

CAUSA ESPECIAL núm.: 20557/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D.^a Susana Polo García

D.^a Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 15 de octubre de 2024.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de marzo de 2024, se recibió en el Registro General del Tribunal Supremo, escrito de querrela formulada por el Procurador D. Iñigo de Diego Vargas, en nombre y representación de la Fundación Foro Libertad y Alternativa, contra el Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz, Fiscal General del Estado, y la Ilma. Sra. D^a María Pilar Rodríguez Fernández, Fiscal Jefe Provincial de Madrid, por presuntos delitos de infidelidad en la custodia de documentos y de revelación de secretos del artículo 417 del Código Penal, así como la documentación que se acompañó, y que se registró con el número de Causa Especial, 3/20557/2024.

SEGUNDO.- Por Providencia de 30 de julio de 2024, se formó el rollo correspondiente, designando ponente para conocer de la causa, n^o 20557/2024, conforme al turno previamente establecido, a la Magistrada de esta Sala Excm. Sra. Doña Susana Polo García.

TERCERO.- Con fecha 17 de junio de 2024, se recibió en el Registro General del Tribunal Supremo, escrito de querrela formulada por D. Miguel Bernad Remón en su condición de Secretario del Sindicato Manos Limpias, contra el Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz, Fiscal General del Estado, por el presunto delito de revelación de secretos preceptuado en el art. 417 del CP., y que se registró con el número de Causa Especial, 3/21116/2024. Por providencia de fecha 30 de julio de 2024, se procedió a acordar la acumulación de esta causa al número 3/20557/2024, por tratarse de querrela con idénticos hechos y contra las mismas personas.

CUARTO.- Con fecha 4 de julio de 2024, se recibió en el Registro General del Tribunal Supremo, escrito de querrela y documentos por parte de la procuradora D^a. Cecilia Barroso Rodríguez, en la representación que ostenta del Sindicato Colectivo de Funcionarios Manos Limpias, y por los que formuló querrela por el presunto delito de revelación de secretos del artículo 417 del Código Penal, contra el Excmo. Sr. Don Álvaro García Ortiz, y que se registró con el número de Causa Especial, 3/21258/2024. Por providencia de



fecha 30 de julio de 2024, se procedió a acordar la acumulación de esta causa al número 3/20557/2024, por ser idénticos hechos y contra las mismas personas.

QUINTO.- Con fecha 16 de julio de 2024, se recibió en el Registro General del Tribunal Supremo, exposición razonada que elevaba el Magistrado Instructor D. Francisco José Goyena Salgado, Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sus Diligencias Previas nº 167/2024, seguidas por querrela interpuesta por D. Alberto González Amador contra el Ilmo. Sr. D. Julián Salto Torres, fiscal de delitos económicos de la fiscalía provincial de Madrid, y la Ilma. Sra. D^a María Pilar Rodríguez Fernández, fiscal jefe de la fiscalía provincial de Madrid, a las que se acumularon las Diligencias Previas nº 956/2024, seguidas por los mismos hechos, del Juzgado de Instrucción nº 28 de Madrid, por denuncia de la Abogacía de Madrid, contra los eventuales responsables.

Así como, escritos presentados por la procuradora D^a. Margarita López Jiménez, en representación de D. Alberto González Amador, y por la Abogacía del Estado, en representación de la Ilma. Sra. D^a María Pilar Rodríguez Fernández, y que se registró con el número de Causa Especial 3/21357/2024. Por providencia de fecha 30 de julio de 2024, se procedió a acordar la acumulación de esta causa al número 3/20557/2024, por ser idénticos hechos y contra las mismas personas.

SEXTO.- Posteriormente por Diligencia de Ordenación de fecha 9 de septiembre de 2024, se pasaron las presentes actuaciones, al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y contenido de la querrela formulada.

SÉPTIMO.- El Ministerio Fiscal en escrito de 30 de septiembre de 2024, informó: “1) Declarar la competencia de la Sala para la instrucción y, en su caso, conocimiento respecto al aforado Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, D. Álvaro García Ortiz. 2) Declarar la competencia de la Sala para la instrucción y, en su caso, el conocimiento respecto a la Ilma. Sra. Fiscal Jefa



de la Fiscalía Provincial de Madrid, D^a María Pilar Rodríguez Fernández. 3) Declarar que los hechos no son constitutivos de delito y archivar las actuaciones.”.

OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de fecha 2 de octubre de 2024, se acordó, pasar las presentes actuaciones a la Magistrada Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con el artículo 57 de la LOPJ, esta Sala asume la competencia para conocer las causas, exclusivamente, respecto a las personas aforadas ante ella, esto es, respecto de los querellados que ostentan los cargos de Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, miembro del Gobierno, Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Presidente de Tribunal Superior de Justicia, Magistrado de la Audiencia Nacional y Magistrados de Tribunal Superior de Justicia. El Fiscal General del Estado, y los Fiscales Superiores corresponde a esta Sala la competencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.1. 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los artículos 30 y 60 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ley 50/1981, de 30 de diciembre. (Auto 20.259/2023, de 20 de abril).

Los hechos delictivos, según la exposición razonada y las querellas y denuncias presentadas, consisten, esencialmente, en la difusión de la nota informativa con membrete de la Fiscalía Provincial de Madrid, publicación que no se hubiera producido sin la autorización y orden expresa del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, lo que determina la competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al amparo del art. 57.1.2 LOPJ.



En cuanto a la Ilma. Sra. Fiscal Jefa de la Fiscalía Provincial de Madrid, Dña. María Pilar Rodríguez Fernández, que carece de la condición de aforada ante este Tribunal Supremo, se le atribuye la remisión de datos al Fiscal General del Estado para la elaboración de la citada nota informativa, en previo presunto concierto con el mismo para la elaboración de la citada nota, según la Exposición Razonada del TSJ, postura que comparten algunas querellas, se trata de una actuación que se dice realizada de forma conjunta con el FGE para la redacción y publicación de un único documento, en concreto la nota de prensa difundida. Ambos comportamientos guardan una conexión inescindible que impide la incoación de causas separadas.

En efecto, esta Sala Segunda ha señalado que "se plantea el problema de la acomodación de esa investigación judicial con el derecho constitucional al juez predeterminado por la ley para los aforados, no lo es respecto a quienes no ostentan las condiciones especiales que la Constitución, Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas establecen para atribuir la competencia en materia penal a un concreto órgano jurisdiccional en defecto del llamado a conocer por regla general del delito". Por esta razón el Tribunal Supremo ha establecido la posibilidad de atraer la competencia respecto de hechos ejecutados por personas no aforadas ante la misma, pero solamente cuando se aprecia una conexión material inescindible con los imputados a las personas aforadas. En los restantes casos, ha señalado la conveniencia de que se respete en la máxima medida posible el derecho al juez ordinario respecto de cada una de las personas a las que se imputan hechos punibles (AATS 29-6-2006, 23-6-2009, 26-1-2017, 6-11-2017 y 9-3-2021).

SEGUNDO.- Conforme una jurisprudencia reiterada de esta Sala -ATS de 24 de marzo de 2017 (causa especial núm. 20074/2017), entre otros muchos-, el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ordena al Juez de Instrucción rechazar la querrela cuando no sea competente o cuando los hechos no sean constitutivos de delito.



Ha de considerarse que los hechos no son constitutivos de delito en aquellos casos en que:

a) Los hechos contenidos en el relato fáctico de la querrela, tal y como esta viene redactada, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal, según el criterio razonado del órgano jurisdiccional competente. En estos casos, carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, en ningún modo serían constitutivos de delito.

b) Cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan en la querrela, no se ofrezca en ésta ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su realidad, limitándose el querellante a afirmar su existencia, sin ningún apoyo objetivo atinente a los propios hechos. En este segundo supuesto, una interpretación de la norma que no desconozca el sentido común conduce a sostener que no se justifica la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos meramente sospechosos, por si los mismos pudiesen ser constitutivos de delito, es decir, una investigación prospectiva, sin aportar un indicio objetivo de su realidad de conocimiento propio del querellante. De lo contrario, cualquier ciudadano podría verse sometido a una investigación basada en la mera apariencia. En realidad, se trata de aplicar el mismo principio que es exigible cuando se trata de restringir los derechos fundamentales del artículo 18 CE, en este caso los derechos a la libertad personal y a la seguridad del artículo 17.1 del Texto Constitucional.

Por otro lado, en cuanto a la exposición razonada que ha de ser remitida al Tribunal Supremo para la investigación de cualquier aforado, sólo será procedente cuando aparezcan indicios de responsabilidad, como hemos dicho en el reciente auto de esta Sala de fecha 29 de febrero de 2024, dictado en Causa Especial 21248/2023, en relación con el nivel que han de tener los citados indicios, con cita de la STS 277/2015, de 03.06, señala que "la jurisprudencia ha evolucionado hacia un nivel de indicios cualificado. Se opta,



por un criterio restrictivo a la hora de aceptar la competencia por implicación de un aforado especialmente cuando se trate de causas seguidas también contra no aforados. No se fija la competencia de la Sala Segunda más que cuando se comprueba que existen indicios sólidos de responsabilidad frente a un aforado. No basta cualquier sospecha o conjetura. No son suficientes las posibilidades, más o menos cercanas, o las alusiones indirectas".

Además, no basta con la constatación puramente nominal de que un determinado hecho delictivo ha sido atribuido a un aforado: "resulta indispensable que el Juez instructor que pretende declinar su propia competencia, exponga las razones que determinarían la incoación por el Tribunal Supremo del procedimiento especial contemplado en los art. 750 a 756 LECrim".

TERCERO.- De las querellas formuladas, como de la Exposición Razonada enviada por el instructor del TSJM en DP 167/2024, se desprende la imputación al Excmo. Sr .Fiscal General del Estado y a la Ilma. Sra. Fiscal Jefa de la Fiscalía Provincial de Madrid de un delito de revelación de secretos del art. 417 del CP, como consecuencia de la divulgación a través del gabinete de comunicación de la Fiscalía Superior de la Comunidad de Madrid el día 14 de febrero de 2024, a las 10.20 horas, de la siguiente información:

FISCALÍA PROVINCIAL DE MADRID

NOTA INFORMATIVA

ACLARACIONES DE LA FISCALÍA PROVINCIAL DE MADRID SOBRE LA DENUNCIA CONTRA ALBERTO GONZÁLEZ AMADOR POR DELITOS DE DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA Y FALSEDAD DOCUMENTAL

Madrid, 14 de marzo de 2024.- Ante las informaciones publicadas en varios medios de comunicación en relación con la denuncia interpuesta por la Fiscalía Provincial de Madrid contra D. Alberto González Amador, debe ponerse de manifiesto lo siguiente:



1.º El día 23 de enero de 2024 la Sección de Delitos Económicos de la Fiscalía Provincial de Madrid abrió unas diligencias de investigación penal como consecuencia del escrito-denuncia remitido por la Agencia Tributaria en la que ponía en conocimiento del Ministerio Fiscal hechos que podrían ser constitutivos de delitos de defraudación tributaria y falsedad documental.

2.º El día 2 de febrero de 2024 el letrado defensor de D. Alberto González Amador se puso en contacto, vía correo electrónico, con la Fiscalía Provincial de Madrid (12:45 horas) para proponer un pacto con el Ministerio Fiscal a fin de reconocer los hechos delictivos y conformarse con una determinada sanción penal.

Esta propuesta de conformidad realizada por el letrado defensor reconocía la autoría del Sr. González Amador de la comisión de "dos delitos contra la Hacienda Pública por el Impuesto sobre Sociedades, 2020 y 2021".

3.º El día 7 de febrero de 2024 el fiscal especialista en delitos económicos encargado del asunto dictó Decreto de conclusión de las diligencias de investigación incoadas para esclarecer los hechos denunciados por la Agencia Tributaria. En este Decreto se acordó la interposición de denuncia contra el Sr. González Amador y otros por "delitos de defraudación tributaria y falsedad documental".

4.º El día 12 de febrero de 2024 (11:34 horas) el fiscal contestó por correo electrónico al letrado defensor del Sr. González Amador y le manifestó que tomaba nota "de la voluntad de su cliente de reconocer los hechos y satisfacer las cantidades presuntamente defraudadas", sin que considere que la existencia de otras personas implicadas en la defraudación al erario público denunciada por la Agencia Tributaria pudiera ser un obstáculo para alcanzar una conformidad penal.

5.º El día 13 de febrero de 2024 el fiscal encargado del asunto interpuso la denuncia contra el Sr. González Amador y otros cuatro individuos,



así como contra ocho sociedades mercantiles, por la comisión de dos delitos contra la Hacienda Pública, relativos al Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2020 y 2021, y un delito de falsedad en documento mercantil.

6.º El día 20 de febrero de 2024 la Fiscalía Provincial de Madrid remitió la denuncia interpuesta contra el Sr. González Amador y otros al Juzgado de Instrucción Decano de Madrid.

7.º El día 5 de marzo de 2024 el Juzgado de Instrucción Decano de Madrid registró la denuncia interpuesta por el Ministerio Fiscal.

8.º El día 12 de marzo de 2024 el fiscal encargado del asunto remitió la denuncia por correo electrónico al letrado del Sr. González Amador "para facilitarle el derecho de defensa" y le reiteró, como ya hizo el día 12 de febrero, que la existencia de otras personas denunciadas en este procedimiento no constituye un obstáculo para que se pudiera alcanzar una conformidad penal.

En definitiva, el único pacto de conformidad, con reconocimiento de hechos delictivos y aceptación de una sanción penal, que ha existido hasta la fecha es el propuesto por el letrado de D. Alberto González Amador al fiscal encargado del asunto en fecha 2 de febrero de 2024.

CUARTO.- La apertura de un proceso penal contra persona determinada reclama que los hechos sobre los que se basa el pretendido ejercicio de la acción penal puedan tener relevancia penal, y que se identifique un mínimo fundamento indiciario que justifique la necesidad de iniciar la una causa para su esclarecimiento.

Recuerda el Tribunal Constitucional en SSTC 41/98, 87/2001, que el juez debe administrar de forma responsable y razonable las reglas de imputación, no sometiendo al proceso penal, por leve que sea el título de imputación, a ninguna persona si no hay causa para ello y no manteniendo dicho efecto de imputación si desaparecen las causas o razones que lo



justificaron. De ahí, la necesidad de rechazar imputaciones que contengan trazos de genericidad intolerable, que se basen en juicios normativos de tipicidad inconsistentes o en hechos justiciables implausibles. Doctrina consolidada que se recuerda en los recientes AATS 17 de octubre de 2023, causa especial 20335/23 o 28 de febrero de 2024, causa especial 21162/23, resolviendo recursos de súplica contra Autos de archivo.

Por tanto, la cuestión primordial es determinar si la conducta atribuida por los querellantes, y que se detalla en la Exposición Razonada, al aforado, puede subsumirse en el art. 417 del CP, que castiga a *"la autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento de por razón de oficio o cargo y que no deban ser divulgados"*.

Como hemos dicho en nuestra sentencia 180/2018, de 13 de abril, el delito del artículo 417 se trata de un delito especial que sólo puede ser cometido por autoridad o funcionario público (artículo 24 CP) en relación a secretos e informaciones conocidas en el ejercicio de su cargo-incluso aunque en el momento de cometerse la revelación ya haya dejado de ostentarlo- para evitar el fraude de Ley que en otro caso podría producirse-. Conocimiento por razón de su cargo que no exige una implicación directa del sujeto en la obtención de la información, bastando que haya llegado a aprehenderla por reuniones o comentarios aislados percibidas en el desempeño de su función (STS 1239/2001 de 22 junio). El núcleo del tipo viene constituido por la conducta de "revelar", esto es poner en conocimiento de un tercero ya sea en forma oral, escrita o de cualquier otro modo-también permitiendo el acceso ajeno al soporte que contiene la información-algo que el tercero no conocía previamente y que no estaba legitimado para conocer.

Por ello el bien jurídico protegido está integrado por la preservación y utilización correcta de los medios o instrumentos esenciales para el cumplimiento de los fines de la administración, y en el concreto aspecto que nos atañe, por la estricta confidencialidad de las informaciones de que dispone



la policía y que no deban ser conocidas ni aprovechadas por tercero a través del funcionario que indebidamente las revela (STS. 67/2013, de 30 de enero).

Por otro lado, en la Sentencia 509/2016, de 10 de junio, entre otras, con cita de las sentencias 114/2009, de 13 de julio y sentencia 1249 de 30 de septiembre de 2003 decíamos que el bien jurídico protegido por la norma es, con carácter general, el buen funcionamiento de las Administraciones Publicas y, en definitiva, el bien común como objetivo prioritario del desempeño de la actividad de los funcionarios que las integran. Pero junto a ello, y estrechamente imbricado en la protección de esos abstractos valores, el bien tutelado por el tipo consiste en impedir que la revelación de secretos e informaciones no divulgables irroguen un perjuicio de mayor o menor relevancia, al servicio que la Administración presta a sus ciudadanos. En la misma resolución -con cita de la STS 1191/1999, de 13 de julio - se aplicaba el tipo básico previsto en el párrafo primero del número 1º del art. 417 C.P. y no el subtipo agravado porque dicho tipo básico se extiende a aquellas conductas típicas cuyas consecuencias aun siendo relevantes para el interés de la Administración y para la causa pública no alcanzan la gravedad requerida para el subtipo agravado, sirviendo así de puente entre el ilícito administrativo y el repetido subtipo agravado. Y añadíamos: "En el supuesto que examinamos, el Tribunal sentenciador razona sobre la concurrencia de cuantos elementos caracterizan esta figura delictiva, y en concreto se refiere a que el daño generado al servicio público o al tercero ha adquirido una cierta relevancia en cuanto se tratan de datos sensibles como son las informaciones relativas a operaciones comerciales intracomunitarias de diversas compañías mercantiles y satisfacción de tributos, información reservada que lógicamente estaba destinada a informar a otras compañías competidoras. Información que fue transmitida a terceros consumándose la conducta delictiva". En la misma línea, esta Sala tiene declarado que el quebrantamiento del deber de sigilo y discreción que se impone al funcionario público por el art. 80 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, constituirá una infracción administrativa o un ilícito penal según la relevancia del hecho, de suerte que cuando la infracción del deber funcional ocasione un perjuicio de menor entidad a la causa



pública, la conducta permanecerá en el ámbito de la infracción administrativa (art. 7.1.j) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado : 1. Son faltas graves: ... j): no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en beneficio propio], siendo objeto, en tal caso, de la potestad sancionadora de la Administración. Pero cuando el daño generado al servicio público -o a un tercero- adquiera una cierta relevancia la conducta del funcionario desbordará el marco de la ilicitud administrativa para integrar un ilícito penal que, a su vez, será incardinable bien en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 417 C.P., cuando de la revelación "resultare grave daño para la causa pública o para tercero", o bien en el párrafo primero de dicho epígrafe, en el caso de que el daño ocasionado no deba calificarse de "grave".

Por otro lado, la STS 278/2022, de 22 de marzo, señala que el artículo 417 CP, selecciona de entre todas las informaciones a las que puede acceder un funcionario por razón de su oficio o cargo, y respecto de las que puede exigírsele un deber genérico de reserva, solo a dos: las que constituyen secreto y las que no deban ser divulgadas. Respecto a la primera, su condición secreta dependerá de la naturaleza de la información. Así, si se trata de información relativa a particulares constituirá secreto si abarca informaciones sensibles o relevantes que afecten a la esfera íntima, en los términos a los que se refiere el artículo 197.7º CP. Por su parte, si la información es relativa a la Administración o a intereses públicos, para que pueda ser considerada secreta es necesario que tal calificación venga fijada por una norma jurídica o mediante su declaración de conformidad al correspondiente procedimiento que permita atribuir dicha calificación.

En cuanto el daño causado por la acción no exige una frustración total o parcial de los fines a los que atañe la información revelada, pudiendo incluso considerarse ínsito a la propia revelación si afecta a materias relevantes en las que el mantenimiento de la confidencialidad constituye presupuesto



imprescindible del correcto funcionamiento de la Administración (SSTS 493/2014, de 11 de junio y 278/2022, de 23 de marzo).

QUINTO.- 5.1. En el presente caso, la controvertida nota informativa detalla la cronología de las diligencias penales de investigación relativas a un particular, en concreto el Sr. González Amador, realizadas por la Fiscalía tras recibir la denuncia de la AEAT, diligencias preprocésales que se judicializan el 20 de febrero de 2004, cuando la Fiscalía Provincial de Madrid remitió la denuncia interpuesta contra el Sr. González Amador al Juzgado de Instrucción Decano, siendo la previsión normativa al respecto, hasta ese momento, entre otros, el art. 773.2 de la LECrim, que reseña que:

“Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, informará a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente; efectuará la evaluación y resolución provisionales de las necesidades de la víctima de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente y practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. En otro caso instará del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito.

El Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal.”.

Por otro lado, el art. 16.3 de la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2022, de 20 de diciembre, establece que *“Las diligencias de investigación constituyen un procedimiento penal de naturaleza extraprocesal puesto a disposición del Ministerio Fiscal para facilitar su tarea de promover la acción de la justicia, contribuyendo a lograr el esclarecimiento de los hechos delictivos y la identificación de sus autores.*



Su naturaleza penal y, por lo tanto, no gubernativa, así como su proximidad a la instrucción judicial permiten excluir a las diligencias de investigación del ámbito de aplicación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, también en lo que al acceso a la información obrante en las actuaciones se refiere.

El propio Reglamento del Ministerio Fiscal prevé que «[l]os procedimientos tramitados por el Ministerio Fiscal son reservados, en los términos legalmente establecidos» (art. 8.3).

La publicidad que con carácter general se predica de las actuaciones administrativas e, incluso, de las judiciales (art. 232 LOPJ) encuentra importantes limitaciones en el ámbito penal. La posibilidad de restringir el libre acceso a informaciones relativas a investigaciones criminales posee rango constitucional. (...)

Las SSTC 95/2019, de 15 de julio, y 83/2019, de 17 de junio, disponen que «el principio de publicidad respecto de terceros no es aplicable a todas las fases del proceso penal, sino tan solo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente sentencia (SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2 y 174/2001, de 26 de julio, FJ 3, que acogen lo expuesto en la STEDH de 22 de febrero de 1984, asunto Sutter c. Suiza, y las SSTEDH de 8 de diciembre de 1983, asuntos Pretto y otros c. Italia, y Axen y otros c. Alemania)». (...)

Todo ello permite proclamar con carácter general la naturaleza reservada de las diligencias de investigación en trámite, que claramente participan de las prevenciones presentes en el art. 301 LECrim. Su acceso solo debe permitirse, por lo general, a las personas sospechosas, de conformidad con los términos que aparecen regulados en la presente circular.”.

Por tanto, constituye una de las garantías del investigado, el carácter reservado de la investigación de la que está siendo objeto, las diligencias del sumario, a las que se equiparan expresamente las diligencias de investigación, según el art. 301 de la LECrim, serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la Ley, remitiendo a la responsabilidad establecida en el Código Penal por las conductas del funcionario público que revele datos del sumario.



También resulta de aplicación la Instrucción 2/2019 de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal, que entre otras cosas, dispone que:

“7.1. Tal y como antes se ha apuntado, el art. 18.4 CE reconoce, como derecho fundamental autónomo y específico, el derecho a la protección de datos personales lo que, al igual que a otros poderes públicos, vincula al MF como órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia. El principio de responsabilidad proactiva implica que el MF, como responsable del tratamiento de datos, debe aplicar las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el RGPD (arts. 5.2 y 24 RGPD).

En consecuencia, el MF, en el estricto ámbito de sus competencias y actuación, estará obligado a tratar los datos personales de las personas físicas de acuerdo con los principios que a continuación se exponen (art. 5, apartados 1 y 2 RGPD) y en condiciones de poder demostrar que se actúa conforme a ellos: (...)

-Integridad y confidencialidad, lo que supone, exclusivamente en el marco de las competencias propias del MF, la adopción de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento y acceso no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental.”

Lo anterior implica, sin duda, la concurrencia del primer elemento del tipo penal, la existencia de autoridad o funcionario público que tiene conocimiento de secretos o informaciones conocidas en el ejercicio de su cargo, y que tienen carácter reservado.

5.2. En cuanto al núcleo del tipo viene constituido por la conducta de "revelar", esto es, poner en conocimiento de un tercero, ya sea en forma oral, escrita o de cualquier otro modo -también permitiendo el acceso ajeno al soporte que contiene la información- algo que el tercero no conocía previamente y que no estaba legitimado para conocer.

Hay que apuntar que las informaciones contenidas en la citada nota informativa, difundida a las 10.20 horas del día 14 de marzo de 2024, habían



sido sacadas a la luz por distintos medios informativos de prensa y programas radiofónicos los días 12 y 13 de marzo -a excepción de las fechas de incoación de las diligencias preprocésales, de comunicación con el letrado, conclusión de diligencias, de interposición de denuncia, remisión y registro de la misma- y en cuanto al extremo más relevante, el correo del letrado defensor del Sr. González Amador de fecha 2 de febrero de 2024, en el que se puso en contacto, vía correo electrónico con la Fiscalía Provincial de Madrid, manifestando que de común acuerdo con Alberto González Amador, asumía la comisión de dos delitos fiscales “reconociendo íntegramente los hechos”, comprometiéndose a pagar la cuota e intereses de demora a la AEAT, queda acreditado en la causa que se divulgó previamente el contenido del mismo, correo al que solo tenían acceso el afectado y la Fiscalía, en concreto:

1º A las 23:51 horas del 13 de marzo de 2024 la página web de la emisora de radio Cadena Ser recogía esta información: “El novio de Ayuso ofreció a la Fiscalía llegar a un pacto declarándose culpable de dos delitos para evitar el juicio. Según un correo al que han tenido acceso la Cadena SER, el abogado de Alberto González ofreció un acuerdo a la Fiscalía tras reconocer ‘íntegramente’ los hechos y afirmar que ‘ciertamente se han cometido dos delitos contra la Hacienda Pública.’” Este artículo hacía constar varias citas textuales de un correo electrónico que el abogado del Sr. González Amador dirigió el día 2 de febrero a la Sección de Delitos Económicos de la Fiscalía Provincial de Madrid.

La información fue reiterada en el programa de la misma cadena radiofónica, en el programa “Hoy por hoy” en varias franjas horarias desde las 06:00 horas del día 14 de marzo de 2024.

2º A las 00:10 horas del día 14 de marzo de 2024 El periódico de España publicó un artículo con el siguiente titular: “Choque entre la Comunidad de Madrid y la Fiscalía por el ofrecimiento de un pacto a la pareja de Ayuso. La Comunidad asegura que el fiscal ofreció un acuerdo a la pareja de Ayuso y después ‘le prohibieron cerrarlo’. Fuentes del caso aseguran, no obstante, que el ofrecimiento surgió del abogado de Alberto González.”.



3º A las 01:25 horas del día 14 de marzo el periódico digital EIDiario.es publicó un artículo con el siguiente titular: “Ciertamente se han cometido dos delitos contra la Hacienda Pública: la confesión por escrito de la pareja de Ayuso”.

Asimismo, el cuerpo del artículo revelaba citas textuales del citado correo electrónico remitido el 2 de febrero de 2024 por el letrado del Sr. González Amador a una dirección genérica de correo electrónico de la Fiscalía de Madrid, donde entre otras cosas se afirmaba que “El correo, avanzado por la cadena Ser y al que ha tenido acceso elDiario.es, está firmado por Carlos Neira, el abogado que representa a González Amador en este caso”.

4º A las 07:14 horas del 14 de marzo de 2024 el diario El País publicó lo siguiente: “La pareja de Ayuso admitió ante la Fiscalía dos delitos tributarios que la presidenta negó en público y se ofreció a pagar lo defraudado”. La información recogía una cronología detallada e incluía el correo electrónico de 2 de febrero de 2024 remitido por el letrado del Sr. González.

5º A las 09:06 horas del 14 de marzo de 2024 el diario digital El Plural publicó una noticia cuyo titular era: “Esta es la carta del abogado del novio de Ayuso pidiendo un acuerdo a la Fiscalía”.

5.3. De lo anterior se desprende que, aparentemente, no hay información indebidamente revelada, ante el conocimiento público de los hechos, pero de la instrucción de la causa practicada en el TSJ y en concreto de la declaración del Fiscal de Delitos Económicos, que llevaba el asunto, D. Julián Salto Torres, se desprende que horas antes de la nota de prensa, los correos entre el Fiscal del caso y el letrado del Sr. González Amador fueron revelados, estando los mismo en poder del Fiscal General del Estado y de la Fiscal Jefa Provincial, lo que se desprende, en primer término, de la declaración del Sr. Salto, quien declaró que el día 8 de marzo le llamó la Fiscal Jefa Provincial y le informó que el Sr. González Amador tenía un vínculo con la Presidenta de la Comunidad de Madrid, le pidió copia de la denuncia ya visada, así como, que el día 13 de marzo, por la noche, sobre las 21 horas recibió una llamada de un teléfono fijo que no contestó, y después le llamó la



Fiscal Jefa Provincial, a la que no escuchaba bien, volviéndole a llamar a las 22 horas, diciéndole que el Fiscal General del Estado la ha llamado preocupado por una noticia de prensa sobre un acuerdo de conformidad y le pide *“una dación en cuenta urgente de todos los correos intercambiados con el Sr. Neira por el artículo 25 del Estatuto, tras explicarle él la cronología de lo acontecido, y que se los envíe. El procede a reenviar dichos correos electrónicos realizados desde su cuenta institucional tanto a la Fiscal Jefe como a la Fiscal Superior.”*.

La querellada Dña. Pilar Rodríguez Fernández, declaró que: *“El 13 de marzo a partir de las 21.30 horas recibe en su casa llamada de la Fiscalía General del Estado en donde le piden los correos electrónicos intercambiados entre Julián Salto con el Abogado Sr. Carlos Neira en relación con este asunto. Le explican que iban a dar una nota de prensa para desmentir una información que esta circulando por las redes.”*, recibidos los correos tras requerírseles al Sr. Salto, fue ella quien se los envió al Fiscal General del Estado, que recibió por la noche un borrador de la nota para revisar *“si el iter procesal era correcto”*.

También prestó declaración como testigo la Excm. Sra. Dña. Almudena Lastra de Inés, Fiscal Superior de la Comunidad de Madrid, quien manifestó que sobre las 21.54 horas del día 13 de marzo le llamó D. Julián Salto, informando que la Fiscal Jefa de la Audiencia Provincial le exigió el envío de los correos electrónicos previos de negociación, y que lo hacía a instancias del Fiscal General del Estado. Que recibió llamada del Jefe de Prensa, D. Iñigo Corral Lozano, comunicándole que había recibido la nota de prensa desde el Jefe de Prensa de la Fiscalía General del Estado y que no estaba de acuerdo con su contenido, que también recibió llamada del Fiscal General del Estado, quien le dijo que debería publicarse la nota, negándose la testigo a asumir la nota al incluir los datos de las comunicaciones internas entre el Fiscal y el Abogado del Sr. González Amador. Le dijo el Fiscal General del Estado que la nota estaba consensuada con la Jefa de la Fiscalía



Provincial y que entendió que el mismo le dio una orden, de carácter imperativo *“hay que sacarla ya”*.

Por otro lado, a partir del 11 de junio de 2024, momento en que se recibe un escrito remitido extraprocesalmente por el propio Excmo. Sr. Fiscal General del Estado en el que indica que *“...el Tribunal Superior de Justicia de Madrid carece de competencia para investigar los hechos relativos a la difusión de la nota de prensa de la Fiscalía de Madrid por corresponder aquella a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ex art, 57.1.2º LOPJ, en tanto en cuanto su publicación no se hubiera producido sin mi previa autorización y mis instrucciones expresas y directas”*, el TSJM admitiendo su falta de competencia, deja de practicar actividad instructora, la cual quedó por ello inconclusa, en cuanto a extremos relevantes y necesarios para valorar el elemento del tipo que estamos analizando, en concreto, como tuvieron acceso los medios de comunicación a los correos, horas antes a dar publicidad a la nota informativa, cuando los mismos estaban en poder del Fiscal General del Estado y de la Fiscal Jefa Provincial, enviados por el Sr. Salto a partir de las 22 horas del día 13 de marzo, y dispusieron de ellos ambos para elaborar y consensuar la nota informativa.

5.4. En cuanto al posible perjuicio irrogado, que se debe concurrir como elemento del tipo penal según reiterada jurisprudencia de esta Sala, o la lesividad de los hechos, en este momento inicial de formación de la causa, resulta difícil de fijar y deslindar, ahora bien, estimamos que al menos indiciariamente, en este supuesto, sí existe una carga de lesividad que afecta al posible perjuicio al derecho de defensa del Sr. González Amador, como consecuencia de la revelación del correo existente entre su letrado y el Fiscal de Delitos Económicos, el día 2 de febrero de 2024, donde se indica, entre otras cosas, que *“...de común acuerdo con Alberto González, les comunico que es voluntad firme de este alcanzar una conformidad penal, reconociendo íntegramente los hechos (ciertamente se han cometido dos delitos contra la Hacienda Pública) así proceder a resarcir el daño causado pagando íntegramente la cuota e intereses de demora a la AEAT”* .



Resulta obvio que el Sr. González Amador se enfrenta a un proceso judicial y que la revelación del correo del día 2 de febrero de 2024, asumiendo o reconociendo su culpabilidad de dos delitos fiscales -pues en el mismo se indica que el letrado defensor actúa de común acuerdo con el mismo-, no llevada a cabo conforme a los parámetros de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puede tener repercusión en el derecho a la presunción de inocencia, aunque ese reconocimiento no tuviera lugar en el marco del proceso penal y con todas las garantías, se trataba de un propuesta reservada, no compatible -también en el ámbito de las diligencias preprocesales-, con la misión de información a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan, fijada estatutariamente para el Ministerio Fiscal (art 4.5 y 50 EOMF), y que puede condicionar la futura tramitación del proceso del Sr. González Amador, aunque la revelación pudiera tener eficacia probatoria residual, ello no es obstáculo para apreciar, al menos en este momento procesal, un perjuicio derivado de las revelaciones a las que hemos hecho referencia.

En consecuencia, deben incoarse las oportunas diligencias de investigación, con el fin de confirmar o descartar los indicios suficientes de criminalidad anteriormente analizados, así como el grado de participación indiciara de los querrelados en los mismos.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

- 1) Declarar la competencia de la Sala para la instrucción de la causa con respecto al aforado Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz.

- 2) Declarar la competencia de la Sala para la instrucción de la causa con respecto a la Ilma. Sra. D^a María Pilar Rodríguez Fernández.



3) La apertura del procedimiento, designando instructor, conforme al turno establecido, al Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

