se opuso, porque no era una cuestión para una brigada especializada, pero que Jose Manuel le dijo que había un policía (después





dice municipal) y un Guardia Civil implicados, por lo que le dijo que en ese caso podía hacerse una excepción y que lo llevara Asuntos Internos.

Respecto de la relación del asunto investigado con el CNI refiere que un día el Sr. Jose Manuel le dijo que agentes del CNI le dijeron que le habían escuchado por teléfono "echar una bronca" al Sr Pascual , una bronca que después matiza que fue "fraternal" y que como Pascual era colaborador suyo (del CNI) querían hablar con él. Sin embargo, niega que le dijera a Jose Manuel que hablara con el CNI, si bien sabía que el Sr. Jose Manuel se comunicaba con el CNI y que ejercía como una especie de "enlace" informal con dicho organismo, pero no para el asunto del Sr. Pascual .

Explica que no supo de la reunión celebrada el día 20 de octubre de 2014, ni de ninguna otra de características generales, al menos hasta que Jose Manuel le dijo que "le habían grabado" en referencia a la reunión y que esto fue mucho después, en el mes de noviembre. En ese momento Jose Manuel le dijo que sospechaba de un funcionario, por lo que el declarante promovió su cese inmediato, se trataba de un Inspector Jefe, que cuya identidad o número profesional el testigo no puede recordar (en referencia al policía Lucas). Sin embargo, el funcionario fue restituido en su puesto, porque Jose Manuel le dijo "a lo mejor he sido yo que me he dejado el teléfono abierto" y después precisa que Jose Manuel le dijo que había recibido la llamada de un periodista y que al contestar se pudo dejar el teléfono sin colgar. Reitera esta información a preguntas de la acusación particular. En todo caso le dijo a Jose Manuel que denunciara inmediatamente la existencia de la grabación, a lo que el Sr Jose Manuel se mostró reticente.

Que después D. Hilario y D. Obdulio le dijeron que tenían la grabación, pero no quien se la había dado a ellos, aunque se lo ha preguntado.

Refiere haber mantenido una reunión con el funcionario NUM018 a instancia del Sr. Cesareo , porque éste estaba molesto por la investigación y le llamó y le dijo que le iba a denunciar. Explica que habló con el Inspector para hacer un "paripé" para que el Sr. Cesareo se quedara satisfecho. También refiere que sabe que el Sr. Cesareo tenía relación con INFORMACIÓN SENSIBLE porque se lo dijo él.

Explica que entre los Sres. Jose Manuel y Cesareo existe una "acérrima" enemistad desde hacía tiempo antes y que este, entre otros, fue el motivo del cese de ambos. Que el Sr. Jose Manuel había querido investigar al Sr. Cesareo en varias ocasiones anteriores.

6) Funcionario del CNP con número de identificación NUM018 . (se prolonga durante las sesiones del 23 y 24 de noviembre)

El testigo fue el Instructor del atestado y quien dirigió, desde el punto de vista policial, la investigación. Refiere no conocer de antes a ninguno de los acusados, pero admite, a las generales de la ley, que mantiene o ha mantenido varios procedimientos en los que es parte contraria a alguno de los acusados.

El testigo precisa que estuvo presente en la reunión del día 20 de octubre, que estaban el Sr. Jose Manuel , D. Victorino (en probable referencia al funcionario NUM019) y cree que Lucas (funcionario del CNP cuyo número no consta si bien en el oficio remitido por el testigo al Juzgado de Instrucción el 7 de abril de 2015 -f 95- se hace referencia al funcionario NUM020 como posible asistente a la reunión), aunque de éste no está seguro, además de dos agentes del CNI, hombre y mujer, y el propio declarante. Refiere que fue convocado a la reunión en el mismo momento y que se le pidió que dejara el móvil en su despacho, si bien no sabe quién se lo dijo ni si se hizo el mismo requerimiento a los otros asistentes. Que cree que Jose Manuel le habló de otras reuniones con agentes del CNI pero que él solo estuvo presente en la que ha referido.

Refiere que ha escuchado la grabación que nos ocupa y que se ha reconocido como un interlocutor y asegura que la grabación es de esa concreta reunión.

Que al poco tiempo de celebrada la reunión vio publicado en la portada de la revista Entrevistó un titular que hacía referencia a algo que se dijo en ella y en concreto que el Sr. Pascual , durante su detención (ocurrida el 14 de octubre) le había dicho que le podía hacer Ministro del Interior de Guinea Ecuatorial. Que primero pensaron que pudo producirse una filtración y que se sospechó de Lucas , aunque todos eran sospechosos. Refiere que el día 22 de noviembre apareció en el medio INFORMACIÓN SENSIBLE un artículo del que dedujeron que podía existir una grabación y fue a partir del 24 de noviembre que el Sr. Hilario empieza a hablar de irregularidades en la investigación del Sr. Pascual .

Tiene confirmación de la existencia de la grabación cuando el 11 o el 12 de diciembre de 2014, el DAO se lo confirma a Jose Manuel , durante una reunión con el Sr. Hilario a la que el testigo no fue asistió. Refiere que como consecuencia de esta reunión, se le ordena que se desplace a una cafetería cerca de la Estación de Chamartín, donde se encuentra con Hilario que le hizo escuchar la grabación en la que se reconoció. Que el Sr. Hilario a su requerimiento le remitió un email con el archivo de audio adjunto, pero que como en todo





caso quiso un soporte más tangible, concretó una cita en la cafetería Riofrio donde el Sr. Obdulio le entregó el archivo en un pendrive y le dijo que su origen es un alto cargo del relacionado con el Ministerio del Interior.

Que ya con la grabación se pidió a todos los asistentes (no a los agentes del CNI) que de forma voluntaria entregaran sus teléfonos móviles, lo que se documentó en un acta (f 534); que sobre esos móviles se hizo una revisión por el departamento técnico interno a la busca de restos del archivo de audio o de malware y no se halló nada. Precisa de forma reiterada en este momento el hecho no se había judicializado, por lo que el resultado de esta pesquisa ni se documentó ni se remitió al Juzgado de Instrucción. Precisa también que en el teléfono del Sr. Jose Manuel no figuraba ninguna llamada recibida durante la reunión y que además no recuerda que recibiera ninguna ni que conversara por teléfono durante la misma, hecho que hubiera sido llamativo.

Refiere que llevó personalmente ese pendrive, acompañado de un oficio, al Juzgado de Instrucción nº 2 y se lo entregó en mano al Magistrado-Juez titular, que le dijo que por el momento no presentara el oficio, pero que le dejara el pendrive que quería escucharlo. Que el Magistrado se quedó con el pendrive y que la entrega no se documentó. Que no sabe qué ha sido de ese pendrive.

Explica que el 23 de diciembre mandan el archivo al departamento de acústica forense. Que para ello había volcado en un CD el archivo (el testigo primero dice que lo que se grabó fue el archivo remitido por el Sr. Juan María a Jose Manuel y después que fue el que le remitió el Sr. Hilario a él) y es el CD que fue finalmente remitido al Juzgado de Instrucción. Con el resultado del informe emitido supieron que la grabación se había realizado por transmisión de un teléfono a otro.

Que por este motivo solicitaron un primer mandamiento del tráfico realizado a partir de la antena BTS que daba servicio a la zona de la reunión y que obraron de esta forma, porque no podían estudiar los datos de tráfico de todos los teléfonos usados por los presentes en la reunión porque no se podía pedir los datos de tráfico de los teléfonos de los agentes del CNI y la investigación sería incompleta.

Concluye que fue a través de esa diligencia cómo supieron que el teléfono de Jose Manuel había recibido una llamada del número de teléfono que averiguaron que era del acusado D. Dionisio, autor de los artículos antes citados. Explica que comprobaron que los números de los agentes del CNI no figuraban en el tráfico de llamadas realizado en el periodo estudiado desde la referida antena. Que esa llamada se había hecho en la franja horaria en la que tuvo lugar la reunión y que por su duración había permitido efectuar la grabación. Que después relaciona al Sr. Dionisio con la Sra. Flora y con el Sr. Cesareo a través del entramado societario que refiere en su informe.

Refiere que en el mes de diciembre, en fecha que no recuerda posterior al 17, fue convocado por el DAO a una reunión, lo que no era frecuente dada su condición de Inspector y se le dijo que no podía dar aviso a sus superiores. Que en esa reunión fue convocado por el Sr. Juan María y estaba presente el Sr. Esteban y el DAO, así como el propio Sr. Cesareo y se le dijo que no podía investigar al Sr. Cesareo.

Se le pregunta de forma exhaustiva por distintos particulares de la investigación, que quedó reflejada en los extensos oficios remitidos.

El testigo afirma que todos los datos recabados relativos a los datos de tráfico se remitieron al Juzgado de Instrucción, si bien no recuerda si se hizo en varios soportes ópticos o en un único CD.

Debemos reiterar que esta información consta en un CD unido al folio 1752. En concreto, en lo relativo a la comunicación referida consta en un apartado "conservación de datos" recibidos el 21 de abril de 2015, en un archivo denominado CNPA2 TME-R6122 70241015000.zip que a su vez contiene una hoja de cálculo con la denominación 15-041854_resultado.xls donde consta la comunicación.

Día 24 de noviembre

7) D. Eleuterio El testigo es funcionario del CNP jubilado. Es la persona que se citó con D. Pascual en el parque del Canal de Isabel II el día 17 de noviembre de 2014. Refiere el testigo que fue el Sr. Pascual el que le citó, que como le tenía afecto y le vio angustiado, accedió a quedar con él solo para hablar. Refiere que estuvieron paseando por las instalaciones deportivas del parque durante aproximadamente una hora y media, sin que tuvieran un tema específico de conversación. Durante el paseo, según el testigo, pudo ver a dos periodistas D. Hilario y D. Obdulio en las proximidades, pero sostiene que no se acercaron mientras duró su conversación con el Sr. Pascual. Que en determinado momento el declarante se marchó a su casa y que el Sr. Pascual se quedó, aunque el testigo entendió que regresaba a su domicilio, que estaba en una calle próxima. Asegura que no vio a nadie que supiera que pertenece al CNP.

8) Funcionario del CNP con número de identificación NUM034





El testigo, al tiempo de los hechos, era Jefe de Sección de la Unidad de Asuntos Internos del CNP. Recuerda que en cierta ocasión su superior, el Comisario Jose Manuel , le ordenó que se preparara para realizar una vigilancia al día siguiente en las instalaciones del Canal de Isabel II al Sr. Pascual que se entrevistaría con otra persona a la que tendrían que identificar, pero que al final no se hizo la vigilancia.

También recuerda que en cierta ocasión, su también superior Luis Carlos (que declaró a continuación) le pidió que buscara un CD en el que había unas imágenes del acusado Sr. Cesareo antiguas, que lo encontró y se lo dio y vio como el Sr. Luis Carlos entraba con el CD en el despacho del Comisario Jose Manuel . Que al día siguiente el Sr. Luis Carlos le comentó que el CD había servido para cotejar las imágenes del Sr. Cesareo con otras que tenían.

Refiere también que con el tiempo y a través de los medios de comunicación, supo que la el grupo de investigación dirigido por el funcionario NUM018 había cometido un error al identificar a un ciudadano con el Sr. Cesareo atribuyendo al acusado la asistencia a la reunión que tuvo lugar en las instalaciones del Canal de Isabel II entre el Sr. Pascual y otros, y que su compañero NUM018 le dijo que el CD que el testigo había facilitado había servido para cotejar las imágenes del Sr. Cesareo con otras que tenían.

9) D. Luis Carlos .

Era Jefe de Sección de la Brigada de Asuntos Internos. Afirma conocer al Sr. Cesareo de anteriores investigaciones. No recuerda el CD al que ha hecho referencia el anterior testigo, si bien es cierto que en determinada ocasión el Comisario Jose Manuel le llamó a su despacho y le mostró en un ordenador unas imágenes y le preguntó si se trataba del Comisario Cesareo a lo que el testigo dijo que si porque le pareció que si era.

No ha tenido participación de la investigación relacionada con este procedimiento y la información que haya podido tener procede de los medios de comunicación.

10). D. Hilario

El Sr. Hilario es periodista. Refiere que supo de la existencia de la grabación a través de su colega y colaborador Obdulio . Que antes había tenido conocimiento de las noticias relativas al Sr. Pascual , por lo que quiso entrevistarle y contactó con él a través de Facebook, hasta que se citaron en las instalaciones del Canal de Isabel II (sabemos que el 17 de noviembre de 2014), pero que en esa entrevista no se habló de la grabación y no recuerda si él tenía ya noticia o disponía de la grabación.

La grabación llegó a su poder a través de Obdulio , si bien se niega a revelar su fuente, aunque refiere que Obdulio le ha dicho que no se la dio el Sr. Cesareo . Que decidieron no publicarla por recomendación de la asesoría jurídica del medio para el que entonces trabajaba, que era el diario EL MUNDO.

Que dado que no pudieron publicar la grabación, decidió facilitársela a la policía y que habló con el DAO al que conocía como consecuencia de su actividad profesional.

Que sabe que le remitió la grabación al funcionario NUM018 en un correo electrónico y no recuerda si se la remitió también al Sr. Juan María . Asegura no hicieron ninguna manipulación o edición en el archivo de audio que llegó a su poder hasta que se lo entregaron a la policía.

11) D. Obdulio

Es el primer poseedor conocido del archivo de audio que nos ocupa, si bien se niega a manifestar quien se la entregó amparándose en su derecho al secreto profesional, aunque precisa que no se la entregó el Sr. Cesareo . El testigo asegura además que no sabe quién obtuvo el audio.

Explica que entregó el archivo al Comisario Jose Manuel y al funcionario NUM018 en un pendrive, el mismo en el que la había recibido, en una entrevista en la cafetería Riofrio, pero que no les reveló la fuente. Asegura también que no hicieron ninguna manipulación sobre dicho archivo. También que es posible que remitiera al Sr. Juan María una copia por email.

Explica que tanto el Comisario Jose Manuel como el funcionario NUM018 le insistieron en que revelara su fuente, pero que no lo hizo, aunque que le dio la impresión de que sospechaban de alguien de dentro de la brigada, por lo que les dijo que miraran dentro de su unidad o dentro de Interior. Por la defensa se ha querido incidir en esta manifestación y se ha puesto de manifiesto el contenido del acta de la declaración del testigo realizada en el Juzgado de Instrucción (f 460).

Refiere también que conocía al Sr. Cesareo pero que no habló con él de nada relacionado con el Sr. Pascual .

9) D. Juan Ramón





Era al tiempo de los hechos Administrador de PRODUCCIONES MANDARINA, S.L.

Refiere que recibieron un pendrive con un archivo de audio en un sobre anónimo, y que cómo no sabían lo que era la mandaron a peritar por el ingeniero de sonido D. Mariano . Querían averiguar de qué se trataba. Finalmente entregaron el pendrive al Juzgado de Instrucción. Que en ese momento la grabación ya era conocida por otros medios.

10) D. Alfredo

Manifiesta que está de baja y que tiene un bloqueo de memoria respecto de los hechos, por lo que no recuerda nada. Era gestor de PRODUCCIONES MANDARINA, S.L.

11) D. Casimiro

El testigo fue uno de los socios fundadores de INFORMACIÓN SENSIBLE y al tiempo de los hechos afirma que mantenía la titularidad de las participaciones. Refiere sin embargo que se desvinculó de la actividad en julio de 2014, que quedó como Administrador, pero que no ejercía el cargo, aunque comentó que tenían que formalizar su cese.

Refiere que la acusada D^a. Flora llevaba la gestión "financiera" de la sociedad, y que las cuestiones relativas a la línea editorial la llevaba él hasta que se desvinculó del grupo, que después no sabe.

Que cuando vio los artículos de Victorino le llamó para felicitarle y que Victorino le dijo que había hablado con Jose Manuel , si bien no precisa en qué momento.

Día 25 de noviembre

12) D. Maximiliano

Publicaron varios artículos en relación al Sr. Pascual , desde el día de su detención, que se trataba de informaciones que circulaban, que conocía más gente, que por eso pudo enterarse. El 20 y 21 de octubre habló con Dionisio , porque supo por una búsqueda que hacen antes de dar ellos una noticia, lo que se estaba publicando con su firma en INFORMACIÓN SENSIBLE. Que en esa conversación Dionisio le pidió que les citaran para que los enlazaran. Que cree que fue la primera vez que hablaron. Dionisio no le dijo quién era su fuente, aunque cree que eran distintas. Que si la detención del Sr. Pascual , fue el 14 de octubre, ellos publicaron el 15, aunque la noticia ya había salido en INFORMACIÓN SENSIBLE.

13) D. Petra

Es periodista y refieren que en el mes de octubre se puso en contacto con el Sr. Pascual , porque quería entrevistarle. Un día le dijo que iba a salir de casa y que se iba a ver con un agente del CNP (se refiere a la entrevista que el Sr. Pascual tuvo en el Canal de Isabel II con el Sr. Eleuterio). Explica que habló con el Sr. Eleuterio , que le dijo que iba a ver al Sr. Pascual porque le había dicho que se iba a suicidar. Refiere que el Sr. Pascual le dijo que había tenido conocimiento de "algo", que no recuerda si era una grabación, que iba a "parar" el caso, en referencia a su causa judicial. Refiere que desde ese día cambió su actitud y le dijo que la entrevista tenía que dársela a INDA.

Que el 11 de diciembre le llamó el Sr. Pascual le llamó para pedirle que retirara una información relativa al Secretario de Estado de Comercio Sr. Jesús María , y que a cambio le daría la grabación. Explica que por esas fechas la grabación aparece en el medio INFOLIBRE de PRODUCCIONES MANDARINAS, S.L.

Explica que en determinada ocasión habló con Dionisio explicando que la reunión en el Canal de Isabel II no tenía nada que ver con el CNI, pero que Dionisio le dijo que no podía hacer nada porque "venía de arriba", que entiende que Dionisio era la cara visible, pero que quien mandaba en el medio eran Flora y el Sr. Cesareo .

El abogado Sr. Jacinto también le dijo que tenía la grabación en noviembre de 2014, era abogado de Cesareo .

14) D. Pascual

En relación con la grabación refiere que la recibió en un sobre anónimo en su buzón. Que a través de PRODUCCIONES MANDARINA, S.L. pidió que se hiciera una pericial. Precisa en este momento que no recuerda si PRODUCCIONES MANDARINA, S.L. tenía ya la grabación o se la dio él.

Explica que comprobó el contenido de la grabación y reconoció las voces del funcionario NUM018 y del Comisario Jose Manuel . Que cree que se lo comentó a D. Jacinto .

15) D. Juan María

El testigo es funcionario del CNP y trabajaba como adjunto al DAO.





Sostiene que tuvo conocimiento de la grabación el 11 de diciembre (de 2014) cuando le llamó el DAO y fue a su despacho donde estaba el Sr. Hilario . Que el DAO le dijo que habían grabado a Jose Manuel . Refiere que estuvieron hablando con el Sr. Hilario que no les dijo quien la había dado el audio. Trataron de conseguir la grabación, por la tarde Felix (funcionario NUM018) se reunió con Hilario , al día siguiente 12 de diciembre, Jose Manuel le dijo que Hilario no le había dado a Felix la grabación, por lo que habló con Hilario y le dio el número de Obdulio para que se la enviara. Llamó a Obdulio se la envió a su correo y la estuvieron escuchando junto con Jose Manuel , que se la llevó en un pendrive pero Jose Manuel le llamó y le dijo que no había nada, que se la mandara por correo, y así lo hizo eliminando el origen, que era el Sr. Obdulio .

Supo también que el día 12 de diciembre Felix había quedado con Obdulio les entregó la grabación el pen en el que al parecer ellos la había recibido.

Fue el DAO el que el día 16 de diciembre, le dijo, más bien le ordenó, al Comisario Jose Manuel que judicializara el hecho, que el Comisario Jose Manuel no quería y se resistía a hacerlo. El día mismo día 18 de diciembre, por la mañana, Jose Manuel le dijo que tenía la noticia de que al día siguiente iban a sacar la grabación, por lo que quisieron pedir que se suspendiera la publicación, pero no pudo solicitarse puesto que todavía no se había remitido al Juzgado de Instrucción la noticia de la grabación, por lo que no pudo hacerse. Recuerda el día 18 de diciembre, después de una cena de Navidad, acompañó a Jose Manuel a su casa, y en ese momento le volvió a insistir en que judicializara la cuestión y que a lo largo de esa conversación le dijo que " *igual había sido él, que había una llamada*", después precisa que no recuerda las palabras exactas pero que le dijo algo cómo " *tengo una llamada y no se si no corté y puedo haber sido yo*".

Sabe que el día 16 Jose Manuel le dijo al DAO que cesara a un funcionario, por presuntamente haber filtrado el contenido de la reunión.

Recuerda que en determinado momento entró el Comisario Cesareo en el despacho del DAO, y le dijo que no tenía nada que ver con la grabación y le dijo eso es mentira. Que le dijo que hablara con Jose Manuel porque ya sabía quién había hecho la grabación.

Recuerda una reunión con el funcionario NUM018 y que tuvo lugar para calmar al Sr. Cesareo . Que le dijo al Inspector que le siguiera la corriente, pero que a la salida se reían.

Día 22 de diciembre

16) D. Inocencio

El testigo Sr. Inocencio refiere haber tenido una cierta amistad con el acusado Sr. Cesareo y a lo largo de los años comprendidos entre 2013 y 2017. También que por este motivo se reunieron en varias ocasiones simplemente por su buena relación, aunque fueron esporádicas porque entonces él vivía fuera de España.

Explica que tuvo participación en la " FINCA002 ", pero la vendió al Sr. Julián en el año 1.999. Que se enteró del denominado caso "Nicolás" por la presa y que en cierta ocasión dos agentes de la Unidad de Asuntos Internos del CNP fueron a su domicilio preguntando por él, pero que no llegó a entrevistarse con ellos.

Niega haber contratado nunca al Sr. Cesareo para ninguna gestión.

17) D. Patricio

El testigo declaró en que en año 2014 era Director del Centro de Inteligencia contra Terrorismo y Crimen Organizado y que ha sido Comisario Jefe de la UDEF. Explica que conoció al Sr. Cesareo en el año 2.000 por motivos profesionales, aunque nunca ha sido su superior jerárquico.

Refiere que sabe por razón de su función que el Sr. Cesareo estaba destinado en la DAO y que en ocasiones ha visto notas informativas que tramitaba.

El testigo refiere una comida que tuvo lugar en fecha no precisada, en la que estuvieron presentes el Sr. Cesareo , D^a. Sra. Casilda (Jefa unidad Inteligencia del CNI) y otro funcionario del CNI con un cargo relevante, de que no da el nombre así como el propio declarante. Explica que en esa comida, convocada con otro propósito, se habló de la grabación que es objeto de la causa y que los responsables del CNI vinieron a reconocer a su presencia que el Sr. Cesareo no la había hecho, afirmando, en relación con el acusado, " *tu directamente no lo has hecho*". El testigo refiere que la sensación que tuvo es que este interlocutor, cuyo nombre no aporta, sabía cómo se había hecho la grabación.

PERICIAL

18) Peritos funcionarios del CNP con números de identificación NUM028, NUM029 y Facultativo NUM027 del Departamento de Acústica Forense de la Comisaría General de Policía Científica (que han elaborado informes obrantes a los folios 10, 121, 897 y 5037) y D. Mariano (que ha elaborado informe obrante al folio 22)





Los peritos ratifican sus respectivos informes.

El facultativo nº NUM027 explica cuestiones generales relativas a su formación, equipos y método empleado en la pericia. Ratifica la conclusión expuesta conforme a la cual el archivo de audio examinado procede de una transmisión por canal telefónico y posteriormente grabado por vía aérea con una grabadora. Razona su conclusión en consideración al análisis realizado del ancho de banda y otros parámetros registrados como " *el armónico típico de la comunicación telefónica*". Excluye que se haya podido grabar directamente mediante una grabadora e insiste de forma tajante que el sonido ha pasado por un canal telefónico. A preguntas de la defensa precisa no obstante que considera que el teléfono receptor, es decir, aquel en el que se recibió la comunicación por la que se transmitió el sonido, fue un teléfono fijo, conclusión que, puntualiza, es la más probable, aunque no tiene total seguridad.

Ratifica también la transcripción de la grabación realizada (f 11 y ss) y describen el modo y el auxilio de medios técnicos con los que fue realizada.

Y confirma que todos los archivos de audio recibidos y analizados tienen el mismo HASH por lo que concluye que son idénticos.

Por su parte el perito D. Mariano ratifica su informe (f 22) y reitera su conclusión conforme a la cual no puede afirmarse que el audio registrado en el archivo examinado se transmitiera por línea telefónica, matiza que no descarta que así pudiera ser, aunque afirma que cree más probable la grabación por vía aérea.

Sobre este extremo los peritos no logran un acuerdo.

19) Funcionario del CNP con número de identificación NUM035

El perito ratifica su informe (f 4879). Su intervención tuvo por objeto examinar la cuenta de correo electrónico del funcionario NUM018 , extraer un mensaje, con sus adjuntos.

(Según el informe el adjunto extraído es un archivo denominado "VCE_140124_002.mp3" que consta remitido desde la cuenta DIRECCION002 atribuida al testigo Sr. Hilario , a la cuenta DIRECCION003 corporativa del funcionario NUM018).

20) Funcionario del CNP con número de identificación NUM036

El perito emitió informe obrante al folio 4198 que tuvo por objeto examinar el teléfono móvil del Comisario Sr. Jose Manuel , en el que concluye que no se encontraron archivos maliciosos que pudieran controlar el teléfono. Hallaron dos aplicaciones (en referencia según su informe a las aplicaciones "COMSec "y "Mobile Desk MDM", que no estaban operativas al tiempo de su examen al haber caducado la respectiva licencia. Excluye en todo caso que dichas aplicaciones hubieran podido "controlar" el teléfono examinado de forma remota.

Debemos añadir que consta en su informe que la aplicación Mobile Desk MDM fue instalada el 11 de diciembre de 2012 (f 4203).

21) D. Braulio (f 870) El perito realizó un informe sobre la vulnerabilidad del teléfono modelo iPhone 4 como el utilizado por el Sr. Jose Manuel . Ratifica su informe (f 874) en el que concluye que ese concreto modelo de iPhone 4 presenta una vulnerabilidad en su hardware denominada "LIMERA1" que permitía su modificación para la instalación de un programa malicioso que permitía a su vez el control remoto del dispositivo. Que este tipo de control permite hacer llamadas al dispositivo sin dejar rastro de las mismas e incluso borrar el programa malicioso, siempre en remoto.

Explica que para hacer uso de la vulnerabilidad era necesario hacer lo que se denomina "jailbreak" que supone alterar el sistema operativo instalado, para lo cual resultaba indispensable acceder físicamente al dispositivo y disponer de él varios minutos para conectarlo a un ordenador y manipularlo.

A preguntas de la Sala precisa que no puede concluir si para la instalación en el teléfono de las aplicaciones "COMSec "y "Mobile Desk MDM" fue necesario hacer "jailbreak" ni si, en el caso de que se hubiera hecho, se hubiera mantenido el dispositivo en condiciones de ser manipulado en remoto.

ACUSADOS

22) D. Cesareo

El acusado explica brevemente su trayectoria profesional en el CNP en el que, a la fecha de los hechos, desempeñaba servicios como adjunto al DAO en funciones de inteligencia. Refiere la existencia de conflictos internos tanto con el Director General del CNI como con el Comisario Jose Manuel , al que define como "el hombre del CNI" en el cuerpo nacional de policía.





En relación con los concretos hechos refiere que el medio INFORMACIÓN SENSIBLE fue creado a iniciativa del Sr. Casimiro y que decidió participar en el proyecto porque su esposa era periodista, si bien ha podido saber que ella no participó de forma directa ni en la constitución del medio ni en la gestión o dirección del mismo.

En relación con D. Inocencio refiere que tuvo con él una relación esporádica, nunca profesional, y que no recuerda ni tan siquiera haber hablado con el Sr. Inocencio de la FINCA001 " o del Sr. Julián .

En relación con el acusado D. Dionisio , refiere que en la fecha de auto sin tan siquiera lo conocía, aunque es posible que se hubiera cruzado con él. Cuando se le pregunta cómo es que el Sr. Dionisio telefoneó el día 20 de octubre a determinado teléfono fijo que coincide con el que el acusado aportó como propio en el registro del DNI, refiere que se trataba del domicilio en el que entonces vivía su esposa y que el Sr. Dionisio no tenía su teléfono móvil.

Explica que en esa época no despachaba regularmente con el DAO y que solo lo hacía para cuestiones concretas.

Sostiene que de la detención del Sr. Pascual se enteró a través del diario PÚBLICO y de la periodista D. Petra , pero días después de ocurrida. Relata que le llamó la atención una noticia publicada en ese medio en la que se le relacionaba con el Sr. Pascual y se mencionaba una supuesta reunión que habría mantenido con él y con el Sr. Gabriel , reunión que nunca existió. Que se molestó porque vio que le querían relacionar con la investigación relacionada con el Sr. Pascual y que por ese motivo pidió explicaciones al Secretario de Estado o al Ministro del Interior, que se reunió con el DAO y les dijo que los iba a denunciar a todos. Que fue este el motivo de la reunión que tuvo con el DAO a la que acudió el Inspector NUM018 , reunión en la que no llegó a hablar y que a través del juicio a sabido que fue un "paripé". Refiere que en ese momento el DAO no le dijo nada de la grabación.

Finalmente a las acusaciones refiere no recordar lo que hizo el 20 de octubre de 2014.

A preguntas de su defensa precisa que es una práctica operativa del CNI que sus agentes graben todas las reuniones en las que participan. También que no recibió ninguna llamada del Sr. Dionisio en su domicilio. Se pregunta qué porqué motivo iba a encomendar la realización de la llamada que refiere la acusación a Dionisio , cuando él dispone de varios teléfonos, algunos incluso virtuales, que no son rastreables.

23) D^a. Flora

La acusada, solo a su defensa, refiere que INFORMACIÓN SENSIBLE se fundó en el año 2012 y que ella desempeñó desde un principio solamente funciones administrativas, pero que quien impulsó el proyecto fue Casimiro que se encargó de la línea editorial.

Que en su gestión no daba instrucciones relativas a los contenidos y que no consultaba ningún tipo de cuestiones relativas al medio con su marido el Sr. Cesareo . Que cuando Casimiro dejó el medio en el verano (de 2014), se quedó sin "pilotaje", se despidió a todos los periodistas excepto a Dionisio , al que se confía la misión de refundar el medio. Sostiene que fue Dionisio quien se encargaba de los temas periodísticos y que ella se ocupaba de los de naturaleza administrativa. Explica que por este motivo hablaba con Dionisio con mucha frecuencia a través de su teléfono móvil o del fijo.

Respecto del día 20 de octubre no recuerda nada en particular y que la noticia de la existencia de la grabación la tuvo a través de otros medios, hasta que se publicó en INFOLIBRE. Sostiene que no recuerda si recibió llamada de Dionisio , pero que es normal que la llamara puesto que lo hacía con frecuencia.

24) D. Dionisio

El acusado refiere que es periodista y que trabajaba como tal en INFORMACIÓN SENSIBLE. Relata que tal como ha explicado Flora , en el verano 14 Casimiro se va del medio y se decide seguir trabajando para aprovechar la inercia; que a partir de ese momento Flora siguió con el mismo rol de gestión, que consistía en estar pendiente del medio, atender necesidad materiales. En este momento el Ministerio Fiscal puso de manifiesto al declarante que en el Juzgado de Instrucción (f 2854) dijo que D^a. Flora asumió posición de editora, y explica que en ausencia de Casimiro , Flora pasa a ser la responsable, pero que él como periodista decidía todo lo relativo a lo que publica y que se le dejó libertad absoluta.

Reconoce que es cierto que publico la noticia de la detención de Pascual como primicia y que lo supo por fuentes que no quiere citar, pero que en todo caso el hecho de la detención no era un secreto puesto que lo sabían personas que participaron en la investigación y del entorno del detenido. Afirma que no es cierto que hablara en primicia de la grabación, que en su artículo de 22 de noviembre habla de un material que el entorno de Pascual le dice que tiene su poder, pero no habla de que fuera una grabación. Niega en todo caso haber hecho, tenido en su poder o difundido la grabación en cuestión.





Por cuanto se refiere a la llamada que se dice hizo al teléfono del Comisario Jose Manuel el 20 de octubre, reconoce que la hizo, si bien no puede precisar ni la fecha ni la hora, pero que era su obligación contrastar lo que iba a publicar. Que le llamó en dos días consecutivos y finalmente decidió publicar el 22 de octubre. Durante esta conversación Jose Manuel no le dijo que estuviera en una reunión y que tuviera que colgar para asistir a ella.

Por lo que se refiere al interés en el hecho, explica que en el auto de detención de Pascual ve que la investigación la lleva Asuntos Internos, lo que le llamó la atención y se plantea a hacer un artículo sobre esto. No recuerda en qué fecha Gerardo en el CONFIDENCIAL publicó un artículo relacionado con la actividad del CNI en Cataluña y en el que se dice que el CNI está controlando a la unidad de asuntos internos.

Explica que a él le contrató para trabajar en INFORMACIÓN SENSIBLE contrata Casimiro y que sabía que Casimiro tenía relación con Cesareo ni que Flora fuera su esposa.

Precisa que ANSIT-NET era la empresa que proporcionaba "hosting" a la página web y que el técnico se llamaba Anibal (Anibal) con el que hablaba con mucha frecuencia porque la página web se colgaba.

CUARTO- *Valoración de la prueba practicada. Determinación de los hechos.*

En el relato de hechos probados se ha querido hacer una exposición cronológica de los distintos elementos que configuran el conjunto fáctico sobre el que la acusación basa su argumentación. En realidad la acusación construye su tesis a partir de una deducción indiciaria, por lo que parece de interés exponer el mayor número de elementos que definen lo que sabemos sucedió en relación con el hecho investigado, a fin de formular el juicio de inferencia que se nos propone.

Dedicaremos este fundamento de derecho a determinar los hechos que se consideran probados, en su mayor parte no controvertidos, y el fundamento de derecho quinto a analizar la deducción que se nos propone a partir de los hechos acreditados.

Seguiremos en este momento el orden del relato de hechos probados.

1. Se considera probado que a finales de 2014 comenzaron a hacerse públicos ciertos hechos relacionados con una presunta actividad delictiva de D. Pascual .

Es esta una cuestión no controvertida que resulta del testimonio prestado en el plenario por el acusado D. Dionisio , periodista de profesión, así como por los testigos, también periodistas, D. Hilario , D. Obdulio , D. Juan Ramón , D. Casimiro , D. Maximiliano y D^a. Petra . Nos lo confirman los testigos Comisario D. Jose Manuel y el DAO de la Policía D. Teodosio .

2. En octubre de 2014 el DAO encargó la investigación de tales hechos a la Unidad de Asuntos Internos de la Policía, de la que era Jefe el Comisario D. Jose Manuel , que a su vez la encomendó al Inspector con número de identificación NUM018 que formó un denominado "Grupo IX" dentro de aquella unidad.

Así resulta de lo referido en el plenario por los testigos Jose Manuel y Teodosio . Ambos testigos difieren en su versión respecto de cómo se llegó a decidir el encargo, pero en todo caso resulta que así fue como ambos reconocen, por lo que la divergencia hallada no es relevante.

3. El 14 de octubre de 2014 se produjo la detención de D. Pascual .

Es este un hecho no controvertido y que nos es referido por el testigo Inspector con número de identificación NUM018 que participó en ella directamente.

4. Los días 15 y 16 de octubre de 2014 se publicaron en la página web del medio INFORMACIÓN SENSIBLE (www.informacionsensible.com), por el acusado, D. Dionisio , sendos artículos cuyo contenido se reproduce parcialmente. En los apartados 11 y 13 del relato de hechos se hace referencia a la publicación de otros dos artículos los días 22 de octubre y 22 de noviembre de 2014.

Las referidas publicaciones han sido reconocidas por el acusado y su defensa los ha aportado en formato .pdf (se publicaron en página web) en un pendrive al inicio de la sesión.

5. Se hace referencia en el punto correlativo a la mercantil SENSIBLE CODE, S.L. titular del medio INFORMACIÓN SENSIBLE, en términos que se deducen de la hoja correspondiente del Registro Mercantil que obra a los folios 1924 y ss.

El proceso de constitución de la entidad nos ha sido referido tanto por los acusados D. Cesareo y D^a. Flora , como por el testigo D. Casimiro . Éste último refiere su interés como periodista de crear un medio, tal como propuso al Sr. Cesareo y este aceptó, constituyendo la sociedad a través de intermediarios de su grupo empresarial.





6. Por cuanto se refiere a la participación de la Sra. Flora en la mercantil, se considera probado que desempeñó funciones de gestión, asumiendo la dirección editorial D. Casimiro hasta agosto de 2014, fecha en la que se desvinculó de hecho de la mercantil. También que desde la referida fecha D^a. Flora mantuvo sus funciones de gestión, asumiendo la labor editorial el acusado D. Dionisio .

Así nos lo han referido tanto el Sr. Casimiro que manifestó que ejerció funciones relativas a la dirección de contenidos hasta que dejó el medio en julio de 2014, fecha a partir de la cual no sabe lo que ocurrió. Los acusados D^a. Flora y D. Dionisio coinciden sin embargo en señalar que la primera se ocupaba de la gestión material de la entidad y el segundo del contenido editorial con plena autonomía respecto de lo que se publicaba. Se puso de manifiesto al Sr. Dionisio que en su declaración en fase de instrucción (f 2854) dijo que Flora era su editora, lo que en el plenario matiza afirmando que Flora era la responsable, pero que en todo caso él como periodista decidía todo lo relativo a lo que publicaba y que se le dejó libertad absoluta. Esta versión de los acusados no ha resultado contradicha, por lo que es la que asume la Sala.

7. En el apartado correlativo del relato de hechos probados se hace referencia a la reunión cuya ilícita grabación constituye el objeto del debate.

Consideramos probado que la reunión existió y que lo fue en la fecha alegada por las acusaciones. Así nos lo ha referido con precisión el Inspector NUM018 , mientras que el Sr. Jose Manuel parece remitirse a lo dicho por éste y el funcionario NUM019 , también presente, manifiesta recordar la reunión, pero no la fecha y hora.

El Inspector NUM018 en su oficio de 7 de abril de 2015 (f 95) nos dice que " *casi con toda probabilidad*" el contenido de la grabación se produjo el 20 de octubre de 2014 entre las 17:30 y 18:45 expresión que no transmite certeza. Sin embargo en el plenario nos explica que pudo confirmar la fecha y hora porque recabó de los agentes del CNI asistentes los ticket del aparcamiento en zona SER que obtuvieron cuando acudieron a la reunión y en los que constaba la fecha y la hora. Nótese que se trata de una reunión que por sus características no quedó registrada, como no lo fue el acceso a la sede de la Unidad de Asuntos Internos de los mencionados agentes. Es además razonable que el Inspector, y el Comisario, no recordaran la fecha y hora de la reunión meses después de producida (puesto que la noticia de la grabación no la tuvieron hasta el 12 de diciembre), como no recordaban con precisión quienes intervinieron, por lo que tuvieron que acudir a los referidos documentos. El problema es que los documentos en cuestión no se han aportado a la causa, lo que es ciertamente irregular e injustificado. En todo caso, no tiene la Sala motivos para dudar del testimonio del Inspector NUM018 , que nos resulta creíble y que se ofrece en el plenario con plena seguridad. No existe además ningún elemento de prueba que pudiera indicar que la reunión tuviera lugar en fecha diferente.

Respecto a la cuestión de los intervinientes a la reunión en el oficio al que antes hemos hecho referencia, se dice que asistieron el Comisario Jose Manuel , el Inspector NUM018 , dos agentes del CNI no identificados y el Inspector NUM019 o el NUM020 . En su declaración el Inspector NUM018 refiere no recordar si D. Lucas (que no sabemos si tenía el número NUM020) estuvo presente en la reunión.

Este particular no ha podido ser por tanto determinado y queda como un elemento de incertidumbre de cierta importancia como se verá.

Se considera también probado que la reunión fue convocada días antes de su celebración (jueves 15 o viernes 16 de octubre) por el Sr. Jose Manuel , que la participó al CNI y que convocó el mismo día 20 de octubre a los funcionarios del CNP asistentes. Su objeto era compartir información con el CNI relativa a la detención de D. Pascual y a detalles de la investigación. Así nos lo ha referido el Sr. Jose Manuel en términos no controvertidos.

8. Se considera probado que persona no identificada, por procedimiento no acreditado, captó el sonido de al menos parte de dicha reunión y que lo transmitió a través de una comunicación telefónica para ser finalmente registrado mediante una grabadora digital.

Sobre la autoría de la grabación volveremos más adelante para analizar la tesis de la acusación.

En todo caso la realidad de la grabación resulta del estudio de determinado archivo de audio aportado a la causa con el nombre "VCE_141021_002.mp3", con duración de 6:52, y que obra unido a la causa en CD al folio 1. El contenido del archivo ha sido reconocido por el Inspector NUM018 y por el Sr. Jose Manuel como correspondiente a lo que se dijo en la reunión. Por otra parte las características técnicas del audio registrado han sido estudiadas por los facultativos del Departamento de Acústica Forense de la Comisaría General de Policía Científica del CNP con nº NUM027 y por el agente NUM028 y NUM029 que emitieron informes obrantes a los folios 10, 121, 897 y 5037, ratificados y ampliados en el plenario, y que así lo concluyen. Es cierto que el perito D. Mariano Ingeniero de sonido, que examinó otra copia del mismo archivo, emitió informe (f 23) en el que no se llega a la misma conclusión. Sin embargo, la ampliación del dictamen realizada en el plenario





por el facultativo NUM027 en relación con los medios empleados, experiencia de los peritos y las dudas en este punto mostradas por el Sr. Mariano , nos permiten asumir la tesis de la acusación.

En este punto las defensas cuestionan lo que denominan "cadena de custodia" del referido archivo cuyo contenido y características de sonido resultan esenciales en la valoración de la prueba. Entiende sin embargo la Sala que en realidad la defensa plantea "falso problema" en tanto que lo que es objeto de enjuiciamiento y ha sido analizado por los peritos y respecto de lo que ha de practicarse prueba es única y exclusivamente el archivo antes mencionado que es el que obra en autos y no otro.

Nos explicamos, la denominada cadena de custodia no es otra cosa que el conjunto de elementos de prueba que permiten concluir la identidad de determinado objeto a lo largo del procedimiento, de manera que se garantice que ese objeto es el mismo desde el momento de su aportación a la causa hasta que concluyen las tareas de investigación y prueba (entre otras muchas ver STS 541/18 de 8 de noviembre Pte Ferrer García). Lo que no garantiza la cadena de custodia son las vicisitudes pre-procesales de ese determinado objeto, es decir, lo que ha ocurrido con el mismo antes de que fuera ocupado y debe, en su caso, ser objeto de específica prueba.

En primer lugar, como en todo archivo digital, no existe en puridad un original y una copia, sino que todas las copias que coincidan en su contenido y en su identificación por el código HASH son iguales y, a efectos prácticos, son lo mismo.

En segundo término, este archivo no fue incautado a los acusados, como si una sustancia se tratara, sino aportado a la causa por terceras personas, de manera que el vínculo entre dicho archivo y los acusados habrá de establecerse en el plenario a partir de otros elementos de prueba. Resulta evidente que el archivo ha pasado por manos distintas a las de los acusados, en el caso de asumir la tesis de la acusación, y resulta también que ha sido manipulado, no sabemos por quién ni con qué alcance, lo que tiene relación con el tercer punto que queremos destacar.

Lo que no debemos perder de vista, es que este archivo nos interesa única y exclusivamente por dos motivos: para determinar por su contenido si se corresponde con la reunión que hemos mencionado, lo que ha sido averdado como decimos por el Comisario Sr. Jose Manuel y por el inspector NUM018 y, en segundo término por aspectos técnicos del audio, puestos de manifiesto por peritos y que son la base de la tesis acusación.

Respecto del modo en el que se obtuvo el archivo, sabemos que fue entregado al funcionario del CNP con número de identificación NUM018 por los periodistas D. Hilario y D. Obdulio , tal como ambos han manifestado en el plenario. Consta así mismo que el Sr. Hilario remitió un correo electrónico desde la DIRECCION002 al citado funcionario a la DIRECCION003 , correo al que se adjuntó el archivo de audio, según resulta de la pericial realizada por funcionarios de la Unidad Central de Investigación Electrónica del CNP de 16 de enero de 2017 (f 4879 y ss.) y ratifica en el plenario el perito funcionario NUM035 .

El hecho de que este archivo conste en la causa en varios soportes no debe llevarnos a confusión, puesto que el referido es el único que nos interesa. En todo caso el mismo archivo consta también en un segundo soporte, en este caso un pendrive de color azul con la inscripción 65/16 y 18/17, que se conserva al folio 866, aportado por el funcionario NUM018 en su oficio de 17 de marzo que contiene un archivo denominado también VCE_141021_002.mp3 y duración de 6:52 minutos. Se trata del primer soporte en el que habría sido grabado y que después habría vuelto a volcar en un CD para su remisión al Laboratorio y al Juzgado de Instrucción.

Constaría también este contenido de una fuente distinta, aportado en este caso por el Perito D. Mariano y sobre el que realizó su informe obrante al folio 22 (obra al folio 847 un pendrive aportado por el propio perito del archivo sobre el que realizó dicho informe). El soporte contiene un archivo denominado "farrel.mp3". Este archivo le fue remitido al Sr. Mariano , según éste refiere al folio 3303 y consta en correo electrónico obrante al folio 3367, por D. Alfredo y D. Juan Ramón los responsables de Producciones Mandarina, tal como también han reconocido en el plenario. Consta al folio 3408 diligencia extendida por el LAJ del Juzgado de Instrucción relativa al volcado del correo electrónico realizado en la Sede de Producciones Mandarina en la que se localiza el referido archivo y se graba en un CD.

Lo importante en este punto es destacar que todos estos archivos son idénticos, tal como resulta de la comparación de su código HASH realizado en el informe elaborado por el Departamento de Acústica Forense el 23 de marzo de 2016 (f 929). Los soportes estudiados fueron entregados al funcionario del CNP NUM037 para su remisión al referido departamento (f 851). En un segundo informe de 16 de febrero de 2017 (f 5037) se reitera esta conclusión y se compara además el archivo con el rescatado del correo electrónico remitido por el Sr. Hilario al funcionario NUM018 . Los soportes estudiados fueron entregados al funcionario del CNP NUM038 (f 4896) en este caso.

Consta finalmente el archivo por otra fuente, aportado por D. Luis Francisco , en representación de Prensa Libre, S.L. en un pendrive azul (f 863). Este soporte fue entregado al agente NUM018 (f 869) para su remisión





al Departamento de Acústica Forense que informó el 8 de abril de 2016 (f 938) que contiene un archivo denominado "grabación" que tiene el mismo código HASH que los anteriores y que por tanto es idéntico.

Por consiguiente, podemos concluir que el archivo contenido en el CD incorporado a la causa al folio 1, que motiva la formación de la causa, que ha motivado el procedimiento, y que ha sido examinado por los peritos durante el plenario, fue remitido al agente NUM039 por el Sr. Hilario y por aquel al Departamento de Acústica Forense mediante oficio el 22 de diciembre de 2014 con registro de salida 25521, como se documenta al folio 2. Sobre este archivo se realizó la pericial efectuada y que podrá ser valorada.

Es cierto, como indica la parte, que no nos consta el archivo original donde se grabó la conversación. También que el archivo aportado ha sido manipulado por persona no identificada. Así resulta de la pericial practicada por el Departamento de Acústica Forense al que se ha hecho referencia. Sin embargo, lo que es aquí relevante es que esa manipulación debió ocurrir antes de que llegara a manos del funcionario NUM018 y fuera incorporado al procedimiento, puesto que el policía lo habría recibido en el estado en el que ha sido peritado en el correo remitido por el Sr. Hilario y lo aportó así a la causa.

Cabe añadir que el propio Sr. Hilario ha asegurado que no realizó manipulación alguna en el archivo.

9. Los puntos 9 y 10 del relato de hechos probados se recoge otro extremo fundamental en la tesis de la acusación que son tres llamadas que se considera realizó el acusado D. Dionisio el día 20 de octubre de 2014, desde su teléfono móvil NUM021 : una a las 13:39 horas, al número NUM023 del que era titular la mercantil ANSIB NET SOL, S.L. y utilizado habitualmente por la acusada D^a. Flora ; otra a las 17:53 al número de abonado NUM022 , correspondiente al teléfono de la Dirección General de la Policía cuyo uso tenía asignado el Comisario Sr. Jose Manuel , llamada que tuvo una duración superior a 13 minutos y en el curso de la cual sostiene la acusación que se realizó la captación del sonido; y una tercera a las 20:55 horas una llamada al teléfono 916320354 correspondiente al domicilio de los acusados D^a. Flora y D. D. Cesareo .

La realidad de tales comunicaciones no ha sido negada por los acusados. Así el Sr. Dionisio reconoce que habló con el Sr. Jose Manuel , si bien es cierto que no puede precisar si fue en esa fecha y hora. También reconoce que era muy común que hablara con la Sra. Flora , llamándola de ordinario a su móvil, pero también ocasionalmente al hijo de su domicilio. Así lo refiere también la Sra. Flora .

En todo caso la llamada en cuestión consta en el archivo remitido por la compañía Movistar a requerimiento del Juzgado de Instrucción (CD unido al folio 1752. En concreto, en lo relativo a la comunicación referida consta en un apartado "conservación de datos" recibidos el 21 de abril de 2015, en un archivo denominado CNPA2 TME-R6122 70241015000.zip que a su vez contiene una hoja de cálculo con la denominación 15-041854_resultado.xls).

El sentido de dicha llamada será analizado más adelante.

10. En el punto 12 del relato de hechos se hace referencia a una reunión mantenida el 17 de noviembre de 2022 por D. Pascual en el parque del tercer depósito del Canal de Isabel II, sito en la Avd. de Filipinas de esta capital, primero con D. Eleuterio , funcionario del CNP jubilado y de profesión no acreditada al tiempo de los hechos, que mantenía una relación con D. Pascual no concretada, e inmediatamente después, con los periodistas D. Hilario y D. Obdulio interesados ambos en lograr entrevistarlos.

Es cierto que este elemento del relato no es determinante para la tesis de acusación o defensa, pero hemos querido mantenerlo puesto que ha sido objeto de extensa actividad probatoria y completa la imagen global de los acontecimientos. Se trataría en todo caso del primer contacto del Sr. Pascual con dos de los intervinientes más relevantes en esta historia, Sres. Hilario y Obdulio que fueron los primeros en entrevistar al Sr. Pascual y cuya aparentemente desinteresada colaboración habría facilitado el acceso a la grabación. Este encuentro marca el momento a partir del cual el Sr. Pascual habría manifestado a la testigo D^a. Petra que tenía en su poder una información que le ayudaría a resolver el caso. Es también significativo, aunque no sabemos bien con qué alcance, que esta reunión, concertada al parecer entre los solos intervinientes, fuera previamente conocida por el Sr. Jose Manuel , que habría encargado a los funcionarios a sus órdenes número de identificación NUM034 y D. Luis Carlos que prepararan un dispositivo de observación para esa fecha y lugar, dispositivo que no llegó a ejecutarse, tal como nos han referido los citados testigos. De todo ello nos resulta que este encuentro en el parque tuvo más interés que el que nos relatan en el plenario.

En todo caso, la realidad de este encuentro nos ha sido acreditado por sus intervinientes Sres. Pascual , Eleuterio , Hilario y Obdulio , que lo han descrito de forma del todo semejante. 11. En el ordinal 15 se hace referencia a la entrega por parte de los Sres. Hilario y Obdulio del archivo al que hemos hecho reiterada referencia.





Así nos lo han narrado los mencionados testigos, el propio DAO, el Comisario Jose Manuel y el Inspector NUM018, en términos ya analizados.

12. En el ordinal 16 se completa la información con el resultado de la pericial practicada en el ordenador corporativo y en la cuenta de correo del Inspector NUM026 realizado por funcionarios de la Unidad Central de Investigación Electrónica del CNP de 16 de enero de 2017 (f 4879 y ss.) y ratificada en el plenario el perito funcionario NUM035, en términos ya referidos y que resulta esencial para comprobar cómo accedió a la causa el archivo.

13. En el ordinal 17 se considera probado que el 19 de diciembre de 2014 el periodista D. Luis Francisco publicó a través del medio INFOLIBRE el contenido íntegro de la grabación que nos ocupa y que en fecha no precisada del mes de noviembre de 2014 la misma grabación había sido obtenida, de forma no acreditada por Juan Ramón y D. Alfredo responsables de PRODUCCIONES MANDARINA, S.L. y por el propio D. Pascual.

Se trata de determinar que la grabación era, ya en noviembre de 2014, conocida por más medios que la publicaron, medios que no se alega estuvieran vinculados o relacionados con los acusados. Esta información resulta de la testifical practicada por las personas mencionadas (excepto el Sr. Luis Francisco que cuya testifical no fue admitida) que así lo relataron en el plenario.

14. En el apartado 19 se describe una vulnerabilidad del modelo iPhone 4, modelo de teléfono móvil empleado por el Comisario Jose Manuel determinante para la acusación.

Esta vulnerabilidad nos resulta de la pericial realizada por el especialista D. Braulio, (f 870) ratificada y ampliada en el plenario, en términos además no controvertidos por las partes. En el Fundamento de Derecho siguiente analizaremos las consecuencias que cabe deducir del resultado de esta pericia en relación con los hechos.

15. En el ordinal 20 del relato de hechos se considera probado que en diciembre de 2012 se instalaron en el teléfono empleado por el Comisario Jose Manuel dos aplicaciones denominadas "COMSec" y "Mobile Desk MDM" (para el funcionamiento de la primera es necesario la segunda) destinadas a encriptar las comunicaciones, lo que determinó a su usuario el Sr. Jose Manuel a entregar el teléfono que depositó en el despacho del DAO, recuperándolo al día siguiente.

Como hemos anticipado las defensas cuestionan los estudios realizados sobre dicho terminal, haciendo también referencia a su "cadena de custodia". Cabe reproducir aquí en parte lo ya dicho en relación con la determinación de la "mismidad" del objeto de estudio, del que en este caso no cabe duda.

Dicho terminal consta remitido a la Sección de Informática Forense mediante oficio de 19 de agosto de 2015 (f 341) que firma el funcionario NUM030 (el propio Comisario Jose Manuel) y recibe el funcionario NUM040. Consta la recepción en la citada Sección (f 342). En la sección de informática forense se hizo un volcado del terminal que se registró en un CD, por lo que el terminal como tal dejó de tener interés en la investigación. Es cierto que el teléfono en cuestión estuvo en poder del Comisario Sr. Jose Manuel que hacía uso regular de él hasta que fue aportado a la causa en los términos expresados. La regularidad de la cadena de custodia intraprocesal queda así garantizada, sin perjuicio de las vicisitudes que el terminal hubiera podido soportar antes de su aportación al procedimiento, en términos que deberán, en su caso, ser objeto de prueba en el plenario.

Con esta premisa, la instalación de las aplicaciones referidas resulta del informe emitido por el funcionario del CNP con número de identificación NUM036 (f 4198 y ss), ratificado en el plenario que nos informa además de la fecha de instalación.

El Sr. Jose Manuel explica que para la instalación de las aplicaciones dejó su teléfono en posesión del DAO, si bien refiere que lo hizo en septiembre de 2014, en lo que entendemos ha sido un error.

16. Se hace referencia en el apartado 21 a la relación entre el Sr. Cesareo y el Sr. Inocencio.

Ambos han referido que al tiempo de los hechos mantenían una relación de cierta amistad que les llevaba a encontrarse con relativa frecuencia. El Sr. Inocencio precisa además que tuvo intereses en la FINCA001, pero que vendió sus participaciones en el año 1999. Refiere que nunca hizo al Sr. Cesareo encargo alguno relacionado con esta u otra materia.

17. En el apartado final del relato de hechos se menciona la enemistad existente entre el acusado Sr. Cesareo y el testigo Sr. Jose Manuel.

Esta enemistad nos ha sido introducida por varias vías en el plenario. Así el propio Sr. Teodosio, superior de ambos, la ha definido como "acérrima" y refiere que tenía que evitar incluso que ambos coincidieran físicamente en la sede de la DAO y que esta enemistad fue el motivo del cese de uno y otro.





QUINTO-. *Valoración de la prueba practicada. Determinación de la razonabilidad del juicio de inferencia propuesto por la acusación.*

1. En síntesis, las acusaciones sostienen que el Comisario Sr. Cesareo, tuvo interés en conocer detalles relativos a la investigación que realizaba la Unidad de Asuntos Internos del CNP en relación con D. Pascual y que, siendo conocedor, por sus relaciones en el CNP, de la celebración de una reunión el día 20 de octubre de 2014 entre varios agentes de dicho cuerpo y del CNI, encargó al acusado Sr. Dionisio, con el que tenía relación a través del medio INFORMACIÓN SENSIBLE, que hiciera una llamada al teléfono móvil del Comisario Jose Manuel a fin de activar una aplicación maliciosa previamente instalada por el Sr. Cesareo o alguien a su ruego, en dicho terminal, de manera que pudiera captar lo que en dicha reunión se decía, sonido que el Sr. Dionisio habría grabado, dando lugar a un archivo digital de audio, posteriormente difundido a terceros.

2. La propia acusación reconoce que no existe prueba directa de lo que constituye el núcleo de la acusación, por lo que propone construir un conjunto indiciario que vendría a integrar la prueba de cargo.

No vamos a extendernos sobre la reiterada doctrina constitucional y jurisprudencia que reconoce que la prueba de indicios es apta para constituir prueba de cargo válida, doctrina y jurisprudencia que las partes han demostrado conocer sobradamente.

Solo queremos llamar la atención sobre dos aspectos que son esenciales en nuestro análisis. El primero es que la prueba de indicios ha de construirse a partir de hechos claramente acreditados. El segundo es que el engarce entre los hechos base y el dato que se pretende acreditar ha de establecerse a partir de la operación lógica que reiteradamente se ha definido como el establecimiento de un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" STS 745/17 de 17 de noviembre (Pte Soriano Soriano). No constituyen conclusiones determinantes las meras sospechas o apariencias acusadoras, por vehementes que pudieran ser, si no se da este preciso enlace lógico.

3. Cuáles son pues los hechos base esenciales de los muchos alegados por la acusación para alcanzar la conclusión que se nos propone. Son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 20 de octubre de 2014, sobre las 17:30 horas, tuvo lugar una reunión reservada entre funcionarios del CNP y del CNI para tratar asuntos relacionados con la investigación desarrollada relativa a una presunta actividad delictiva atribuida D. Pascual.

b) Existe un archivo de audio en el que se recoge parte de lo que se dijo en dicha reunión. c) De las características de este archivo de audio se deduce que el sonido se transmitió a través de una comunicación telefónica y fue grabado por un medio aéreo, es decir, fue captado por un teléfono que la transmitió por línea telefónica a otro terminal y a partir de éste registrado con una grabadora. d) El acusado D. Dionisio hizo una llamada telefónica al número del Comisario Jose Manuel, asistente a la reunión, el 20 de octubre a las 17:53, llamada que no llegó a "sonar" en su teléfono y de la que no quedó rastro en el terminal. e) El acusado D. Dionisio antes y después del 20 de octubre publicó informaciones relativas a la referida investigación, algunas en primicia. f) D. Dionisio trabajaba y publicaba en el medio INFORMACIÓN SENSIBLE del que es titular SENSIBLE CODE, S.L. mercantil vinculada al entramado empresarial del acusado Sr. Cesareo y en la que desempeñaba funciones directivas su esposa, la acusada D^a. Flora. g) El acusado Sr. Cesareo era Comisario del CNP y desempeñaba funciones de inteligencia en el ámbito de la DAO, por lo que pudo conocer la existencia de la investigación y de la concreta reunión a la que hemos hecho referencia con anterioridad a su celebración. h) Por el mismo motivo el Sr. Cesareo por sí o por medio de otros, tenía habilidades y conocimientos precisos para realizar una manipulación en el teléfono del Comisario Jose Manuel a fin de asumir su control en remoto. i) El Sr. Cesareo por sus relaciones con D. Inocencio y a su vez por ser éste propietario de la FINCA001, relacionada con la investigación seguida respecto del Sr. Pascual, tuvo interés en conocer y divulgar lo que en dicha reunión se dijo.

4. Parte de las referidas premisas han sido probadas sin matices relevantes. Ciertamente consideramos probado que la reunión existió y que lo fue en la fecha alegada por las acusaciones (punto a), tal como hemos analizado.

También se considera probado que el archivo de audio aportado a la causa con el nombre VCE_141021_002.mp3 y que consta el CD que obra al folio 1 corresponde a la reunión (punto b).

Finalmente se tiene por acreditado que D. Dionisio trabajaba y publicaba en el medio INFORMACIÓN SENSIBLE del que es titular SENSIBLE CODE, S.L. mercantil vinculada al entramado empresarial del acusado Sr. Cesareo y en la que desempeñaba funciones directivas su esposa, la acusada D^a. Flora (hecho f), extremos éstos reconocidos por los acusados.





5. Sin embargo, hay a dos puntos sobre los que pivota el argumento de la acusación respecto de los que la Sala no encuentra base probatoria y halla una falta de coherencia lógica que nos impide asumir las conclusiones propuestas. Analizaremos en primer lugar estos puntos.

a) El primer extremo al que queremos hacer referencia es el referido a la capacidad del Sr. Cesareo para instalar una aplicación maliciosa en el teléfono del Sr. Jose Manuel (punto h).

Constatada la existencia de la grabación, que esta se habría realizado por medio de un teléfono y que existe una llamada hecha por el Sr. Dionisio al número del Sr. Jose Manuel, parece lógico determinar si es posible que éste o el propio Sr. Cesareo o alguien a su ruego, pudiera haber controlado en remoto el teléfono del Sr. Jose Manuel convirtiéndolo así en un instrumento para captar del sonido de la reunión.

Como premisa debemos poner en primer lugar de manifiesto que examinado el concreto teléfono en cuestión, un iPhone 4 corporativo del CNP asignado al Comisario Jose Manuel, no se ha detectado en el mismo ninguna manipulación distinta a la instalación por parte de la propia DGP de dos aplicaciones cuya función es precisamente encriptar las comunicaciones. Así resulta de la pericial realizada por el funcionario del CNP con número de identificación NUM036 (f 4198 y ss) ratificada en el plenario. En dicho informe se dice además que dichas aplicaciones denominadas "COMSec" y "Mobile Desk MDM" no habrían permitido el acceso en remoto al terminal, y que además al tiempo de los hechos ya no estaban operativas.

Para la acusación sin embargo, como expuso la Abogada del Estado en su informe, la ausencia de rastro de malware, confirma su existencia, puesto que es característico de esas aplicaciones que se autoeliminen a requerimiento del usuario malicioso.

Se aporta además por la acusación una pericia realizada por el experto del CNI, D. Braulio, (f 870) ratificada y ampliada en el plenario. El perito nos dijo que el iPhone 4 en general era un modelo que presentaba una vulnerabilidad en su hardware denominada "LIMERA1" que permitía la modificación de su sistema operativo para la instalación de un programa malicioso que facilitaría el control remoto del dispositivo. Explicó que este tipo de control permitiría hacer llamadas al dispositivo sin dejar rastro de las mismas e incluso borrar después el programa malicioso mismo, siempre en remoto. Hasta aquí por tanto el perito confirma la tesis de la acusación.

Sin embargo, el Sr. Braulio introduce un elemento fundamental, a criterio del Tribunal, y es que explica que para hacer uso de la vulnerabilidad era necesario hacer lo que se denomina "jailbreak" que supone alterar el sistema operativo del iPhone (IOS), para lo cual, destacamos, *resultaba indispensable acceder físicamente al dispositivo y disponer de él varios minutos para conectarlo a un ordenador y manipularlo*.

Pues bien, este es para la Sala el punto en el que quiebra el planteamiento de la acusación, puesto que no se ha alegado ni probado que los acusados, ni por sí ni por medio de otros, hubieran tenido el terminal en su poder. No se alega que esto ocurriera ni cómo hubiera podido ocurrir. El Sr. Jose Manuel no nos ha referido que su teléfono le hubiera sido hurtado, ni que lo hubiera echado en falta en ningún momento, por lo que la pregunta es evidente. ¿Cuándo pudo el Sr. Cesareo, o quien fuera, disponer del terminal físicamente para manipularlo?

La Unidad Investigadora nos propone una solución a esta pregunta y nos dice, como confirma el Sr. Jose Manuel en el plenario, que tuvo que entregar a sus superiores el teléfono para que instalaran en él las aplicaciones antes mencionadas. El Sr. Jose Manuel nos dice además que esto tuvo lugar en septiembre de 2014 y que para ello dejó el teléfono en el despacho del DAO. Sin embargo tenemos una primera objeción y es que según el perito NUM036, la instalación de los referidos programas en el teléfono del Comisario tuvo lugar el 11 de diciembre de 2012 (f 4203), es decir, más de dos años antes de los hechos. En segundo término, este planteamiento supondría establecer una complicidad entre el acusado Sr. Cesareo y el DAO o con otro funcionario del CNP que le hubiera dado acceso o manipulado en su nombre el teléfono en cuestión, lo que nos resulta si no imposible, si improbable o al menos no acreditado.

Para concluir el argumento la Sala quiso preguntar al Sr. Braulio si para para la instalación en el teléfono de las aplicaciones "COMSec" y "Mobile Desk MDM" fue necesario hacer "jailbreak" y si, en el caso de que se hubiera hecho, se hubiera mantenido el dispositivo en condiciones de ser manipulado en remoto, cuestiones respecto de las que el perito no pudo concluir, por lo que no han sido acreditadas.

No se pone en duda que el Sr. Cesareo, por sí o de terceros, *supiera* como hacer la manipulación. Así consta que el acusado participaba en la sociedad ANSIT-NET que proporcionaba "hosting" a la página web de INFORMACIÓN SENSIBLE y asistencia técnica, siendo así que se trata de una empresa relacionada con las telecomunicaciones y aplicaciones informáticas a través de la cual es posible que se hubiera prestado asistencia técnica para la manipulación, lo que la fuerza actuante deduce de las varias comunicaciones habidas entre el Sr. Dionisio y el técnico de la empresa D. Anibal. En realidad los conocimientos precisos





para hacer la manipulación eran públicos, puesto que se podían encontrar en internet, según refirió el perito Sr. Braulio .

Lo que no se considera probado es que los acusados *podieran* haber instalado en el teléfono del Sr. Jose Manuel el malware que habría permitido su control en remoto, base de la acusación.

Es cierto que la prueba indiciaria permite saltar ciertos elementos de la cadena lógica que integra el razonamiento probatorio, pero no hasta el punto de omitir o salvar elementos esenciales, cuya ausencia hacen ilógica la conclusión pretendida por la acusación.

En este punto no podemos dejar de exponer otra consideración y es que, de ser cierto que el Sr. Cesareo hubiera aprovechado la posesión del teléfono del Sr. Jose Manuel dos años antes de los hechos, para instalar en él una aplicación maliciosa, haciendo uso de su amplia experiencia en inteligencia, no parece razonable que para activarla hubiera recurrido a D. Dionisio con el que tenía una relación susceptible de ser trazada. El propio Sr. Cesareo plantea esta cuestión en su declaración y manifiesta que dispone de varios teléfonos, algunos no susceptibles de ser rastreados, lo que resulta verosímil y hace ilógica la argumentación de la acusación.

b) el segundo punto sobre el que pivota la tesis de la acusación es que el Sr. Dionisio hizo una llamada de teléfono al Comisario Jose Manuel durante los minutos en los que se celebró la reunión, llamada que ni sonó ni quedó registrada, lo que confirmaría la tesis de la instalación de una aplicación maliciosa (punto d).

Sabemos que efectivamente la comunicación tuvo lugar a las 17:53 del día 20 de octubre, puesto que lo ha reconocido el propio acusado Sr. Dionisio y consta en el archivo remitido por la compañía Movistar a requerimiento del Juzgado de Instrucción (CD unido al folio 1752. En concreto, en lo relativo a la comunicación referida consta en un apartado "conservación de datos" recibidos el 21 de abril de 2015, en un archivo denominado CNPA2 TME-R6122 70241015000.zip que a su vez contiene una hoja de cálculo con la denominación 15-041854_resultado.xls).

Sin embargo, por lo que se refiere a otros detalles de la comunicación, como si tuvo o no un contenido o si quedó o no registrada en el teléfono receptor, así como su coincidencia temporal, en todo o en parte, con la reunión, la Sala mantiene dudas razonables. Esto es así porque han sido tres las versiones aportadas en relación con la referida llamada.

Una ha sido la del acusado Sr. Dionisio que refiere que llamó y conversó con el Sr. Jose Manuel y que no parecía estar en una reunión.

Las otras dos proceden de los testimonios prestados en el plenario por el propio Sr. Jose Manuel , de una parte, y por el DAO Sr. Teodosio y su adjunto Sr. Juan María , de otra. Quiere la Sala de poner de manifiesto que las versiones aportadas por el Sr. Jose Manuel y la aportada por los Sres. Teodosio y Juan María son manifiestamente contradictorias entre sí, hasta el punto de concluir que se ha mentado al Tribunal, puesto que no es creíble que tal divergencia se deba a un mero error o al olvido por el paso del tiempo. Esta contradicción resulta no solo sorprendente, sino desoladora para el Tribunal, en tanto que procede de funcionarios que formaban parte de la cúpula policial de este país al tiempo de los hechos. No quiere el Tribunal concluir cuál de los funcionarios haya podido mentir, puesto que no es esta su función, ni puede en conciencia alcanzar una conclusión, pero en todo caso hemos de destacar el grave obstáculo que para la valoración de la prueba supone la contradicción expuesta, que introduce alternativas razonables a la tesis de la acusación. Veámoslo.

En su declaración el Sr. Jose Manuel afirma en primer lugar que durante la celebración de la reunión no recibió ninguna llamada y que después comprobó su teléfono y no constaba ninguna registrada. También que habló en alguna ocasión con el Sr. Dionisio , pero que no fue durante la reunión. Por el contrario D. Teodosio declaró que cuando supo de la grabación ilícita de la reunión, el Sr. Jose Manuel le dijo en un primer momento que sospechaban de un funcionario presente en la misma (cuya identidad ignora el Tribunal porque no nos ha sido referida) y que por ese motivo se le propuso su cese, que llegó a firmar. Sin embargo precisa que este cese no llegó a hacerse efectivo porque en un segundo momento el Sr. Jose Manuel le dijo en relación con la grabación " *a lo mejor he sido yo que me he dejado el teléfono abierto*" y después precisa que le dijo que había recibido la llamada de un periodista y que al contestar se pudo dejar el teléfono sin colgar (así lo declaró el Sr. Teodosio ya en fase de instrucción f 745). En sentido similar D. Juan María , adjunto al DAO, nos relata en el plenario que durante una cena de Navidad que tuvo lugar el 18 de diciembre (de 2014) el Sr. Jose Manuel le dijo que " *igual había sido él, que había una llamada*", después precisa que no recuerda las palabras exactas pero que le dijo algo cómo " *tengo una llamada y no se si no corté y puedo haber sido yo*".

Nótese que además de la manifiesta contradicción entre las referidas versiones, de asumir el testimonio del DAO y de su adjunto, resultaría que el Comisario que dirigió la investigación ya sabría el 18 de diciembre que tenía una llamada de un periodista (¿ Dionisio ?) en su teléfono, es decir, aun antes de que los peritos establecieran que la grabación se realizó por canal telefónico (lo que resulta de un primer informe de 13 de





enero de 2015 f 9) y mucho antes de que se supiera de la llamada realizada por el Sr. Dionisio , lo que no se pudo conocer hasta abril de 2015 cuando se remitió el listado resultante de la petición realizada por el Juzgado de Instrucción el 15 de abril de 2015 (f 114). Pero, además, resultaría que alguien habría borrado la llamada en cuestión del terminal del Sr. Jose Manuel , que al parecer no constaba en él cuando fue entregado el 23 de diciembre de 2014 al Inspector NUM018 para que fuera examinado (ver acta f 534), puesto que no se encontró rastro de la llamada.

En este punto es preciso recordar que se ha acreditado una manifiesta enemistad existente entre el Sr. Jose Manuel y el Sr. Cesareo que el propio DAO, jefe de ambos, ha definido como "acérrima", hasta el punto de que tenían que evitar que coincidieran en las mismas dependencias y que fue, según nos ha referido, la causa del cese de ambos.

Finalmente constatamos que se ha ocultado a la investigación el hecho de que hubiera un funcionario presente en la reunión y que recayeran sobre él sospechas relacionadas con el hecho enjuiciado, por lo que habría llegado a proponerse su cese. No sabemos de qué funcionario se trata. En el oficio remitido por el Inspector NUM018 el 7 de abril de 2015 (f -95) se nos dice que se desconoce si estuvieron presentes en la reunión los Inspectores NUM019 , que ha declarado que sí que estuvo, o fue otro funcionario con número NUM020 . El propio Inspector NUM018 nos dice en el plenario que no sabe si a la reunión asistió D. Lucas , que no sabemos si tiene el número NUM020 . En todo caso no se nos dice por las acusaciones los motivos por los que se sospechó de este funcionario, ni, lo que parece ser ahora más importante, porqué se dejó de sospechar de él, hasta el punto de que ni tan siquiera ha sido propuesto como testigo. Es más, expresamente preguntado en el plenario el Sr. Jose Manuel nos dice no conocer al funcionario D. Lucas que se indicó por el agente NUM018 que pudo estar presente en la reunión, y que no sabemos si fue el primer sospechoso.

Todas estas circunstancias obligan a considerar no acreditada la versión de la acusación respecto de la comunicación entre Sr. Dionisio al Sr. Jose Manuel y en concreto que no llegara a tener un reflejo en el terminal de este último, como habría sido lógico en caso de responder a la tesis de la acusación y de que no hubiera llegado a existir efectivamente una conversación entre ambos. No sabemos y no podemos establecer cómo fue esta comunicación y su contenido y en fin a cuál de las tres versiones aportadas hemos de estar. Es cierto que no parece razonable que el Comisario y el acusado Dionisio mantuvieran una conversación durante la reunión, como nos han referido los testigos NUM018 y NUM019 , pero no hemos de excluir alternativas como que la llamada se produjera antes o después de terminada la reunión o que el Sr. Jose Manuel se ausentara de ella. Tampoco podemos asumir la versión alternativa aportada, conforme a la cual la captación se habría hecho "aprovechando" el hecho de que el Sr. Jose Manuel no llegara a cortar la comunicación, supuesto alternativo al propuesto por la acusación, probablemente típico al menos respecto del Sr. Dionisio , pero que tampoco resulta probado.

En este punto, subsistiendo dudas para el Tribunal, debe prevalecer la interpretación más favorable a los acusados que es la que se refiere en el relato de hechos probados.

6. Existen otros defectos probatorios relativos a los hechos base alegados por las acusaciones a los que queremos hacer referencia.

Se nos dice que el sonido espiado fue captado y transmitido a través de una comunicación telefónica y fue grabado por un medio aéreo es decir, fue captado por un teléfono que la transmitió por línea telefónica a otro terminal y a partir de éste registrado con una grabadora (punto c). Así resulta en efecto de las distintas pericias realizadas por los facultativos del Departamento de Acústica Forense de la Comisaría General de Policía Científica del CNP con nº NUM027 y por el agente NUM028 y NUM029 que emitieron informes obrantes a los folios 10, 121, 897 y 5037, a los que se ha hecho referencia. Sin embargo, se omite que, según los peritos, el teléfono receptor habría sido un teléfono fijo. Así el facultativo NUM027 refiere que si bien no está seguro de este particular, sí que le parece la hipótesis más probable. Esta hipótesis no encaja con la tesis de la acusación, puesto que la llamada realizada por el Sr. Dionisio lo fue desde su teléfono móvil. Se trata de un detalle que no podemos obviar, pese a las dudas mostradas en este punto por el perito.

Se alega que el acusado D. Dionisio publicó en primicia ciertas informaciones relativas a la detención de D. Pascual (punto e). Se hace en concreto referencia a dos artículos publicados el 15 y el 16 de octubre de 2014 (constan los artículos aportados en un pendrive como documental por la defensa del Sr. Dionisio al inicio del juicio oral), en los que se da la noticia de la detención y se aportan datos como que se le detuvo por delitos de estafa, falsedad, usurpación y en relación con la defraudación de 25.000 euros. Lo significativo es que los artículos mencionados son previos a la reunión que nos ocupa (que tuvo lugar el 20 de octubre), por lo que lo que revelan es un previo interés del acusado por la noticia relativa Sr. Pascual .

Parece sugerir la acusación que la fuente del Sr. Dionisio era el Sr. Cesareo , que por su relación con otros funcionarios, conocería tales detalles. Sin embargo, este hecho ha sido negado por los interesados, nada se ha





probado en este sentido y no deja de ser una mera sospecha de las acusaciones. La detención del Sr. Pascual, si bien no era conocida, tampoco era un secreto, como no puede serlo una detención en un Estado de Derecho, en el que se permite, entre otras cosas, al detenido comunicar este hecho mediante una llamada telefónica, por lo que es creíble la versión del acusado conforme a la cual supo del hecho por el "entorno" del detenido.

Por cuanto se refiere a los dos artículos publicados por el Sr. Dionisio con posterioridad a la reunión espiada, el 22 de octubre y el 22 de noviembre de 2014, en ellos no se hace referencia a ninguna grabación y si al hecho de que se habría hecho llegar al Sr. Pascual " *un breve extracto de una conversación entre el comisario Jose Manuel y unos espías*" que no es lo mismo. El propio Inspector NUM041 nos refiere que se sorprendió al conocer algunos comentarios que se hicieron durante la reunión espiada, como que Pascual le dijo que le haría Ministro del Interior en Guinea, porque lo vio publicado en INTERVIÚ, de lo que se deduce que la noticia circulaba en otros medios. Se nos dice también que el Sr. Cesareo como Comisario del CNP adscrito al DAO pudo conocer la existencia de la investigación del Sr. Pascual y aun de la concreta reunión del 20 de octubre. Este punto es una mera suposición. En efecto, el acusado ha negado que conociera ambos extremos, más que por lo que supo a través de los medios de comunicación. Por otra parte el testigo Sr. Jose Manuel nos ha referido que informó al DAO de la reunión, pero éste niega haber sabido de la reunión antes de su celebración. En cualquier caso los funcionarios del CNP NUM018 y NUM019 han referido haber sido convocados ese mismo día. No nos consta que el Sr. Cesareo hubiera tenido conocimiento de dicha reunión para poder así advertir al Sr. Dionisio y ordenarle que hiciera la llamada en cuestión.

Se argumenta finalmente que el Sr. Cesareo tenía interés en la investigación (punto i). Este interés resultaría de las relaciones del acusado con D. Inocencio y a su vez por ser éste propietario de la FINCA001, relacionada con la investigación seguida respecto del Sr. Pascual. Tanto el Sr. Cesareo como el Sr. Inocencio han reconocido que tenían una amistad y se veían con relativa frecuencia en esa época. Sin embargo, el Sr. Inocencio refiere que vendió su participación en la finca en 1999 y que no tenía ningún interés en la investigación en cuestión, por lo que no hizo ningún encargo ni pidió ningún favor al Sr. Cesareo en relación con la referida investigación.

Se relata así mismo en el atestado que consta remitido a D. Pascual un mensaje de la entidad Stuart&Mckenzie relacionada con el Sr. Cesareo, así como que en el ordenador del Sr. Pascual constan varias búsquedas relativas al Sr. Cesareo y a la mercantil ZENIT (en relación a CENIT). Desconocemos el contenido del mensaje en cuestión, del que tampoco se ha hallado rastro en esta pieza 2ª, pero la cuestión no nos parece determinante para trazar una relación sólida y probada entre el acusado y D. Pascual.

6. En conclusión, sabemos que se produjo una reunión reservada y que alguien grabó su contenido a través de un teléfono. Que D. Dionisio llamó en circunstancias no precisadas al teléfono de Sr. Jose Manuel que asistió a dicha reunión. También el Sr. Dionisio trabaja en un medio relacionado con los otros dos acusados en el que se siguió la noticia relacionada con la detención de D. Pascual. Finalmente que el acusado Sr. Cesareo era Comisario con experiencia en inteligencia y estaba adscrito a la DAO.

No corresponde a la Sala explicar cómo se produjeron los hechos. Subsisten dudas no explicadas respecto de cómo se realizó la grabación y respecto del contenido de la llamada realizada por el Sr. Dionisio, dudas que no debemos resolver, pero que introducen alternativas no irrazonables a la tesis de la acusación.

Debemos recordar que, como con meridiana claridad expone la STS 136/22 de 17 de febrero (Pte Hernández García), la valoración de la prueba responde a un doble estándar cuando se trata de considerar acreditados los hechos integrantes de la acusación o de asumir la hipótesis de la defensa. Respecto de la primera prueba, la de culpabilidad, debemos atender el principio de presunción de inocencia, que supone la necesidad de alcanzar una convicción que supere toda duda razonable; la segunda, la hipótesis de no culpabilidad, se basa únicamente en la necesidad de debilitar, pero no necesariamente de excluir, la tesis de la acusación. Así nos dice la referida sentencia que " *Para que despliegue efectos el componente reactivo del derecho a la presunción de inocencia basta con que la hipótesis de no participación goce de un umbral de extensibilidad suficiente para generar una duda epistémica razonable. Esto es, una duda basada en razones, justificada razonablemente y no arbitraria. Insistimos, mientras la condena presupone la certeza de la culpabilidad, neutralizando la hipótesis alternativa, la absolución no presupone la certeza de la inocencia sino la mera no certeza de la culpabilidad. La absolución no se deriva de la prueba de la inocencia sino de la frustrada prueba de la culpabilidad más allá de toda duda razonable. De ahí que una hipótesis exculpatoria mínimamente verosímil arruine la probabilidad concluyente -la conclusividad- que exige el mencionado estándar.*"

Entiende la Sala por tanto que, a partir de los razonamientos expuestos, no resulta un conjunto indiciario suficientemente sólido como para integrar prueba bastante para desvirtuar el principio de presunción de inocencia que favorece a los acusados, por lo que no se consideran acreditados los hechos alegados por las acusaciones.



**SEXTO-** *Calificación jurídica de los hechos.*

Los hechos atribuidos a los acusados descritos en el relato de hechos probados no son constitutivos de infracción penal.

SÉPTIMO- *Costas procesales.*

Los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, disponen que en las sentencias deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales, pudiendo declararse éstas de oficio, pronunciamiento que es procedente en casos de absolución, ya que en modo alguno cabe imponerlas al acusado absuelto, o imponer su pago al condenado. El artículo 123 del Código Penal señala que las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, por lo que resultando absueltos los acusados, procede declarar de oficio las costas causadas.

Vistos los artículos anteriormente citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. EL REY

FALLAMOS

Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a los acusados D. Cesareo, D^a. Flora y D. Dionisio de los delitos de los que venían siendo acusados, con todos los pronunciamientos favorables y expresa declaración de oficio de las costas procesales.

Queden sin efecto las medidas cautelares personales y reales acordadas en este procedimiento.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación, por infracción de ley o quebrantamiento de forma, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser anunciado en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación. Notifíquese así mismo esta resolución a los ofendidos o perjudicados por el delito, aunque no hubieren sido parte en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala, 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.

