



Roj: **STS 811/2021 - ECLI:ES:TS:2021:811**

Id Cendoj: **28079120012021100170**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/02/2021**

Nº de Recurso: **1895/2019**

Nº de Resolución: **167/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 167/2021**

Fecha de sentencia: 24/02/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1895/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL BURGOS SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1895/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 167/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 24 de febrero de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 1895/2019, interpuesto por por **D. Juan Carlos**, representado por el procurador D. Juan Carlos Dela Ruiz bajo la dirección letrada de D. Fernando Vecino Pradal, contra la sentencia n.º 58/2019 dictada el 25 de febrero de 2019 por la Sección N. 1 de la Audiencia Provincial de Burgos, que le condenó por un delito de descubrimiento y revelación de secretos cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **D. Rogelio**, representado por la procuradora D.ª Carmen Medina Medina bajo la dirección letrada de D. Javier Pérez Aguillo, y el **Excmo. Ayuntamiento de Miranda de Ebro y Herederos de D. Sergio**, representados ambos por la procuradora D.ª M.ª Cruz Ortiz Gutiérrez, bajo la dirección letrada de D.ª Soraya Vesga Quincoces

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Miranda de Ebro instruyó Diligencias Previas número 519/12, por delitos de descubrimiento y revelación de secretos y falsedad en documento oficial, contra D. Juan Carlos, D. Carlos Manuel, D. Teofilo, D. Luis Manuel, y D. Victorio; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Burgos, cuya Sección N.º 1 (Rollo P.A. núm. 23/17) dictó Sentencia número 58/2019 en fecha 25 de febrero de 2019 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"UNO: Se considera expresamente probado y así se declara que en fecha 14 de Septiembre de 2.011 por el Mayor, Jefe de la Policía Local de Miranda de Ebro, Marco Antonio, se propone al Concejal de Seguridad Ciudadana, Sergio, la apertura de expediente informativo al entonces agente de la Policía Local n.º. NUM000, Juan Carlos, mayor de edad y sin antecedentes penales, por presunta desobediencia a la orden dada por el subinspector de la Policía Local n.º. NUM001, abriéndose la correspondiente información reservada y en fecha 23 de Septiembre de 2.011 el concejal Sergio remite a la Alcaldía lo instruido. En fecha 10 de Abril de 2.012, tras el informe de la Unidad de Personal, se dicta Decreto de la Alcaldía en el cual se resuelve incoar expediente disciplinario a D. Juan Carlos, notificándole el pliego de cargos el 22 de Junio de 2.012.

Entre el agente Juan Carlos, quien también desempeñaba funciones de representante sindical, y el concejal Sergio ya existían enfrentamientos anteriores derivados del hecho de que el concejal ordenase que las comparecencias judiciales de los policías locales se realizasen por el sistema de videoconferencias, generando ello malestar en la plantilla.

DOS. - Juan Carlos tenía conocimiento de que el concejal de Seguridad Ciudadana, Sergio, tenía un hermano, Rogelio, que había estado en prisión, pero desconocía por qué delito concreto, por ello sobre las 16:44 horas del día 4 de Mayo de 2.012, Juan Carlos, encontrándose de servicio con el agente de la Policía Local n.º. NUM002, Luis Manuel, se desplazó a las dependencias de la Policía Nacional de Miranda de Ebro y, una vez allí, preguntó al subinspector n.º. NUM003, que en el lugar se encontraba de servicio, si Rogelio tenía antecedentes policiales. El subinspector indicado, en la creencia de que la pregunta venía motivada por un asunto de interés policial, previa consulta con la aplicación policial, informó verbalmente que Rogelio tenía un antecedente policial por agresión sexual.

Mientras Juan Carlos solicitaba y obtenía la información del subinspector, el agente de la Policía Local n.º. NUM002, Luis Manuel, permaneció en el hall de las dependencias policiales, hablando con el agente que desempeñaba el servicio de seguridad de Comisaría e ignorando en todo momento la causa y finalidad del desplazamiento a la Comisaría de Policía, pues de nada le había informado al respecto su compañero Juan Carlos,

Con esta información en su poder, Juan Carlos se desplazó, junto con su compañero, el agente n.º. NUM002, Luis Manuel, a las dependencias de la Policía Local de Miranda de Ebro, sin que tampoco informara al agente n.º. NUM002 del objeto del nuevo desplazamiento, y, una vez allí, solicitó al agente n.º. NUM004, Teofilo que entrara en el registro ARGOS de la Dirección General de la Policía y que le imprimiera las reseñas que allí aparecieran relativas a Rogelio. El agente n.º. NUM004, Teofilo, en la creencia de que el requerimiento venía motivado por un asunto de interés policial, imprimió la reseña en la que aparecen los datos de Rogelio junto a su foto de frente, perfil derecho y semiperfil izquierdo, así como la hoja en la que consta una orden de alejamiento contra Rogelio y a favor de Caridad, ambos con domicilio en Zaragoza y en virtud de sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza por un delito de agresión sexual.

Durante la consulta y la impresión de la reseña no estuvo presente el agente n.º. NUM002, Luis Manuel, habiéndose desplazado a los baños y taquillas de las dependencias de la Policía Local, volviendo posteriormente al habitáculo en que se había realizado la impresión, momento en el que Juan Carlos enseñó a



los agentes presentes, los números NUM002 , n°. NUM004 y n°. NUM005 , la reseña, diciéndoles que Rogelio era el hermano del concejal de Seguridad Ciudadana, Sergio .

Tras todo ello, Juan Carlos grapó las dos hojas de la reseña y las dejó en cajón de una cajonera allí existente bajo el título de violencia doméstica.

TRES. - En fecha 22 de Junio de 2.012, se notifica a Juan Carlos el pliego de cargos del expediente a él abierto y, entre el 22 y el 23 de Junio de 2.012, aprovechando que se encontraba de servicio, Juan Carlos procedió a modificar las dos impresiones originales obtenidas el día 4 de Mayo de 2.012, eliminado de ellas el membrete del Ayuntamiento de Miranda de Ebro y la cintilla en la que se hace constar la identidad de la persona que realiza la consulta policial y colocando en su parte superior la expresión "AGRESOR SEXUAL ¡OJO!". Una vez realizada esta modificación, introdujo las reseñas policiales de Higinio por debajo de la puerta del despacho del concejal de Seguridad Ciudadana, Sergio .

Ese mismo día, Juan Carlos procedió a introducir entre los partes de trabajo del agente de la Policía Local n°. NUM006 copia de los documentos manipulados e introducidos por debajo de la puerta del concejal de Seguridad Ciudadana.

No queda acreditado que en estos hechos participase en forma alguna el agente de lo Policía Local n°. NUM002 , Luis Manuel .

CUATRO. - Juan Carlos , el día 8 de Octubre de 2.014, presentó en el registro de documentos del Ayuntamiento de Miranda de Ebro un escrito dirigido a la Responsable de la Mujer del Grupo Socialista en el que transcribía parte de los hechos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza y en la que se condenaba a Rogelio por el delito de agresión sexual, sentencia a la que había accedido a través de la Base de Datos del Cendoj. El referido documento recogía además el siguiente requerimiento: "interesando saber cuál es su postura (que será la de su Grupo) en referencia a los precitados hechos, ya que por darse con anterioridad, son determinantes e inciden en actuaciones del gobierno municipal un tanto confusas y abusivas, que se están sucediendo en este espacio temporal y que afectan a miembros de la Policía Local".

El día 28 de Noviembre de 2.014, Juan Carlos presentó nuevo escrito en el registro de documentos del Ayuntamiento de Miranda de Ebro y también dirigido al Responsable de la Mujer del Grupo Socialista en el que, tras hacer mención al escrito anteriormente presentado, se hacía clara referencia al concejal de Seguridad Ciudadana, Sergio , y a su relación con su hermano Rogelio . Así, en dicho documento dice "he optado por ponerme en contacto, nuevamente, con la responsable de asuntos sobre la mujer de su Grupo Político, antes de hacerlo públicamente ante los medios de comunicación, porque entiendo que el asunto debe de conocerse primero por Uds., como gestores y controladores de la política municipal, pero a reglón seguido por los ciudadanos, para así tengan conocimiento de quién es dicho concejal y que puesto ocupa, no por el hecho de tener un familiar condenado, que podemos padecer todos esa desgracia, sino por urdir una serie de denuncias judiciales contra varios policías locales, entre los que me encuentro yo, con argumentos, documentos y testificales alteradas, pero lo más llamativo es la utilización de los recursos de defensa jurídica a cargo de las arcas municipales".

Juan Carlos reconoció en el acto del Juicio Oral haber remitido documentos con idéntico contenido a las Responsables de la Mujer de los otros partidos políticos que formaban el Ayuntamiento, Partido Popular e Izquierda Unida.

CINCO. - El día 14 de Noviembre de 2.011, persona o personas no identificadas accedieron a la aplicación Eurocop en la que figuraba dado de alta, desde el día 25 de Marzo de 2.010, Olegario , hijo del concejal de Seguridad Ciudadana Rodrigo , como "persona de interés policial" y procedieron a realizar una primera consulta a las 08:48 horas y a modificar, sin justificación alguna, a las 08:59 horas su situación, pasándole de persona de interés policial a la categoría de "delincuente", generándose y quedando guardada automáticamente en la aplicación la ficha de Olegario como delincuente.

La modificación se realizó desde el ordenador utilizado en esa fecha por el agente de la Policía Local n°. NUM007 y utilizando su clave personal, sin embargo no quedó suficientemente acreditado en el acto del Juicio Oral que fuese dicha agente quien estaba en su puesto de trabajo en el momento de la modificación y menos que fuese él quien la realizase.

SEIS. - El día 1 de Noviembre de 2.011, a las 23:52 y 23:54 horas, el agente de la Policía Local n°. NUM008 , Carlos Manuel , procedió a entrar en la aplicación Eurocop para consultar la ficha de Olegario , apareciendo éste todavía en la aplicación como persona de interés policial. La consulta la repitió el 8 de Noviembre de 2.012, a las 22:24 horas. Ambas consultas respondieron a la investigación policial referente a la realización de carreras ilegales con conducción temeraria presenciadas por el agente y fueron realizadas con la finalidad



de identificar a uno de los participantes en ellas, sin que el agente referido revelase públicamente el resultado de su consulta.

SIETE. - Con fecha 4 de Septiembre de 2.012, los suegros de Sergio recibieron en su domicilio un sobre con diversa documentación de contenido policial, con un matasellos de Valladolid de fecha 3 de Septiembre de 2.012 y constando como remitente Jose Luis , tratándose de seis folios consistentes: dos pantallazos de la aplicación Eurocop, base de datos de la Policía Local, en la que figuraba información sobre Olegario como consumidor de marihuana y delincuente; un parte de ocurrencias del Cuerpo Nacional de Policía de fecha 7 de Febrero de 2.012 en el que, en relación a Jose Enrique , sobrino del concejal delegado de Seguridad Ciudadana, Sergio , en el que constaba de un acta de aprehensión de droga, al parecer hachís, con un peso de 2'7 gramos; tres folios sobre la comparecencia de los funcionarios del Cuerpo de Policía Local, nº. NUM009 , NUM010 y NUM008 , en el atestado nº. NUM011 de 23 de Octubre de 2.012 del Cuerpo Nacional de Policía en relación con la detención de Jose Enrique por un presunto delito de malos tratos en el ámbito familiar; así como un folio constando "hay que dar enhorabuena por los nietos que tiene, son al cual más delincuentes, estará contento. Vaya familia, todo un ejemplo de delincuencia. Pero sonría, que el hermano de su yerno siempre les puede enseñar más y mejores formas de serlo y hacerlo".

Entre los días 3 y 4 de Septiembre de 2.012, la Ejecutiva Regional del Partido Socialista Obrero Español en Valladolid recibió un sobre con remitente " Jose Luis ", conteniendo un folio, en el cual se realizaban una serie de consideraciones y difamaciones hacia la persona de Sergio y su actividad como concejal, así como hacia determinados miembros de su familia.

Con fecha 11 de Septiembre de 2.012, se recibió en el puesto de trabajo de Olegario una carta con remitente Jose Luis , conteniendo dos folios: uno con la redacción siguiente: "se comprueba que en esa empresa los controles médicos a determinadas personas no se realizan (será por ser el hijo del concejal de Policía Local de Miranda de Ebro), y por ello nos les importa la imagen que dan. Lo que hace ser pelota de los políticos". En el segundo folio se recogían; dos pantallazos de la base de datos del Cuerpo de Policía Local Eurocop, en la que figura el nombre de Olegario , con domicilio en Miranda de Ebro, así como una conceptualización de éste como consumidor de marihuana.

En el acto del Juicio Oral no se acreditó suficientemente por la correspondiente prueba de cargo que todos o alguno de los acusados fuera el autor de las misivas indicadas y su remisión a las personas destinatarias."

**SEGUNDO.**- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** al acusado Juan Carlos , como autor criminalmente responsable y en grado de consumación, de un delito de descubrimiento y revelación de secretos cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones, ya definido, a la pena de **TRES AÑOS Y SIETE MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA PARA EL DESEMPEÑO DE CUALQUIER CARGO O EMPLEO PÚBLICO POR UN PERIODO DE SEIS AÑOS, CON PÉRDIDA DEFINITIVA DE SU CONDICIÓN DE POLICÍA LOCAL DEL AYUNTAMIENTO DE**

**MIRANDA DE EBRO, Y AL PAGO DE LA QUINTA PARTE DE LAS COSTAS PROCESALES DEVENGADAS EN LA PRESENTE INSTANCIA, INCLUIDAS LAS DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR.**

Asimismo Juan Carlos deberá indemnizar a los herederos de Sergio en la cantidad de **QUINCE MIL EUROS (15.000,- €.)** y a Rogelio en la cantidad de **SEIS MIL EUROS (6.000,- €.)** en ambos casos por daños mortales. Dichas cantidades indemnizatorias devengarán los intereses establecidos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a los acusados Luis Manuel , Teofilo , Victorio y Carlos Manuel de los delitos contra ellos imputados en la presente causa, con declaración de oficio de las costas procesales, cuatro quinta partes, causadas en la presente causa, incluidas las de las acusaciones particulares."

**TERCERO.**- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Juan Carlos , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.**- La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional. al amparo del art. 5.4 LOPJ, en relación con el art. 852 LECrim., por infracción del art. 9.3, 24.2 y 25 de la CE, en cuanto a la vulneración del principio de seguridad jurídica, cosa juzgada y "non bis in ídem".



Motivo segundo.- Subsidiario, únicamente para el supuesto de no admitirse la excepción de cosa juzgada, por Infracción de Preceptos Constitucionales a tenor del artículo 5.4 de la LOPJ y de conformidad con el artículo 852 LECRIM en relación con el art. 11.1 LOPJ concretamente por indefensión y la vulneración del Principio Acusatorio del artículo 24 de la CE.

Motivo tercero.- Al amparo del art. 849.20 de la Lev de Enjuiciamiento Criminal, denunciemos infracción de ley por error en la apreciación de la prueba, basada en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin que resulten contradichos por otros elementos probatorios, y el error de hecho en la apreciación de las pruebas, a los efectos señalados en el artículo 855.2 de la Lev de Enjuiciamiento Criminal cuyos particulares se designaron en el escrito de anuncio de interposición del recurso.

Motivo cuarto.- Por Infracción de Ley, del artículo 849.1 0 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el razonamiento lógico que merece un juicio de inferencia cuando hay inexistencia de prueba indiciaria y no ser concluyente para enervar el Principio de Presunción de Inocencia y por Infracción de Precepto Constitucional a tenor del artículo 5.4 de la LOPJ, y de conformidad con el artículo 852 LECRIM, en relación con el art. 11.1 LOPJ. concretamente por vulneración del Principio de presunción de inocencia del artículo 24.2º de la CE.

Motivo quinto.- Por Infracción de Ley, del artículo 849.1 0 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo del Código Penal, por la aplicación del artículo 198 del Código Penal.

Motivo sexto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ, en relación con el art. 852 LECrim., por infracción del art. 24.2 de la CE, en cuanto a la vulneración del principio de defensa.

Motivo séptimo.- Por infracción de ley, con apoyo en los artículos 847. 1.a.1º y 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con la apreciación de las circunstancias atenuantes previstas en los artículos 21.6ª y 66.1. 1ª y 2ª del Código Penal, al amparo del art. 5.4 LOPJ, en relación con el art. 852 LECrim., por infracción del art. 24.2 de la CE por indebida aplicación de la pena.

**QUINTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 23 de febrero de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Objeto del recurso

Siete motivos fundan el recurso interpuesto por la representación del Sr. Juan Carlos . Su presentación poco ordenada y, en algún extremo, desajustada entre lo que se pretende y la vía casacional escogida para ello, obliga a su reordenación. Y ello para garantizar de la mejor manera posible el examen coherente y secuencial de las pretensiones y, con ello, la propia eficacia del derecho al recurso. Un modelo de ordenación, a primera vista, adecuado sugiere formular en primer lugar aquellos motivos que cuestionan la validez del juicio desarrollado en la instancia, continuar con los que combaten la base fáctica de la declaración contenida en la sentencia y, por último, aquellos que denuncian inconsistencias o errores en la aplicación de la norma sustantiva.

En el caso, el recurrente utiliza cuatro motivos para denunciar infracción de normas procesales -sobre los que sustenta la pretensión principal de nulidad- y errores de valoración probatoria y tres motivos, con alcance subsidiario, para combatir el juicio de tipicidad y punibilidad.

Sobre esta calificación, precisar que partimos de la consideración del motivo tercero formulado por la parte al amparo del artículo 849.2 LECrim como motivo por infracción de ley del artículo 849.1º LECrim pues lo que se pretende, atendida la argumentación contenida, es, de forma esencial, revelar un supuesto error de subsunción normativa. El recurrente no cuestiona tanto las bases fácticas de la decisión sino el carácter reservado de la información contenida en los documentos que se invocan y, con ello, lo inidóneo de prestar, frente a su descubrimiento, protección penal. El motivo tiene un evidente acento normativo y creemos que su formulación al amparo del artículo 849.2 LECrim responde a un error. Operación de recalificación que evita la inadmisión por improcedencia ex artículo 885.6º LECrim que en esta fase del recurso vendría de la mano de la desestimación -vid. STEDH, caso Albuquerque Fernandez c. Portugal, de 12 de enero de 2021 (nº de demanda 50.160/13) en la que se aborda la compatibilidad entre las exigencias formales para la interposición del recurso y el derecho de acceso al doble grado de jurisdicción. Como se afirma en el parágrafo 70, " *si bien el derecho a interponer un recurso está, por supuesto, sujeto a condiciones legales, los tribunales deben, al aplicar*



*las normas procesales, evitar tanto un exceso de formalismo que menoscabe la equidad del procedimiento como una flexibilidad excesiva que dé lugar a la supresión de las condiciones procesales establecidas por la ley. La esencia del derecho de acceso a un tribunal se ve menoscabada cuando sus normas dejan de servir a los fines de la seguridad jurídica y de la correcta administración de justicia y también cuando constituyen una especie de barrera que impide a los litigantes que sus litigios sean resueltos en cuanto al fondo por el tribunal competente"-.*

**Primer motivo (séptimo en el orden propuesto por la parte) al amparo del artículo 852 LECrim : vulneración del principio de igualdad de armas y del derecho de defensa garantizado en el artículo 24.2 CE**

1.1. El motivo por el que se pretende de forma explícita la nulidad de la sentencia de instancia se apoya sobre dos gravámenes diferentes que introducen, en puridad, dos submotivos. Uno, por vulneración del derecho a la igualdad de armas, derivada del reconocimiento de la condición de partes acusadoras particulares a personas públicas y privadas que, según el recurrente, no pueden ostentar dicha condición. Otro, por vulneración del derecho a la asistencia letrada efectiva en la medida en que se denegó que el recurrente ocupara un lugar en la sala de justicia al lado de su abogado. Aunque ambos gravámenes se sostienen sobre el derecho a un proceso equitativo cada uno reclama su análisis individualizado.

**Alegada vulneración del principio de igualdad de armas por indebido reconocimiento a dos de las partes de legitimación para ejercer la acción particular**

1.2. Comencemos por los óbices de legitimación identificados por el recurrente y la posible afectación al derecho a la igualdad de armas y, con él, al nivel constitucionalmente exigible de equidad del proceso.

No cabe negar que las decisiones sobre legitimación para el ejercicio de la acción penal pueden afectar sensiblemente al contenido de equidad y de justicia garantizado constitucional y convencionalmente al que debe responder todo proceso. Nadie puede verse arbitrariamente privado de acceder al proceso cuando ostente suficiente legitimación y, en justa correlación, nadie puede acceder al proceso si carece de las exigibles y necesarias condiciones de intervención.

La entrada en el proceso penal, por la densidad constitucional de los intereses en juego, no puede convertirse en una suerte de actividad de parte incontrolada o incontrolable. Lejos de ello, los tribunales debemos asumir con rigor la función de controlar que se cumplen, muy particularmente en los supuestos de acusaciones populares y particulares, las condiciones materiales de legitimación y las cargas procesales de admisión.

Si bien el derecho de acceso no puede verse arbitrariamente limitado, por ejemplo, mediante la fijación de fianzas que superen de manera desproporcionada la capacidad satisfactiva de la parte, por la identificación de requisitos o condiciones inexistentes o por interpretaciones excesivamente formalistas o arbitrarias de las previstas en la ley -vid. SSTC 326/94, 50/98, 218/2007-, también debe garantizarse con la misma rotundidad que ninguna persona pueda verse acusada por una parte que carece de condiciones para ello.

El proceso equitativo, en los términos diseñados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -vid. por todas, SSTEDH, caso Pélissier y Sassi contra Francia, de 25 de marzo de 1999; caso Karatas y Sari contra Francia, de 16 de mayo de 2002- es aquel en el que todos los intervinientes gozan de un mismo espacio de alegación y de defensa contradictoria de sus intereses, sin que puedan producirse indebidos desequilibrios o desigualdades carentes de justificación entre las diferentes situaciones procesales.

Porque, en efecto, la presencia y el mantenimiento de una parte acusadora en el proceso careciendo de condiciones para ello puede introducir indebidos desequilibrios, hipertrofiando las expectativas de éxito de la acción penal y menoscabando, con ello, las de la defensa -vid. al respecto, STS 149/2013, de 26 de febrero-. Piénsese, por ejemplo, en las posibilidades extensivas que pueden proyectarse sobre la actividad probatoria, el objeto procesal, el alcance "normativo" de la acusación, las posibilidades de recurso o el mayor coste de los gastos procesales que por vía de costas deba asumir la persona que resulte declarada penalmente responsable.

Dichos potenciales factores de desequilibrio chocan con un punto de partida insoslayable en el proceso penal: el estatuto constitucional reforzado del que debe gozar la persona acusada, en los términos contundentemente afirmados por el Tribunal Constitucional -vid. STC 112/2015-. La protección efectiva del derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia, como ejes constitucionales del propio modelo procesal, prestan incuestionable contenido y consistencia a dicho estatuto reforzado que entre muchas manifestaciones debe proyectarse en una interpretación constitucionalmente orientada de las reglas que posibilitan el ejercicio del derecho de acusar, evitando exacerbaciones no justificadas.

1.3. Partiendo de lo anterior, tiene razón el recurrente cuando cuestiona el indebido reconocimiento de la condición de acusador particular en este proceso al Ayuntamiento de Miranda de Ebro. Ni su relación con



el bien jurídico protegido por la infracción que ha sido objeto de acusación ni, desde luego, su condición de persona jurídica pública le otorgan legitimación para dicho ejercicio.

En modo alguno puede reconocerse su condición de víctima a los efectos del artículo 109 bis LECrim en relación con lo previsto en el artículo 2 de la Ley 4/2015, reguladora del Estatuto de la Víctima. Ni tan siquiera el más que difuso *daño reputacional corporativo* podría ser fuente de legitimación para ejercitar la acción penal. Tampoco por la vía del artículo 110 LECrim como actor civil.

Pero, además, en el caso, no cabría aplicar una suerte de regla de conversión por equivalencia funcional en el sentido que si bien no reuniría las notas para ejercer la acción particular cabría acudir a la legitimación popular que ofrece al artículo 101 LECrim. Por una razón constitucional esencial: la cláusula de acción popular del artículo 125 CE reclama, como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en sus sentencias 311/2006, 8/2008, 18/2005, un desarrollo normativo específico habilitante cuando se trate de personas jurídico-públicas. "*Es a la Ley procesal, tal como se precisa en la STC (Pleno) 175/2001, a la que corresponde determinar los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que tienen encomendado*" (FJ.8) -doctrina que supuso una sensible corrección a lo mantenido en la STC 129/2001 sobre el alcance del término *ciudadano* en el contexto del artículo 125 CE-.

De tal modo, y como se precisa en el propio artículo 125 CE, la acción popular podrá ser ejercida "*en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine*" y si bien en la Ley de Enjuiciamiento Criminal se prevé con carácter general en todo tipo de procesos -artículo 101-, no contiene, sin embargo, la previsión específica habilitadora para su ejercicio por las administraciones públicas.

La doctrina de esta Sala, a la luz de la del Tribunal Constitucional, ha incidido también en el alcance del artículo 101 LECrim con relación a las administraciones públicas, señalando "*que no puede argumentarse la posibilidad de ejercicio de la acción popular por silencio de la Ley, al no resultar de aplicación directa el artículo 125 CE. Es preciso que la Ley regule expresamente las condiciones de ejercicio de la acción conforme a la dinámica de un derecho de configuración legal, máxime cuando éste incide negativamente en el derecho de defensa*" -vid. STS 149/2013, de 26 de febrero- .

1.4. Y no es otro el caso que nos ocupa. La actuación del Ayuntamiento en este proceso como parte acusadora popular carecería también de toda habilitación normativa. Ni podría otorgarla, desde luego, un acuerdo plenario de la Corporación ni, tampoco, las previsiones genéricas habilitantes de la Ley de Régimen Local para la defensa de intereses colectivos o públicos.

Identificamos el gravamen denunciado lo que obliga a determinar las consecuencias que abordaremos una vez despejemos los otros óbices de legitimación introducidos por el recurrente.

1.5. El segundo óbice se refiere también al reconocimiento del Sr. Sergio, y por sucesión procesal de sus herederos, como titular del derecho a la acción penal particular. Considera el recurrente que ni aquel ni estos pueden ser considerados víctimas del delito, objeto del proceso.

Tiene también razón el recurrente. Como ha mantenido de forma reiterada el Tribunal Constitucional -vid. por todas, STC 190/211- "*no existe una exigencia constitucional, derivada del art. 24.1 CE, que obligue al establecimiento de una acusación particular, toda vez que la función acusatoria aparece encomendada de manera primordial al Ministerio Fiscal (art. 124.1 CE) en atención a la exclusiva naturaleza pública y la titularidad estatal del ejercicio del ius puniendi. Así, se ha concluido que la posibilidad de participación de la víctima del delito en el proceso penal a través del ejercicio de la acusación particular, al suponer la atribución o reconocimiento de un derecho de configuración legal, sólo resulta posible en los términos en que aparezca regulado por el legislador*".

Pues bien, la condición primaria legitimante que impone nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal es que quien ejerza la acción penal particular tenga la condición de ofendido por el delito. Categoría normativa cuyo alcance y significado debe ponerse en relación con lo previsto en el artículo 2 Ley 4/2015, reguladora del Estatuto de la Víctima. Norma de fijación que precisa con claridad cómo la consideración de víctima reclama trazar un vínculo directo entre la acción típica en que el delito se manifiesta y el daño o perjuicio en la persona o en el patrimonio de quien lo sufre. Lo que en la mayoría de los casos coincidirá, también, con el bien jurídico objeto de protección.

Y pocas dudas ofrece que el delito, objeto de este proceso, protege exclusivamente el derecho a la intimidad de la persona o personas cuyos datos personales reservados, por estar al abrigo de un acceso directo público y general no condicionado, han sido ilícitamente descubiertos. Solo el titular del objeto de descubrimiento ilícito -los datos personales- es el que sufre la lesión directa sobre el derecho fundamental protegido que nutre de valor constitucional relevante al bien jurídico. Lo que coliga con los términos empleados para regular la condición general de procedibilidad del artículo 201 CP -aunque no resulte aplicable al caso por la condición



de funcionario público del autor del delito- en los que se precisa que la denuncia debe ser interpuesta *por el agraviado*. Debiéndose entender por tal el titular del bien jurídico lesionado por el hecho delictivo.

La categoría de víctima no puede extenderse a terceros, aunque puedan verse indirectamente afectados por dicho descubrimiento por una suerte de efecto sobre la *imagen reputacional familiar*, como se sostuvo en la instancia.

No cuestionamos que el Sr. Sergio pudo sentir que su derecho a la vida privada y familiar resultó afectado por la divulgación de datos que afectaban a su hermano y que revelaban que este había sido condenado por un delito grave. Delito de agresión sexual que incorpora, además, y no cabe negarlo, una carga de particular estigmatización social. Pero ese "daño" no es el daño directo derivado del delito de descubrimiento y revelación de secretos, objeto del proceso, por lo que no le atribuye la condición de víctima.

1.6. Cabe, sin embargo, reconocerle la condición de perjudicado pues el propio tipo penal cuando exige una finalidad de perjuicio en la acción de descubrimiento contempla que pueda ir dirigida contra el interesado o un tercero.

En el caso que nos ocupa, la existencia de un daño en el honor reputacional familiar del Sr. Sergio, producido en el contexto de su actividad representativa como concejal y miembro del Equipo de Gobierno del Ayuntamiento -vid. sobre daño reputacional familiar y derecho a la vida privada, STEDH, caso Putistin c. Ucrania, de 21 de noviembre de 2011- a consecuencia de la divulgación de datos personales de su hermano, justifica que aquel pueda reclamar su resarcimiento, como daño indirecto, ejercitando la acción civil ex artículos 110 LECrim y 113 CP.

De tal modo, en el caso, solo mediante el ejercicio de la acción popular cabía el ejercicio de la acción penal por parte del Sr. Sergio. Pero para ello se deberían haber satisfecho las condiciones procesales establecidas en la ley -formulación de querrela, constitución de la fianza que se fijara por el órgano instructor-. Lo que no se ha producido.

1.7. Llegados a este punto, identificados los gravámenes relacionados con la indebida personación como acusadores particulares de dos de las partes de este proceso, debemos plantearnos qué consecuencias se derivan.

Para ello resulta obligado, primero, calibrar si se ha producido, o no, un desequilibrio significativo que comprometa la equidad del proceso, afectando gravemente a los derechos de defensa del recurrente.

Como nos recuerda la Corte de Estrasburgo, la cláusula de equidad del artículo 6.1 CEDH constituye un verdadero estándar de valoración que obliga a observar el desarrollo del proceso en su conjunto. Su traslación a la hora de determinar si concurre o no causa de nulidad por indefensión en un proceso concreto exige identificar si, en el curso de este, la persona acusada se ha visto privada en términos significativos y relevantes de expectativas de interferencia razonable o de defensa efectiva. Ya sea porque de manera injustificada no pudo contar con instrumentos de defensa o porque tuvo que asumir una carga defensiva desproporcionada como consecuencia de factores no justificados de desigualdad procesal respecto a las otras partes del proceso.

En el caso, el recurrente no identifica qué efectos concretos, en términos de inequidad, se han producido. Nada precisa si a consecuencia de la indebida personación del Ayuntamiento de Miranda de Ebro y del Sr. Sergio se produjeron efectos extensivos sobre el objeto procesal, los medios de prueba utilizados o el alcance de las pretensiones de condena. Se invoca solo un "*predominio de la parte acusadora*" (sic) no justificado.

1.8. Pero, como apuntábamos, dicha situación, por sí, no resulta suficiente para declarar la nulidad del juicio. Porque siendo cierto el gravamen de pluralidad no justificada de acusaciones no apreciamos que ello supusiera de forma efectiva, en el caso, desequilibrios graves y estructurales que afectaran a los límites de la acción penal o a los derechos de defensa del recurrente.

Los términos de acusación penal, en lo que se refiere al hoy recurrente, fueron similares a los sostenidos por las dos partes acusadoras legitimadas. La estrategia de prueba fue también coincidente. Y tampoco se amplió el objeto devolutivo mediante la interposición de recurso o adhesiones autónomas por parte del Ayuntamiento o los herederos del Sr. Rogelio.

Como se precisa en la STS 656/2009, de 12 de junio, la indefensión se daría "sólo en el caso de que la posición y la actuación de la entidad [no legitimada para ejercer la acción penal] hubiera sido realmente determinante de algún pronunciamiento condenatorio o de su agravación, que, de otro modo, no se hubiese producido (...) Desde el punto y hora en que la materialidad del derecho de defensa del impugnante no ha experimentado ningún padecimiento objetivable, por la presencia del Ayuntamiento (...) en el proceso, no cabe la estimación del motivo".



Efecto que, como apuntábamos, no acontece tampoco en este caso.

1.9. El exceso de *acusación* ha provocado, no obstante, una consecuencia no justificada: una extensiva condena en costas que compromete el derecho a la tutela judicial del recurrente. Pero su reparación no exige la declaración de nulidad de la sentencia. Basta limitar el pronunciamiento condenatorio a las causadas a la acusación particular mantenida por el Sr. Rogelio .

***Alegada vulneración del derecho de defensa por haberse denegado por el tribunal de instancia que el recurrente ocupara en sala un lugar al lado de su abogado***

1.10. El segundo submotivo denuncia la decisión del tribunal de instancia que rechazó la solicitud del recurrente de ocupar un lugar en el estrado, atendida su condición de letrado, contando con una habilitación singular para este proceso del Colegio de Burgos, y, en todo caso, un espacio cerca de su abogado. Considera la parte que dicha decisión afectó a la equidad del proceso y a su derecho a una defensa eficaz.

1.11. El motivo introduce una cuestión relevante a la que esta Sala no puede ser ajena. Porque, en efecto, del modo en que se desarrolle el juicio oral depende en buena medida que se alcance el nivel de efectiva garantía de los derechos fundamentales que conforman la idea del proceso justo y equitativo.

En la audiencia del juicio se toman un número muy significativo de decisiones que no giran solo sobre las reglas de desarrollo del debate o de producción de los medios de prueba. También se adoptan decisiones que inciden en las condiciones comunicativas, simbólicas o escénicas en que aquel se desenvuelve.

Ambos grupos de decisiones interactúan permitiendo observar la profunda relación que existe entre la justicia sustancial de la decisión final y el modo en que se haya desarrollado el rito que la precede.

La dirección de la vista reclama un decidido y activo compromiso con las finalidades comunicativas del acto procesal y con los valores constitucionales y metajurídicos que deben configurarlo. Entre otros, la efectiva garantía de los derechos a la igual consideración y respeto, a la defensa y a la presunción de inocencia como regla, además, de tratamiento. El juicio oral es, también, un acto de reconocimiento a las personas que intervienen en el mismo de su condición de ciudadanas, de titulares de derechos. Una verdadera precondition para su efectivo ejercicio.

Por ello, cuestiones "escénicas" como las de la ubicación de las partes en la sala de justicia, la posición en la que deben participar o los mecanismos de aseguramiento de las personas que acuden como acusadas pueden adquirir una relevancia muy significativa.

Muchas Salas de Justicia responden, originariamente o por inercia, a una concepción histórica determinada y, sobre todo, a una plasmación de un imaginario simbólico que no se ajusta de la mejor manera posible a las exigencias constitucionales y convencionales de garantía del derecho a un proceso justo y equitativo.

1.12. Un ejemplo muy claro de lo antedicho se encuentra en la ubicación de la persona acusada en la Sala. Nuestra *escenografía* tradicional, en la que sigue presente el "banquillo", parece responder a una suerte de regla consuetudinaria que vendría a cubrir la ausencia de precisa regulación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre dónde debe situarse la persona acusada -silencio normativo que convierte en paradójica la regla del artículo 786 bis LECrim, introducida por la Ley 37/2011 *sobre medidas de agilización procesal*, por la que se establece que el representante de la persona jurídica inculpada en el proceso penal deberá ocupar en la sala " *el lugar reservado para la persona acusada*".

Ese ignoto "lugar reservado para la persona acusada" suele situarse, sin norma que lo justifique, de frente al tribunal, a las espaldas, por tanto, del espacio de práctica probatoria y, con no menos frecuencia, a una *distancia insalvable* del abogado defensor. La persona acusada suele ser el único partícipe del proceso que no puede visualizar la expresión y el rostro de los testigos y peritos que deponen en el acto del juicio.

Esa "deslocalización" de la persona acusada puede transmitir una imagen estigmatizante, poco compatible con su condición de persona inocente, confirmatoria de lo que ha venido a denominarse por la sociología jurídica como una *predicción social creativa de culpabilidad* que, por lo demás, siempre acecha en los procesos penales.

Pero no solo. La *distancia insalvable* respecto del abogado defensor puede afectar también a las condiciones que deben garantizar la mayor eficacia del derecho de defensa, cuyo contenido esencial en el acto del juicio no debe limitarse a la *heteroasistencia* defensiva.

Si bien es cierto que nuestro proceso penal transfiere a la defensa técnica una parte del contenido del derecho de defensa de la persona acusada, dicha "cesión" no puede significar que esta pierda la centralidad que la Constitución le reconoce en el proceso y, en especial, también, en el desarrollo de la vista oral. La persona acusada no debe convertirse en un *convidado de piedra* en el plenario cuyo desenlace puede suponerle, nada



más ni nada menos, que la pérdida de su libertad. No ha de ser tratada como un espectador impasible recluido en una zona *rigurosamente acotada* de intervención, limitada a la última palabra.

Significativo resulta, al respecto, el tenor literal del art. 6.3 c) CEDH, en el que se reconoce el derecho "a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor". Se pone así de manifiesto que quien ha de ejercer el derecho de defensa es la persona acusada. El Letrado le "asiste" técnicamente en el ejercicio de su derecho. Como se afirma en la relevante STC 91/2000 (f.J 13º) " *la opción por la asistencia jurídica gratuita o por la de un Letrado de elección, no puede entenderse como renuncia o impedimento para ejercer la defensa por sí mismo. Ambas son compatibles, de modo que la defensa técnica no es, en definitiva, sino un complemento de la autodefensa*".

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reafirmado de modo inequívoco -vid. en particular, sobre el contenido del derecho a la autodefensa, STEDH, de Gran Sala, caso Correia de Matos, de 4 de abril de 2018 (nº demanda 56.402/12)- que el derecho del acusado a defenderse comporta el de poder dirigir realmente su defensa, dar instrucciones a sus abogados, sugerir el interrogatorio de determinadas preguntas a los testigos y ejercer las demás facultades que le son inherentes. Y es ese contexto el que explica las varias resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ponen el acento en la importancia capital que ha de darse a las condiciones en las que debe comparecer la persona acusada en el juicio para garantizarle un marco de relación fluida, confidencial e inmediata con su abogado defensor -vid. SSTEDH, caso Zagaria c. Italia, de 27 de noviembre de 2007 (nº de demanda 58.295/00); caso Svinarenko y Slyadnev c. Rusia, de 17 de abril de 2014 (nº de demandas 32.541/08 y 43.441/08)-.

En esa medida, parece del todo exigible la necesidad de activar mecanismos que rompan con viejas inercias rituales de dudoso anclaje constitucional. La posición de la persona acusada en la sala de Justicia debería ser aquella que, por un lado, le permita el contacto defensivo con su letrado en los términos reclamados por el sistema convencional y, por otro, le posibilite reconocerse y ser reconocido como una persona que goza con plenitud del derecho a la presunción de inocencia, que comporta el derecho a ser tratado como inocente.

1.13. Necesidad de cambio de modelo escénico que no solo es un buen deseo. Es también un mandato normativo que aparece expresamente recogido en el artículo 42 LOTJ, cuando previene la obligación de que la persona acusada se sitúe en una posición en sala que le permita el contacto con su abogado. Ley del Jurado que, además, en los términos precisados en su Disposición Final Cuarta, deviene en marco de principios para la " *futura reforma del procesopenal*".

No es de recibo que existiendo una norma expresa y ante el silencio regulativo de la LECrim se renuncie a una interpretación sistemática normo- integrativa y se mantenga la simple costumbre como fundamento de decisiones que impiden en los juicios ordinarios el contacto defensivo fluido y directo entre la persona acusada y el profesional que le asista técnicamente.

Debe recordarse que el contenido esencial de los derechos fundamentales en juego se decanta directamente de la Constitución, de su artículo 24, leído, además, ex artículo 10.2 CE, de conformidad con la jurisprudencia interpretativa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos alrededor del artículo 6 CEDH. Sin que deba prescindirse tampoco, como elemento de valoración, de los indicadores prelegislativos de la futura reforma de nuestro proceso penal -el anteproyecto de 2012, la propuesta de Anteproyecto de 2013 y el más reciente de 2020- que abordan la cuestión, ordenando la ubicación defensiva de la persona acusada conforme a las exigencias que garanticen la efectividad del derecho de defensa.

1.14. En el caso, la negativa del tribunal de instancia a que el recurrente Sr. Juan Carlos ocupara un lugar al lado de su abogado, carece de justificación suficiente. En primer lugar, porque al ser letrado, habilitado en el procedimiento por el propio Colegio de Abogados de Burgos, el artículo 38 del Estatuto General de la Abogacía le garantizaba dicha ubicación al precisar " *que cuando los abogados que se hallen procesados o encartados y se defiendan a sí mismos o colaboren con su defensor usarán toga y ocuparán el sitio establecido para los letrados*".

Fórmula de ubicación que no puede desplazarse para preservar el derecho a la igualdad con los otros acusados, como justificó la Audiencia.

1.15. Porque, en todo caso, y como segunda y principal razón, sin perjuicio de si el Sr. Juan Carlos disponía, o no, como abogado de las condiciones administrativas que le permitieran invocar dicha previsión reglamentaria, al igual que los otros acusados, tenía el derecho a *situarse de forma que sea posible su inmediata comunicación con los defensores*, como en términos textuales se previene en el artículo 42 LOTJ.

1.16. Pero sentado lo anterior, la cuestión que surge de nuevo es la de determinar si ese impedimento defensivo ha podido suponer una grave afectación del nivel indisponible de equidad garantizado por la Constitución. Si,



a la postre, la *deslocalización defensiva* del recurrente respecto a su abogado comprometió su derecho a una defensa eficaz.

El recurso no lo identifica. No se describe que el letrado pretendiera del tribunal autorización para mantener un contacto defensivo con el Sr. Juan Carlos al hilo de cuestiones suscitadas o intervenciones testificales y el tribunal lo denegara o que el volumen de documentos aportados a la causa reclamara un contacto continuado que permitiera su mejor exposición o análisis por parte del letrado o cualquier otra circunstancia que, en efecto, patentizara una lesión efectiva -por ejemplo, marcadores de especial vulnerabilidad en la persona acusada que le dificultaran el seguimiento y el mejor entendimiento del desarrollo del juicio-.

La inequidad como razón de nulidad del juicio debe proyectarse en una pérdida efectiva de posibilidades de defensa y no toda irregularidad o afectación, como afirmábamos más arriba, provoca ese cualificado resultado.

1.17. Con ello no queremos decir que cualquier modo de desarrollo del juicio valga o que, a la postre, resulte indiferente cómo se garantizan en la vista oral los derechos de defensa y a la presunción de inocencia de la persona acusada.

Deben exigirse esfuerzos razonables para adaptar las condiciones escénicas de celebración del juicio a los valores y garantías constitucionales en juego. Y para ello la ruptura de inercias escénicas carentes de todo fundamento normativo y constitucional resulta decisiva.

Pero mientras tanto, la falta de adaptación podrá arrostrar la nulidad del juicio cuando se constate que, en efecto, el modo en que se ha desarrollado el juicio ha comprometido en términos irreductibles y graves la equidad constitucionalmente exigible. Lo que reclamará identificar con claridad los presupuestos fácticos sobre los que debe recaer el test de evaluación. Y, en el caso, insistimos, el recurso no nos los proporciona.

**Segundo motivo al amparo del artículo 852 LECrim , por vulneración de los artículos 9.3 , 24.2 y 25, todos ellos, CE : indebido rechazo de la cosa juzgada y lesión del principio de prohibición del bis in ídem**

2.1. El motivo combate la decisión del tribunal de instancia por la que rechaza la excepción de cosa juzgada introducida en el trámite de cuestiones previas en relación con los hechos justiciables ocurridos los días 8 de octubre y 28 de noviembre de 2014. Para el recurrente, el auto de fecha 29 de febrero de 2016, dictado en el seno de las diligencias previas 1061/2014 del Juzgado de Instrucción núm. Uno de Miranda de Ebro, declaró su sobreseimiento libre por lo que no pueden ser objeto de un nuevo proceso ni, menos, aún pueden servir como fundamento de la condena. Dicha decisión aparece protegida por la cosa juzgada material cuyos efectos vinculatorios se irradian, respecto a esos hechos, sobre todos los órganos de la jurisdicción penal. El sobreseimiento libre, recuerda el recurrente, es un equivalente funcional y material de la sentencia absolutoria, cuya firmeza no puede verse atacada.

2.2. El motivo debe prosperar con el alcance que se precisará y que será objeto de especial desarrollo al hilo del análisis de tercer motivo.

En efecto, los subhechos a los que se refiere el recurrente fueron objeto de pronunciamiento en otro procedimiento, descartándose por el juez de instrucción que los mismos pudieran ser constitutivos de delitos contra la intimidad o la libertad, si bien podrían serlo de un delito de injurias, cuya persecución se condicionaba al cumplimiento de la condición de procedibilidad consistente en instar un previo acto de conciliación. La Audiencia Provincial de Burgos confirmó la decisión mediante auto de 1 de febrero de 2016. Y transcurrido el plazo de prescripción sin haber instado la persecución del presunto delito de injurias se decidió el archivo definitivo de las actuaciones.

2.3. Frente a lo que se afirma por la Audiencia en la sentencia recurrida, la decisión de crisis del proceso tuvo una clara naturaleza de sobreseimiento normativo libre, en los términos de los artículos 637.2º y 779.1. 1º, ambos, LECrim.

Sobre esta cuestión debe recordarse que el *nomen iuris* empleado -siendo llamativo que en el caso no se utilizara ni en el Juzgado ni en la Audiencia fórmula sobreseyente alguna para decidir la crisis- nunca puede determinar el contenido y alcance de lo que se ordena. Cuando la crisis del proceso se funda simple y llanamente en que el hecho objeto de denuncia no es constitutivo de delito, es obvio que dicha razón constituye el presupuesto normativo del sobreseimiento libre del artículo 637.2º LECrim, no del sobreseimiento provisional. Y que el libre extingue definitivamente la acción penal, impidiendo que se emprendan nuevas diligencias penales, por los mismos hechos -vid. sobre la necesidad de estar al alcance material de la crisis ordenada para determinar cuándo se activa la protección frente al *bis in ídem*, SSTJUE, asuntos Turansky, de 22 de diciembre de 2008, y Mantello, de 16 de noviembre de 2010-.

2.4. Como ha sostenido esta Sala de forma reiterada, la clave de bóveda de la cosa juzgada material reside en la identidad objetiva y subjetiva entre los hechos que han sido objeto de un pronunciamiento ya firme equivalente



al de una sentencia y los que conforman el objeto de otro proceso -vid. STS 1551/2018, de 8 de mayo-. Lo que supone una restricción de requisitos frente al proceso civil en el que se exige la triple identidad fáctica, subjetiva y normativa de conformidad a lo dispuesto en el artículo 222 LEC. Como afirmábamos en la STS 846/2012 de 5 de noviembre, " *para apreciar la cosa juzgada en el orden penal, bastan los requisitos de identidad objetiva y subjetiva, careciendo de significación tanto las calificaciones jurídicas como el título por el que se acusó, cuando la misma se base en unos mismos hechos*".

2.5. En el caso, no cabe cuestionar esa doble identidad en los subhechos delimitados por el recurrente, por lo que no cabría atribuirles en el nuevo proceso valor típico alguno por efecto material de la cosa juzgada.

Y aquí es donde surge una zona de duda pues si bien la sentencia de instancia parece otorgar, en términos confusos, a la divulgación de la sentencia condenatoria del Sr. Rogelio , realizada por el recurrente a los grupos políticos del Ayuntamiento los días 8 de octubre y 28 de noviembre de 2014, el valor de acto divulgativo típico del previo descubrimiento de los datos reservados, tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular niegan que sus respectivas acusaciones se funden sobre tales hechos que no conformarían, por ello, el específico objeto penal del proceso.

En todo caso, la duda que sugiere la propia sentencia sobre si considera o no tal subhecho como hecho punible debe ser despejada, excluyéndolo de la acusación penal por lo que no puede comportar consecuencias típicas ex artículo 197.3 CP.

Exclusión que, a la postre, carece de consecuencias típicas en la medida en que se declaran probadas otras acciones divulgativas de los datos descubiertos que prestan fundamento suficiente a la agravación, objeto de condena.

2.6. Resta, no obstante, despejar una duda: ¿Puede un subhecho insignificativo penalmente por concurrir cosa juzgada integrar el objeto procesal de otro proceso a los fines de acreditar los hechos penalmente relevantes o fundar pretensiones civiles indemnizatorias?

Lo abordaremos al hilo del siguiente motivo.

### **Tercer motivo, subsidiario, al amparo del artículo 852 LECrim : vulneración de los derechos a no sufrir indefensión y a conocer la acusación**

3.1. El recurrente pretende, con alcance subsidiario, la nulidad de la sentencia porque con relación a los subhechos ocurridos el 8 de octubre y el 28 de noviembre 2014 -la distribución de la sentencia de condena del Sr. Rogelio entre los grupos políticos del Ayuntamiento-, no tuvo oportunidad de defenderse en fase previa, siendo acusado de forma sorpresiva al hilo de la formulación de las conclusiones provisionales.

3.2. El motivo no puede prosperar. Su rechazo viene en buena medida marcado por el resultado del motivo anterior.

En efecto, el derecho a conocer la acusación en la fase previa del proceso penal comporta acceder con el mayor grado de detalle necesario a las razones fácticas y jurídicas sobre las que se sostiene el proceso inculpatario. Derecho que comporta también un deber de actualización de la información inculpatoria por parte del órgano instructor durante todo el desarrollo de la fase previa, en los términos precisados en el artículo 775.2 LECrim.

Y ello con la doble finalidad de salvaguardar la equidad del proceso y el efectivo ejercicio del derecho de defensa -vid artículo 6 Directiva 2012/13, *relativa al derecho a la información en los procesos penales, del Parlamento europeo y del Consejo*-.

La persona acusada debe poder defenderse de forma contradictoria en fase instructora del objeto de la inculpación y recurrir el juicio de determinación provisoria de los hechos punibles que realiza el instructor. De ahí, también, la cláusula de garantía prevista en el artículo 779.1. 4º LECrim, relativa a que la resolución de prosecución que determina *los hechos punibles* no podrá adoptarse *sin haber tomado declaración a la persona a la que se le imputan en los términos previstos en el artículo 775 LECrim* .

De tal modo, la resolución de cierre debe garantizar, por un lado, el derecho de la persona inculpada a conocer de qué y por qué, en su caso, puede ser acusada. Y, por otro, a ejercer el recurso devolutivo para que el órgano de apelación pueda en términos materiales ejercer el control de racionalidad inculpatoria que le incumbe.

La fase previa o investigativa, en la medida que debe garantizar de forma suficiente las exigencias derivadas del derecho a conocer la acusación, ni puede abrirse con finalidades de inquisición general - SSTC 41/98, 87/2001- ni tampoco puede cerrarse en condiciones de indeterminación sustancial del objeto procesal que constituye la base del sometimiento, mediante la inculpación, del ciudadano al proceso.



3.3. Ahora bien, tanto el deber de información como el de plasmación suficientemente descriptiva del marco fáctico-normativo de la posible acusación deben ponerse en relación con un objeto específico: los *hechos punibles* en que aquella pueda basarse, como se precisa en el artículo 779 LECrim, o los *hechos imputados, objeto de investigación*, como los denomina el artículo 775 LECrim. Por tanto, con los hechos justiciables que permiten la subsunción penal en un sentido estricto o la apreciación de circunstancias agravantes.

3.4. Es obvio que el objeto del proceso se nutre de forma esencial de hechos punibles, pero no solo. También puede extenderse a otros hechos que, conectados material o contextualmente con estos, sin embargo, ni son determinantes del juicio de tipicidad ni tan siquiera prestan sentido a los elementos descriptivos del tipo. Hechos no punibles que sirven, por ejemplo, como fundamento para las pretensiones civiles que puedan derivarse de la comisión del hecho delictivo o para justificar la legitimación para el ejercicio de las acciones. A ellos se refiere de forma expresa el artículo 650, párrafo segundo, 2º LECrim precisando que cuando se sostenga la acción civil se expresará en el escrito de calificación "*la persona o personas que aparezcan responsables de los daños y perjuicios (...) y el hecho en virtud del cual hubieren contraído esta responsabilidad*".

Estos *hechos no punibles* que, sin embargo, forman parte del objeto del proceso no están sometidos al control de imputación en fase previa ni pesa sobre ellos las mismas cargas tempestivas de información. Pueden incorporarse al escrito de calificación provisional cuyo traslado a la persona acusada garantiza de manera suficiente los fines de defensa al disponer de la posibilidad de proponer los medios de prueba conducentes para neutralizar las pretensiones civiles que se funden sobre aquellos.

3.5. En el caso, los hechos justiciables cuya incorporación al objeto del proceso no fue objeto de previa información en fase previa, no pueden considerarse, a la luz de lo precisado en el análisis al motivo anterior, *hechos punibles ni hechos imputados* por lo que no les resulta de aplicación ni la fórmula de inculpación del artículo 775 ni de determinación del artículo 779.14º, ambos, LECrim.

Sobre ellos no gira la acusación penal formulada, como se destaca por el Ministerio Fiscal y la acusación particular en sus respectivas impugnaciones. Son hechos relacionados con los hechos punibles que pueden servir para evaluar el contexto de producción y la relevancia civilmente dañosa de la conducta típica pero no pueden fundar en ningún caso el juicio de tipicidad.

**Cuarto motivo, al amparo de los artículos 849.1º y 852, ambos, LECrim, por el que se denuncia error en la valoración de la prueba: vulneración del derecho a la presunción de inocencia.**

4.1. El motivo denuncia inconsistencia probatoria con relación a uno de los subhechos que conforman el relato fáctico: la introducción por el recurrente de las reseñas del Sr. Rogelio que obraban en la cajonera de las dependencias policiales por debajo de la puerta del despacho del Sr. Sergio. Considera que los elementos indiciarios tomados en cuenta por el tribunal de instancia no permiten construir una inferencia de participación criminal sólida.

El recurrente cuestiona cada uno de los indicios. Con relación a la enemistad entre el recurrente y el Sr. Sergio, se insiste en que este en su declaración sumarial negó dicha circunstancia. Con relación a la sincronía entre la divulgación y la incoación del expediente disciplinario, la sala prescinde de analizar que en las mismas fechas se incoaron dos expedientes más contra otros dos agentes y que el incoado contra el Sr. Juan Carlos era el que incorporaba menos carga sancionadora por lo que era el que menos motivos tenía para procurar perjudicarlo. Sobre la cercanía del despacho del concejal y el lugar que ocupaba el recurrente, se insiste que entre los días 22 a 24 de junio pudieron pasar por las dependencias municipales de la Policía Local alrededor de un centenar de personas. Sobre la inexistencia de causa legal por delito, el recurrente reitera que su interés por los antecedentes del Sr. Rogelio respondió a un exclusivo fin de colaboración en la investigación que se estaba desarrollando por un presunto delito de tráfico de drogas en el Juzgado Instructor contra Ernesto, persona que fue vista hablando con Rogelio. De igual modo considera que no cabe extraer ningún indicio válido del hecho de que no informara de la condena del Sr. Rogelio por agresión sexual a los otros agentes. Habiendo estado depositada la carpeta con las otras reseñas personales del Sr. Olegario en un cajón de la comisaría durante cincuenta días, cualquier otro agente pudo por curiosidad llegar a dicho dato. Por último, y con relación al dato indiciario de que no se ha demostrado que ningún otro agente tuviera intención de perjudicar al Sr. Olegario, el recurrente propone invertir el razonamiento pues precisamente la apariencia de responsabilidad puede responder a un ardid ideado por un tercero -se indica de forma explícita la intervención del Sr. Apolonio-, con el que sí mantiene enemistad, para perjudicarlo. A lo que debe añadirse la ausencia de toda huella dactilar en las dos hojas que se introdujeron por debajo de la puerta del despacho del Sr. Olegario.

4.2. Al hilo de motivo, debe recordarse que este nos impone, en atención al alcance pretendido -la protección del derecho constitucional a la presunción de inocencia-, diferentes planos de control que van desde la verificación de la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas; la consistencia de las informaciones aportadas para considerar suficientemente acreditados más allá de toda duda razonable los hechos sobre los que se



funda la declaración de existencia del delito y de participación del recurrente; y la propia evaluación del proceso valorativo del tribunal de instancia. Determinando, por un lado, si las razones por las que atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico -vid. SSTS 227/2007, 617/2013, 310/2019-. Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de completitud y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige el Tribunal Constitucional -vid. SSTC 5/2000, 139/2000, 149/2000, 202/2000, 340/2006, 105/2016- y esta propia Sala -vid. entre muchas, SSTS 544/2015, 822/2015, 474/2016, 948/2016, 3110/2019-.

4.3. Partiendo de lo anterior, no debe insistirse en exceso que uno de los fines esenciales del enjuiciamiento criminal es determinar cuál de las hipótesis fácticas que integran el objeto del proceso, a la luz del cuadro probatorio, reúne condiciones de verificabilidad que le permitan ser declarada como la tesis probada. Cuando de lo que se trata es de declarar acreditada de manera suficiente la hipótesis acusatoria, el canon de suficiencia probatoria debe ser, en virtud del principio de presunción de inocencia, más exigente. Ello supone que debe presentarse como la próxima a lo acontecido más allá de toda duda razonable.

Como consecuencia, y de contrario, surge la obligación de declarar no acreditada la hipótesis acusatoria cuando la prueba practicada arroja un resultado abierto, de tal manera que las hipótesis defensivas o la hipótesis presuntiva general de no participación que garantiza, de partida, el principio de presunción de inocencia, como regla de juicio, aparezcan, desde criterios racionales de valoración, también como probables, aun cuando lo sean en un grado menor que la tesis acusatoria.

4.4. Pero este no es el caso que nos ocupa. La hipótesis acusatoria de que el hoy recurrente introdujo las reseñas de datos personales del Sr. Rogelio en el despacho de su hermano, el Sr. Sergio, se sostiene sobre datos probatorios que permiten dotarla de un grado de conclusividad altísimamente prevalente que sitúa la hipótesis de defensa en un marginal, por insignificativo, territorio de mera posibilidad fenomenológica.

Datos probatorios que se integran en un cuadro de prueba que actúa, por tanto, como objeto o espacio de valoración de cada una de las informaciones que lo integran. En efecto, el cuadro de prueba hace que el valor probatorio de sus resultados para fundar una sentencia condenatoria no se mida por la fuerza acreditativa intrínseca de cada uno sino por el valor integrativo de todos ellos. Los valores específicos interactúan conformando la *imagen probatoria*. El peso probatorio de cada dato probatorio se nutre de las aportaciones confirmatorias de la hipótesis de la acusación que arrojan cada uno de los otros datos de prueba.

El grado de conclusividad de la inferencia no se mide por la simple suma de resultados sino por una operación más compleja. El valor que se atribuya a un dato de prueba se nutre, interaccionando, de los otros datos de prueba. El resultado probatorio es, por tanto, multifásico y acumulativo. Por ello, debe evitarse un modelo deconstructivo de análisis de los resultados de prueba, como propone el recurrente, pues puede arrojar una falsa representación sobre la imagen proyectada por el cuadro de prueba.

En efecto, el abordaje crítico de cada uno de los datos de prueba aisladamente considerado puede sugerir la ausencia de fuerza acreditativa intrínseca. Pero ello no comporta, de forma necesaria, que el resultado cumulativo de todos los datos interactuando no sea suficientemente sólido para poder declarar probada la hipótesis de la acusación.

4.5. En el caso, el Tribunal parte de siete hechos indiciarios, conformados a partir de la información probatoria producida en el plenario en adecuadas condiciones contradictorias y racionalmente valorada. Primero, la enemistad entre el recurrente y el concejal Sr. Sergio surgida de conflictos sindicales y la apertura y tramitación de expedientes disciplinarios impulsados por este contra el primero; segundo, la introducción de las reseñas manipuladas del Sr. Rogelio en el despacho del concejal Sr. Sergio acaece el día después de que el recurrente conociera los cargos sobre los que se sustentaba el expediente disciplinario incoado por aquel; tercero, ese día el Sr. Juan Carlos acudió a su trabajo y estuvo en la Central de la Policía Local donde se encontraba el despacho del Sr. Rogelio; cuarto, la inexistencia de razón legítima que explicara o justificara obtención de los datos del Sr. Rogelio por parte del recurrente; quinto, ninguno de los policías que accedieron al resto de datos personales del Sr. Rogelio tuvieron conocimiento, antes del 23 de junio de 2012, que este había sido condenado por agresión sexual. Dato que sí conocía el Sr. Juan Carlos pues así se lo había informado verbalmente el Subinspector del Cuerpo Nacional de Policía; sexto, en las reseñas de datos personales del Sr. Rogelio obtenidas de la Policía Local no constaba ese extremo que fue incorporado posteriormente a las hojas introducidas, por debajo de la puerta, en el despacho del Sr. Sergio; séptimo, además de haber obtenido la totalidad de los datos que fueron divulgados del Sr. Sergio y de la enemistad que el recurrente mantenía con su hermano, el concejal Sr. Sergio, de contrario no se ha acreditado que ningún otro agente del Cuerpo de la Policía Local de Miranda de Ebro hubiera mostrado interés alguno en obtener dichos datos o que mantuviera



enemistad con el concejal Rogelio . A estos siete indicios debemos añadir el hecho, reconocido por el propio recurrente, de que dos años y medio después, dirigió un escrito a los responsables de los grupos políticos del Ayuntamiento informándoles que el Sr. Rogelio , hermano del concejal Sr. Sergio , había sido condenado por agresión sexual.

A partir de tales indicios, concluir que el Sr. Juan Carlos fue quién divulgó los datos personales del Sr. Rogelio a su hermano, introduciendo los documentos donde obraban por debajo de la puerta de su despacho, resulta inobjetable en términos de suficiente correspondencia aproximativa lo que sirve, también, para destruir la presunción de inocencia del recurrente.

**Quinto motivo (tercero en el orden propuesto por la parte) por error en la valoración de la prueba, al amparo del artículo 849.2º LECrim .**

5.1. Como anticipábamos, el recurrente invoca un motivo de casación parcialmente desajustado al gravamen que lo sostiene. Porque en puridad se pone el acento en cuestionar el valor normativo que el tribunal de instancia otorga a los datos personales del Sr. Rogelio que recabó el Sr. Víctorio .

No se denuncia un error de fijación fáctica a partir de los documentos que integran el cuadro de prueba -más allá de que estos no indican el tipo de delito por el que fue juzgado el Sr. Olegario -, sino que su contenido se califique como reservado a los efectos típicos contemplados en el artículo 197 CP. Lo que sitúa al motivo mucho más cerca del espacio propio de la infracción de ley que el del error probatorio.

En efecto, el recurrente considera que las informaciones obtenidas en las dependencias de la comisaría del Cuerpo Nacional de Policía y de la Policía Local de Miranda de Ebro sobre Rogelio no pueden considerarse protegidas penalmente.

Insiste que en la información documentada obtenida no se hace constar que el Sr. Rogelio hubiera sido condenado por un delito de agresión sexual y que el resto de las menciones no revelan dato alguno que no pueda ser considerado público o de acceso potencial para cualquier agente de policía en el cumplimiento de sus funciones y deberes de prevención e investigación del delito. Con expresa invocación de la doctrina de esta Sala de casación -STS 1386/2018 (sic), de 13 de abril-, el recurrente sostiene que no cualquier dato personal merece el mismo nivel de protección ni, desde luego, puede ser objeto de la acción típica del artículo 197.2 CP. La intervención penal debe reservarse para aquellos datos personales que se vinculen de forma más intensa con el espacio protegido por el derecho a la intimidad. Los datos obtenidos no pueden considerarse ni antecedentes penales ni tan siquiera policiales por lo que carecen de especial transcendencia.

5.2. El motivo no puede prosperar.

Como es sabido, el delito del artículo 197.2 CP protege una dimensión específica del derecho a la intimidad como lo es la libertad o derecho de *habeas data*. El derecho de toda persona a que sus datos personales reservados del conocimiento público y general contenidos o depositados en registros, bases o programas informáticos, electrónicos o telemáticos solo puedan ser utilizados para el fin previsto en la norma que regula dicho tratamiento y por quien la norma autoriza.

El hecho de que exista una obligación de cesión o de incorporación de determinados datos a registros informatizados en cumplimiento de finalidades de utilidad social o para facilitar la eficaz investigación de los delitos o el cumplimiento de las decisiones judiciales no desplaza ni la obligación de las autoridades responsables del fichero de proteger tales datos frente al acceso indebido o no autorizado ni vacía de contenido al derecho del titular de aquellos a su adecuada protección.

5.3. Con relación a bases de datos policiales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de pronunciarse de manera expresa, recordando "que la protección de los datos personales desempeña un papel fundamental en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar consagrado en el artículo 8 del Convenio. Lo que comporta la obligación de las legislaciones estatales de establecer las salvaguardias adecuadas para evitar cualquier uso de los datos personales que no sea conforme a las garantías previstas en el artículo 8 CEDH. En particular, cuando se trata de la protección de datos personales sometidos a tratamiento automatizado y se utilizan con fines policiales. En este supuesto, el derecho interno (...) debe contener salvaguardias para proteger eficazmente los datos personales registrados contra el uso indebido y el abuso" -vid. sobre la compatibilidad de la regulación francesa *Système de traitement des infractions constatées* (STIC) con las exigencias del derecho a la vida privada y familiar, STEDH, caso Brunet c. Francia, de 18 de septiembre de 2014, parágrafo 35 (nº demanda 21.010/10)-.

Especial mención merece también la DIRECTIVA (UE) 2016/680 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 *relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección*



o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, en cuyos considerandos 28 y 29 se establece con toda claridad que con el fin de mantener la seguridad del tratamiento y evitar que con él se infrinja lo dispuesto en la propia Directiva "los datos personales deben ser tratados de modo que se garantice un nivel adecuado de seguridad y confidencialidad, en particular impidiendo el acceso sin autorización a dichos datos o el uso no autorizado de los mismos y del equipo utilizado en el tratamiento, teniendo en cuenta el desarrollo técnico existente y la tecnología, los costes de ejecución con respecto a los riesgos y la naturaleza de los datos personales que deban protegerse. Los datos personales deben recogerse con fines determinados, explícitos y legítimos dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva y no deben ser tratados para fines incompatibles con los fines de la prevención, la investigación, la detección o el enjuiciamiento de infracciones penales o la ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y la prevención frente a las amenazas para la seguridad pública".

Principios de la protección de datos que deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable. Precisándose en el considerando 21 que para determinar si una persona física es identificable "deben tenerse en cuenta todos los medios con respecto a los cuales existe una probabilidad razonable de que puedan ser utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona para la identificación directa o indirecta de dicha persona física".

Es cierto que la Directiva sugiere -artículo 6-, un criterio de organización de los ficheros distinguiendo, por un lado, entre los datos personales de las distintas categorías de interesados -vid. a) personas respecto de las cuales existan motivos fundados para presumir que han cometido o van a cometer una infracción penal; b) personas condenadas por una infracción penal; c) víctimas de una infracción penal o personas respecto de las cuales determinados hechos den lugar a pensar que puedan ser víctimas de una infracción penal; d) y terceras partes involucradas en una infracción penal como, por ejemplo, personas que puedan ser citadas a testificar en investigaciones relacionadas con infracciones penales o procesos penales ulteriores, o personas que puedan facilitar información sobre infracciones penales, o personas de contacto o asociados de una de las personas mencionadas en las letras a) y b)-. Y, por otro, el tipo de datos. Diferenciando entre datos personales basados en hechos de los basados en apreciaciones subjetivas. O entre categorías generales y categorías específicas de datos personales. Entre los que estarían aquellos que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas y la afiliación sindical. O los datos genéticos, biométricos -dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física-, los relativos a la salud o a la vida sexual o a las orientaciones sexuales de una persona física.

La organización de los ficheros por contenidos o en atención a las personas interesadas afectadas permite establecer distintos niveles de protección o, incluso, reglas de prohibición de acceso o del propio tratamiento. Pero ello no significa que respecto a todos los datos personales que consten en este tipo de ficheros policiales personalizados no deba asegurarse un nivel mínimo de protección eficaz frente al acceso indebido o su utilización desviada de los fines que justifican su propio tratamiento.

5.4. Es obvio que los datos del Sr. Rogelio, recogidos en un fichero automatizado policial, a los que accedió el recurrente deben ser considerados personales, de acceso no general y sometidos, por ello, a las condiciones de protección antes mencionadas.

El nombre, filiación, imagen facial, vigencia de medidas cautelares, sentencia condenatoria, procedimiento y órgano judicial en el que se tramita la ejecución son datos reservados que solo pueden ser revelados para los fines precisos y lícitos que justifican su tratamiento y a personas situacionalmente habilitadas para su adecuada utilización -vid. al respecto, la regulación del Registro Central de Delincuentes Sexuales (RCDS), contenida en el RD 1110/2015, de 11 de diciembre-.

El hecho de que tales datos no afecten a los planos de la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual no significa que puedan ser calificados de inocuos -vid. STS 725/2004, de 11 de junio-.

Los datos a los que accedió el recurrente reúnen todo el potencial de lesividad reclamado por el tipo para lesionar el bien jurídico protegido -vid. STS 535/2015, de 23 de septiembre-. Precisamente, la protección penal que se brinda en el artículo 197 CP toma en cuenta los diferentes niveles de lesividad de las conductas descritas al castigar más, ex artículo 197.5 CP, cuando afectan a datos particularmente sensibles.

#### **Sexto motivo (quinto en el orden propuesto por la parte) por infracción de ley: indebida aplicación del artículo 198 CP**

6.1. El recurrente funda el motivo en un doble orden de argumentos, con contenidos marcadamente heterogéneos entre sí que, en el fondo, responden a dos submotivos.



El primero, insiste en que lejos de lo que se afirma en la sentencia, la prueba practicada revela que el propósito que le llevó a recabar los datos del Sr. Rogelio obrantes en las bases de datos policiales fue el de asentar o descartar las sospechas suscitadas por su previo comportamiento al haber sido visto en contacto, el 4 de marzo de 2012, con una persona con antecedentes por tráfico de drogas que estaba siendo, además, investigada por dicho delito. Para el recurrente, el hecho conocido de que el Sr. Rogelio había estado en prisión y desempeñado funciones militares en el sur de España (sic) justificaba determinar con precisión la razón de dicha prisión por si pudiera establecerse una conexión delictiva con el investigado Sr. Ernesto. El hecho de que se le informara que la condena fue por agresión sexual debe considerarse un hallazgo casual que permitió, además, descartar relación delictiva con el Sr. Ernesto. Si bien sirvió como dato precursor para comprobar si por ese hecho pesaba alguna medida cautelar de protección a favor de la víctima. Lo que justificó que recabara más datos, esta vez en las dependencias de la Policía Local de Miranda de Ebro. No hubo, se afirma, "ningún ánimo de ocultación de la actuación ni intenciones espurias, fuera de la labor policial ejercida conforme a derecho".

El segundo argumento cuestiona la consecuencia agravatoria pues si se atiende al tenor literal del tipo del artículo 198 CP este solo puede ser aplicado con relación a la conducta típica contenida en el artículo anterior que no es el artículo 197 CP sino el artículo 197 quinques CP.

**Primer submotivo: alegada justificación suficiente en el acceso a los datos personales**

6.2. El motivo plantea varias cuestiones. Una, la de la propia juridicidad de la acción.

El tipo del artículo 198 CP no es solo una norma de agravación. Su contenido es más complejo pues incorpora una suerte de elemento negativo del tipo explícito al precisar las condiciones específicas de antijuricidad que deben darse en la conducta de descubrimiento desarrollada por el funcionario público - ausencia de permisión legal, que no medie causa por delito y que se prevalezca del cargo-. Lo que supone que si no se diera alguna de estas condiciones negativas que integran junto a las positivas también la tipicidad -el tipo global de injusto- se excluiría no solo la agravación sino el propio reproche por la conducta.

6.3. Pues bien, frente a la pretendida, por el recurrente, existencia de un marco de justificación derivado del cumplimiento de un deber de prevención e investigación de delitos, la prueba del juicio, bien analizada por el tribunal de instancia, lo excluye con absoluta contundencia.

En este punto, debe recordarse la constante doctrina de esta Sala sobre la proscripción constitucional de las indagaciones prospectivas -vid STS 39/2018, de 16 de enero-.

En efecto, para que una persona pueda ser investigada debe exigirse la presencia de elementos fácticos precursores de una posibilidad razonable de participación en una actividad delictiva.

La exigencia de una mayor o menor consistencia fáctica-precursora de la representación probabilística de participación criminal podrá variar, sobre todo, en función del grado de injerencia que sobre los derechos fundamentales se derive de la actuación indagatoria. La gama va desde la sospecha no arbitraria que permite formular un pronóstico de participación delictiva equiprobable suficiente para el inicio de una investigación no altamente injerente a los indicios en sentido estricto sobre los que se debe construir el juicio de probabilidad prevalente exigido para investigar mediante injerencias graves en los núcleos de protección de los derechos fundamentales.

Pero, sin perjuicio de los mayores o menores costes injerentes, la expectativa de toda persona a no verse perturbada por la actuación no justificada del poder público, constitucionalmente protegida por el derecho general a la libertad, y el principio de interdicción de toda arbitrariedad que garantiza el artículo 9 CE, constituye un dique sólido frente al abuso por parte de los agentes policiales de las genéricas competencias indagatorias de las que disponen.

No se puede justificar en modo alguno una investigación que comporte acceso a datos personales reservados porque se construya una hipótesis de necesidad que carece del más mínimo fundamento fáctico. Lo que impide que pueda ser intersubjetivamente compartida.

La creación artificial, desnudamente voluntarista, carente de todo anclaje objetivo más allá de una suerte de fórmula performativa de la realidad no puede prestar justificación al inicio de ninguna investigación penal. Como se afirma en el voto particular de la Jueza Ginsburg a la sentencia *Kentucky v. King*, de 16 de mayo de 2011, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, invocando la opinión del Juez Jackson vertida en la sentencia *Johnson v. Estados Unidos* de 1948, "la distinción fundamental de nuestra forma de gobierno [extensible a cualquier sistema constitucional avanzado como el nuestro] es que la policía está bajo la ley y que, por tanto, no es la ley".



6.4. En el caso, resulta del todo insólito que un agente de la Policía Local que no tiene encomendada de forma específica funciones de Policía Judicial pueda decantar razones investigativas por el simple hecho de que una persona dos meses antes fuera vista hablando con alguien sospechoso de conductas relacionadas con el tráfico de drogas.

Pero no solo las razones aducidas ofrecen escasísimo fundamento a lo pretendido, sino que, además, la conducta posterior del recurrente disipa todo margen de duda. No se redactó ningún atestado, no dio cuenta a los superiores por ningún medio de la indagación realizada, se confeccionó una suerte de expediente que no responde a ningún protocolo de constancia y documentación, reveló los datos personales del Sr. Rogelio a otros agentes sin existir razón funcional, preventiva o investigativa alguna que en ese momento lo justificara y semanas después, tras haber recibido la notificación de la incoación de un expediente disciplinario en el que intervenía el Sr. Sergio como concejal responsable del área de seguridad, el recurrente le reveló los datos reservados de su hermano, introduciendo por debajo de la puerta de su despacho los documentos manipulados donde constaban.

6.5. La actuación carece del menor atisbo de justificación. La condición de agente de policía se utilizó como un instrumento del prevalimiento para el acceso indebido a los datos, desconectado de todo fin legítimo y con una clara voluntad de causar perjuicio al Sr. Sergio .

La condición de agente de policía no ofrece ninguna posición aventajada para acceder a los datos obrantes en bases o ficheros automatizados si no concurre una sólida causa que lo justifique. Precisamente, la mayor facilidad situacional de acceso se convierte en factor aumentativo del reproche. Porque cuando es indebido permite apreciar un mayor desprecio hacia el bien jurídico protegido. Por parte de aquellos en los que el sistema de conservación y tratamiento de datos reservados ha depositado mayor confianza y, en esa medida, vienen más obligados a respetar los fines de protección.

La conducta del recurrente es, sin lugar a dudas, más desvaliosa.

El submotivo, por tanto, debe ser desestimado.

**Segundo submotivo: aplicación extensiva del tipo del artículo 198 CP . Vulneración del principio de taxatividad.**

6.6. El segundo submotivo introduce una cuestión particularmente compleja que gira sobre los límites interpretativos a los que debe someterse un tribunal a la hora de aplicar una norma penal. La siempre delicada línea que separa la interpretación normativa de la integración extensiva o analógica. Y con ella los presupuestos de la potestad de castigar.

En efecto, como bien identifica el recurrente, la cláusula de agravación del artículo 198 CP contiene una fórmula de remisión que sugiere incongruencia - como incongruente fue calificada por la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2017, de 21 de septiembre, sobre la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, en relación con los delitos de descubrimiento y revelación de secretos y los delitos de daños informáticos-. La misma precisa su ámbito de aplicación " con relación a las conductas descritas en el artículo anterior", siendo este el artículo 197 quinquies CP que extiende la responsabilidad penal de las personas jurídicas a las conductas descritas en los artículos 197, 197 bis, y 197 ter, todos ellos, CP.

La posible incongruencia se explica porque el legislador no reparó que al introducir los nuevos tipos de los artículos 197 bis, 197 ter, 197 quater y 197 quinquies, todos ellos, CP, mediante la reforma operada por la L.O 1/2015, se produjo un corrimiento de numerales, afectando al marco de referencia por remisión que utilizaba el artículo 198 CP para determinar el alcance objetivo de la agravación típica por la condición del sujeto activo.

6.7. La cuestión que suscita el motivo cabe formularla en los siguientes términos: ¿Puede un tribunal corregir mediante fórmulas de interpretación óbices literales que dificultan la aplicación de una norma penal en el caso sin incurrir en extensión indebida, infringiendo el mandato de taxatividad del artículo 4 CP?

La respuesta de forma necesaria nos obliga a identificar, con carácter previo, el sentido y alcance de la interpretación judicial de la norma penal en los términos precisados tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por el Tribunal Constitucional.

El primero nos recuerda " que el artículo 7 del Convenio consagra de forma general el principio de legalidad de los delitos y de las penas -nullum crimen, nulla poena sine lege- prohibiendo, en particular, la aplicación extensiva de la ley penal en detrimento del acusado mediante la analogía. De lo que se desprende que la ley debe definir claramente las infracciones y las sanciones correspondientes. Condición que se cumple si la persona interesada puede determinar, a partir del texto de la disposición pertinente y, en caso necesario, mediante la interpretación de los tribunales, qué actos y omisiones dan lugar a responsabilidad penal". No obstante, el TEDH reconoce "que, dado el carácter general de las leyes, el texto de las mismas no puede presentar una precisión



*absoluta. Numerosas leyes utilizan, necesariamente, formulas más o menos imprecisas cuya interpretación y aplicación dependen de la práctica. Por tanto, en cualquier sistema jurídico, por muy clara que sea la redacción de una disposición legal, incluso en materia penal, existe inevitablemente un elemento de interpretación judicial. Siempre será necesario dilucidar las cuestiones dudosas y adaptarse a los cambios de situación. Por otra parte, la certeza, aunque muy deseable, se acompaña a veces de una rigidez excesiva. El derecho debe saber adaptarse a los cambios de situación. De ahí que la función decisional confiada a los órganos jurisdiccionales sirva precisamente para disipar las dudas que podrían subsistir en cuanto a la interpretación de las normas (ibid.). Es más, está firmemente establecido en la tradición jurídica de los Estados parte del Convenio que la jurisprudencia, como fuente de derecho, contribuye necesariamente a la evolución progresiva del derecho penal. El artículo 7 no podría interpretarse como una prohibición de la aclaración gradual de las normas de la responsabilidad penal por la interpretación judicial de un caso a otro, a condición de que el resultado sea coherente con la sustancia del delito y razonablemente previsible" -vid. SSTEDH, caso Achour c. Francia, de 29 de marzo de 2006 (nº demanda 67.335/01) y Del Río c. España, de 21 de octubre de 2013 (nº de demanda 42.750/09)- .*

Por su parte, el Tribunal Constitucional destaca que los límites a la interpretación judicial de la norma penal que se decantan del artículo 25 CE, imponen "que no sea ajena al significado posible de la norma aplicada, ni se haga con una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante o se efectúe con una base valorativa que conduzca a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma" -vid. SSTC 57/2010, 120/2005, 258/2007, 91/2009-. Asimismo, nos advierte "que el derecho a la legalidad penal supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de la comisión del hecho, *quebrándose este derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado*" -vid. SSTC 137/1997, 129/2008-.

Para evaluar la razonabilidad de la subsunción, el Tribunal utiliza como primer y principal ítem " *el del respeto al tenor literal de la norma y la consiguiente prohibición de la analogía in malam partem*". Que debe complementarse con el recurso " *a un doble parámetro: metodológico, de una parte, enjuiciando si la exégesis de la norma y subsunción en ella de las conductas contempladas no incurre en quiebras lógicas y resultan acordes con modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica; y axiológico, de otra, verificando la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional*" -vid. SSTC 59/2010, 129/2008-.

6.8. Los condicionantes sustanciales y metodológicos de la interpretación judicial de la norma penal, de conformidad tanto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal Constitucional, exigen, a modo de rápido resumen: primero, la evitación de toda analogía creadora de la norma; segundo, la coherencia del resultado interpretativo con el núcleo de la prohibición; tercero, su razonable previsibilidad; cuarto, el respeto a pautas valorativas conformes con los principios constitucionales; quinto, la utilización de un modelo de argumentación compartido, no extravagante.

6.9. Pues bien, partiendo de lo anterior, creemos que cabe superar el componente incongruente de la norma que fija el ámbito objetivo de la agravación contenida en el artículo 198 CP mediante una formula interpretativa no extensiva que orilla, además, los riesgos de la analogía constitucionalmente prohibida preservando nuestro mandato de sumisión a la ley penal estricta.

No parece dudoso que la vinculación entre las conductas del artículo 197 CP y la cláusula de mayor merecimiento de pena por la condición del autor prevista en el artículo 198 CP es producto de un expresa decisión político-jurídica del legislador histórico, sin que dispongamos de ningún dato que nos permita dudar de la vigencia hasta hoy de esa fuerte conexión.

La irrupción, por la reforma de 2015, de una nueva arquitectura normativa mediante la adición de nuevos tipos que aprovechan a modo de código-fuente el numeral originario 197 no permite identificar un nuevo sentido objetivo de la norma contenida en el artículo 198 CP, independizado de aquella decisión del legislador histórico. Decantar un hipotético nuevo sentido a consecuencia de la reforma de 2015 convertiría a la norma en inaplicable por irracional. Lo que colisionaría con un principio general de la interpretación normativa que obliga a los jueces a no presumir la irracionalidad del legislador democrático. Precisamente, como garantía del mandato de sumisión.

Por tanto, mantener la conexión aplicativa entre los artículos 197 y 198, ambos, CP, no supone extender el ámbito de aplicación del segundo más allá de lo que el legislador racional dispuso y cabe presumir, en base a buenas razones, que sigue disponiendo. No se extiende, por tanto, el efecto agravatorio a un supuesto no previsto. No se crea otro espacio de prohibición *praeter legem*. Romper la conexión solo sería posible si el propio legislador hubiera adoptado una nueva decisión valorativa lo que parece claro que no ha hecho.



La voluntad no modificada del legislador debe seguir ocupando, por tanto, un papel decisivo en la interpretación lógica y teleológica de la norma penal pues ello coadyuva también a preservar los valores constitucionales de la seguridad y de la previsibilidad social de los espacios de prohibición y, con ellos, a garantizar el derecho a la libertad de los ciudadanos.

Mantener la conexión entre las conductas generales de revelación previstas en el artículo 197 CP y la circunstancia de agravación del artículo 198 CP respeta, además, el núcleo y el sentido de la prohibición. Y no parece que pueda ser calificada de consecuencia imprevisible atendidas, precisamente, las intervenciones sucesivas del legislador.

6.10. Por tanto, si no hay riesgo de analogía creadora *in malam parte*, la cuestión se traslada al ámbito de la *interpretación correcta* de la norma. Que será siempre compatible con fórmulas que amplíen o restrinjan el sentido literal inmediato de la norma cuando se busque, precisamente, su sentido razonable.

Lo que en el caso se traduce en interpretar que las menciones contenidas en el artículo 197 quinquies CP a los artículos 197, 197 bis, y 197 ter, todos ellos CP, actúan a modo de *cláusula pasarela* que permite la extensión del efecto agravatorio del artículo 198 CP al total de las conductas mencionadas en el "artículo anterior".

Mediante el "efecto alusión" derivado del tenor literal de la norma contenida en el artículo 197 quinquies CP, cabe preservar la conexión valorativa entre los artículos 197 y 198, ambos, CP sin infringir el principio de taxatividad.

El submotivo, por todo ello, también debe ser rechazado.

#### **Séptimo motivo por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º LECrim : indebida inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas con valor cualificado**

7.1. El recurrente funda el motivo en el, a su parecer, extraordinario periodo de tiempo transcurrido en la tramitación del proceso, siete años hasta la sentencia definitiva. Plazo extremadamente prolongado que no puede justificarse en modo alguno ni por la complejidad de la causa ni tampoco por la conducta pretensional de la propia parte. El plazo se nutre de evidentes disfunciones no imputables al recurrente como, por ejemplo, el año y seis meses transcurrido entre el auto de prosecución y el auto de apertura de juicio oral; el año transcurrido -aunque la parte, con error manifiesto, identifica dos años- entre la apertura y la remisión de los autos al órgano de enjuiciamiento; y el año y siete meses desde la recepción de los autos y la celebración del juicio oral, consecuente a un incidente sobre la transcripción de determinadas declaraciones instructoras grabadas en formato digital que provocó la suspensión de dos señalamientos. Transcurso del tiempo que, además, ha supuesto una fuente de graves perjuicios morales al recurrente al afectar sensiblemente a su desempeño como policía local. Dilación que justifica apreciar la atenuante otorgándole un efecto privilegiado.

7.2. El motivo debe prosperar.

No cabe duda que el transcurso indebido y extraordinario del tiempo en la tramitación del proceso -el *abuso del proceso*, en terminología anglosajona-, hace que la persona acusada sufra por adelantado las consecuencias de su sometimiento al proceso. La excesiva prolongación del proceso comporta una suerte de pena natural que debe ser compensada, como fórmula que permita mantener el equilibrio retributivo entre la gravedad de la conducta y la pena impuesta.

La reforma del Código Penal operada por la L.O. 5/2010 ofrece una valiosa guía de valoración normativa de la proyección del paso del tiempo en la medición de la responsabilidad penal del autor del delito. Del todo conforme, por otro lado, con los estándares elaborados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -vid. por todas, SSTEDH, caso *Milovanovic c. Serbia*, de 8 de octubre de 2019; caso *Raspopovic y otros c. Montenegro*, de 26 de marzo de 2020- de los que se nutre esencialmente nuestra propia jurisprudencia -vid. STS 4284/2020, de 14 de diciembre-.

Como se precisa en la norma, el tiempo de tramitación debe ponerse en relación con la complejidad de la causa y de ahí, medida la correlación funcional entre las actuaciones practicadas, las necesarias, el tiempo empleado para producirlas y la diligencia en su ejecución se puede obtener una suerte de cociente. Lo extraordinario de la dilación que reclama el tipo como fundamento de apreciación obliga a una evaluación integrada de todos los factores señalados. El tiempo total de duración del proceso es un dato significativo, pero no suficiente pues, insistimos, debe "medirse" en términos funcionales. Ha de evaluarse su correlación para el adecuado desarrollo de las actuaciones seguidas, a partir del número y necesidad de las diligencias practicadas a la luz del objeto del proceso, la conducta procesal de la parte y, sin duda, la propia regularidad en el impulso y la dirección procesal.

De tal modo, la duración de un proceso podrá calificarse de dilación extraordinaria cuando carezca de toda conexión razonable con las necesidades de producción temporalmente necesaria y diligente de los actos



procesales, provocando un exceso manifiesto, ya sea por la injustificada inacción o paralización procesal, por la actividad procesal desordenada o carente de justificación teleológica o por incidencias procesales provocadas por errores de tramitación. Y siempre y cuando, además, ninguno de estos factores pueda ser imputado a la conducta procesal de la parte que sufre el transcurso excesivo del tiempo.

Lo que comporta una cualificada carga descriptiva que pesa sobre quien invoca la atenuación -sobre todo, cuando, como en este caso, se pretende un efecto atenuatorio intenso-. Como es la de precisar el iter de actuaciones procesales que se consideran no ajustadas al canon de la razonabilidad temporal de producción -vid. STS 126/2014, de 21 de febrero. Y ello para que podamos evaluar normativamente las causas que pueden explicar la duración del proceso y calificar la dilación, si se identifica, como extraordinaria o no, atribuyéndole el efecto de atenuación procedente.

7.3. En el caso, las informaciones aportadas por el recurrente en el desarrollo del motivo identifican, en efecto, elementos de disfuncionalidad en la tramitación y consecuentes retrasos significativos no compatibles con la complejidad del objeto del proceso. Algunos vinculados a lo que el propio recurrente calificó, al hilo de otro motivo, como *predominio de la parte acusadora*. En el caso, la indebida pluralidad de partes acusadoras ha supuesto un factor de complejidad procesal indebido pudiéndose observar diversos incidentes interlocutorios, tanto en fase previa como de juicio oral, promovidos por el Ayuntamiento. Alguno relativo con la exigencia de transcripción de declaraciones sumariales, carente de especial utilidad. Otros, formulando recursos pretendiendo la inculpación de diferentes personas que después han resultado absueltas.

7.4. Lo que arroja un resultado concluyente: los siete años de prolongación de la causa hasta la sentencia definitiva no se justifican por la complejidad del objeto procesal y traen causa de disfunciones de tramitación, algunas vinculadas a la ausencia de un control riguroso de los presupuestos de legitimación para el ejercicio de la acción penal.

En esa medida, el periodo transcurrido de siete años ha de calificarse de extraordinario, en los términos exigidos por el art. 21.6º CP. Debiéndose recordar que para evaluar como indebido el transcurso del tiempo, siempre deben utilizarse elementos relacionales pues exige partir del tiempo estimado en el que, en condiciones objetivas de adecuación funcional, debería haberse desarrollado o producido la actuación o el trámite procesal. Sin que, para ello, puedan tomarse en cuenta, como factores atemperadores, circunstancias estructurales de saturación o sobrecarga del propio sistema judicial.

7.5. Periodo de siete años hasta la sentencia definitiva al que deben sumarse los dos años transcurridos hasta la presente sentencia firme, resultante de la tramitación del único recurso devolutivo disponible para la parte. Y si bien el periodo de referencia que debe tomarse en cuenta para valorar la dilación extraordinaria en esta sede de recurso es el que transcurre hasta la sentencia definitiva, el que se prolonga hasta la sentencia firme comporta un objetivo aumento de la duración de la causa y, en esa medida, intensifica los marcadores de afflictividad -vid. al respecto, STEDH, caso Rutkowski y otros c. Polonia, de 7 de julio de 2015 [en el mismo sentido, la más reciente STEDH, caso Zbrorowski c. Polonia, de 26 de marzo de 2020] por la que el Tribunal de Estrasburgo rechaza expresamente la fragmentación de términos a la hora de valorar la dilación del proceso, considerando computable el tiempo transcurrido en espera de la decisión de revisión por parte del tribunal superior-.

Medición de la afflictividad para la que no puede prescindirse del contexto de producción de los hechos justiciables. En particular, lo que puede suponer la prolongación durante tanto tiempo de un proceso que influye directamente en el estatuto funcional de la persona acusada y en las condiciones de desempeño de su puesto de trabajo, marcado en este caso, además, por la singularidad de las funciones a desarrollar. El mantenimiento durante nueve años de la condición de persona inculpada, pese a la cobertura constitucional que ofrece el derecho a ser tenido como inocente, incorpora, en el supuesto de un policía, una tasa de perjuicio significativo.

Plazo total de nueve años que hace patente la necesidad de adecuar el juicio de punibilidad a valores de proporcionalidad ordinal y sistémica reconociendo valor privilegiado a la atenuante.

Lo que obliga al reajuste de la pena que, atendidos los marcadores de desvalor concurrentes, fijamos en dos años de prisión y cuatro años de inhabilitación absoluta.

### **Cláusula de costas**

1.1. De conformidad a lo previsto en el artículo 901 LECrim., se declaran de oficio las costas causadas por este recurso.

## **FALLO**



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**Fallamos:**

**Haber lugar, parcialmente, al recurso de casación** interpuesto por la representación del Sr. Juan Carlos contra la sentencia de 25 de febrero de 2019 de la Audiencia Provincial de Burgos (sección 1ª) cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta.

Las costas de este recurso se declaran de oficio.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndolas saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1895/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**Segunda Sentencia**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 24 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 1895/2019, interpuesto por D. Juan Carlos, contra la sentencia núm. 58/2019 de fecha 25 de febrero de 2019 dictada por la Sección N. 1 de la Audiencia Provincial de Burgos, sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Se aceptan y se dan por reproducidos los hechos de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ÚNICO.-** Por las razones expuestas, al hilo del análisis los motivos formulados por la representación del recurrente, procede apreciar la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas con valor privilegiado, imponiendo la pena de dos años de prisión y cuatro años de inhabilitación absoluta, así como dejar sin efecto la condena al pago de las costas causadas al Ayuntamiento de Miranda de Ebro y a los herederos del Sr. Sergio .

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**Fallamos:**

**Condenamos** al Sr. Juan Carlos como autor de un delito de revelación y divulgación de datos reservados de los artículos 197.2 y 3 y 198, todos ellos, CP, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 CP, a las penas de dos años de prisión y cuatro años de inhabilitación absoluta, confirmando



la sentencia en el resto de sus pronunciamientos. Dejamos sin efecto la condena en costas a las causadas al Ayuntamiento de Miranda de Ebro y a los herederos del Sr. Sergio .

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndolas saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ