

Id Cendoj: 28079120012010101029
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 1136/2010
 Nº de Resolución: 1048/2010
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
 Ponente: JOSE RAMON SORIANO SORIANO
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x COHECHO x
- x DESCUBRIMIENTO DE SECRETOS x
- x DENUNCIA FALSA x
- x **DELITOS CONTRA** LA PROPIEDAD INDUSTRIAL x
- x PRESUNCIÓN DE INOCENCIA x
- x PRUEBA INDICIARIA x
- x ESCUCHAS TELEFÓNICAS x
- x PRINCIPIO ACUSATORIO x
- x DILACIONES INDEBIDAS x
- x DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA x
- x ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA x
- x QUEBRANTAMIENTO DE FORMA EN LA SENTENCIA x
- x INCONGRUENCIA OMISIVA x

Resumen:

Cohecho. Revelación de secretos. Denuncia Falsa. Delito **contra** la propiedad industrial: no se aprecia. Escuchas telefónicas. Presunción de inocencia. Prueba indiciaria. No acreditado delito de cohecho.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Noviembre de dos mil diez.

En los recursos de casación por infracción de ley, de preceptos constitucionales y quebrantamiento de forma, que ante Nos penden, interpuestos por el **MINISTERIO FISCAL y por los procesados Roque , Segismundo , Tomás , Jose Luis y Jose Daniel , contra** la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Segunda que ABSOLVIÓ a Jesús Ángel de todos los **delitos** de que era acusado; a Tomás del delito de cohecho; a Torcuato del delito de cohecho; a Segismundo de los **delitos** de falsedad en documento oficial, **contra** la salud **pública** y tráfico de influencias y a Jose Luis , Roque y Jose Daniel de los **delitos contra** la salud **pública** de los que eran acusados, y CONDENÓ a Tomás como autor de un delito de revelación de secretos; a Segismundo : como autor de un delito continuado de cohecho, como autor de un delito continuado de revelación de secretos y como autor de un delito de denuncia falsa; a Jose Luis , Roque y Jose Daniel como autores de un delito continuado de cohecho; los Excmos.Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la vista y fallo del presente recurso bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano, habiendo comparecido como recurridos Torcuato , representado por la Procuradora Sra. Rodríguez Puyol y Jesús Ángel , representado por la Procuradora Sra. Abellán Albertos y estando los mencionados recurrentes representados: Roque por la Procuradora Sra. Gozalo San Millán; Segismundo por el Procurador Sr. González Sánchez; Tomás por el Procurador Sr. Mairata Laviña; Jose Luis por el Procurador Sr. Martínez Ostenedo y Jose Daniel por el Procurador Sr. Abajo Abril.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de instrucción nº 3 de Huelva instruyó Sumario con el número 2/2007 **contra**

Segismundo , Jose Luis , Roque , Jose Daniel , Torcuato , Jesús Ángel y Tomás , y una vez concluso se remitió a la Audiencia Provincial de Huelva, cuya Sección Segunda con fecha nueve de abril de dos mil diez dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"1.- A) Tomás , inspector del Cuerpo Nacional de Policía, al menos en febrero de 2004 accedió con la clave de un compañero a la base de datos del D.N.I. en que obtuvo la foto y datos personales de Adolfo ; también obtuvo sus antecedentes policiales, dirección y datos personales de sus hijos y matrículas de coches de la familia, datos que facilitó a Roque el cual remitió esa información por fax a un conocido no identificado en Asturias, para gestionar el cobro de una deuda.

B)

2.- La Unidad de Asuntos Internos, dependiente de la División del Personal de la Dirección General de la Policía, tuvo noticias de que el funcionario del Cuerpo nacional de Policía Segismundo , destinado en Huelva, Brigada operativa de Especialidad, estaba dando cobertura a Jose Luis y Roque , sospechosos de tráfico de sustancias estupefacientes. El día 26 de octubre de 2004, el funcionario de la Unidad NUM000 se encontraba siguiendo el Volkswagen Golf conducido por Jose Luis cuando éste se paró en la calle Escultora Miss Whitney a la altura de la calle Isla Saltés, se bajó y llamó por su móvil, montándose a continuación para perseguir al vehículo del funcionario intentando ponerse a su altura. A las 13:32 del mismo día Segismundo desde el terminal de la Brigada Operativa donde estaba destinado realizó consulta sobre el vehículo en el que efectuó el seguimiento a Jose Luis . Mediante auto de 9 de noviembre de 2004 se autorizó intervención de los teléfonos usados por Jose Luis y y Segismundo , que fue objeto de prórrogas y de ampliación a nuevos teléfonos.

3.- El día 2 de febrero de 2005 Segismundo consultó la matrícula de vehículo usado por los funcionarios de Asuntos Internos y el 3 de febrero las de otros dos, a instancia de Jose Luis por parecerle sospechosos de estar vigilándolo, informándole de que el primero no aparecía y los otros dos eran de particulares.

4.- El 19 de noviembre de 2004 Jose Luis llamó a Segismundo preguntando por Juan Pablo que le había quitado dinero, diez o quince "kilos", a un amigo suyo, " Mantecas ", informándole Segismundo que estaba todo grabado, que no sabía si había denunciado y que hicieron un registro al " Rata " y le cogieron "un montón de chocolate".

5.- Segismundo se interesó por Jose Luis el día 19 de noviembre porque una avioneta había sobrevolado unas embarcaciones entre las que se encontraba la suya, el día 22 por si había estado implicado en una operación en Portugal, recomendándole que tuviera cuidado, y le informó que la Guardia Civil estaba investigando el asunto de " Mantecas " y el 7 de diciembre que " Casposo ", con quien Jose Luis había tenido un incidente, ya estaba en prisión, y que lo había estado llamando por si quería Jose Luis "que hicieran algo con él".

6.- El día 15 de noviembre de 2004 Segismundo se ofreció a Roque para presentar unos papeles y hacer una firma, le informó de la detención del abuelo de su comadre con cincuenta gramos de "rebujo" y treinta de cocaína y que el mes siguiente irían a por " Gallina ", el día 16 que tenían que detener a " Capazorras ", el día 17 del robo al coche de " Mantecas " en el aparcamiento con rotura del cristal así como de que " Gallina " había dado una puñalada a su compadre Jose Daniel , y Roque ofreció a Segismundo un teléfono móvil y quedaron en verse a las seis de la tarde.

7.- El día 9 de diciembre de 2004 recibió Segismundo llamada de Roque quien dijo a aquél que habían detenido a una persona a cinco millas de la costa, que había otros que se habían metido a traficar y que estaban dando su nombre en Marruecos para obtener mercancía cuando él ya no era "torero" -refiriéndose a traficante- y se ofreció para facilitar a Segismundo su detención.

8.- Segismundo informó a Jose Daniel de actividades policiales, se ofreció a seguir informando aun cuando cambiara de destino y le exhortó en varias ocasiones a cambiar sus cosas de sitio.

C)

9.- A cambio de tales informaciones recibió Segismundo cantidades de dinero no concretadas de Jose Luis , Roque y Jose Daniel .

D)

10.- El 20 de enero de 2005 Camilo llamó a Segismundo para pedirle información sobre Felicísimo y Hipólito (a) " Chapas " porque este último le había comprado un barco, estaba haciendo negocios inmobiliarios con él, le debía dinero del barco "va a cobrar un dinero gracias a mí", quedaron en verse y Segismundo se ofreció para que supiera con quién estaba tratando. El 25 Segismundo le confirmó que Felicísimo era el testaferro de Hipólito " Chapas " y que no era conocido de los servicios, sí Hipólito , ofreciéndose Segismundo a presentar Camilo a Jose Luis que sabía sus puntos flacos. El 4 de abril de 2005 llamó Segismundo a Camilo para informarle que Felicísimo (a) "Gordo" había sido detenido.

11.- En nueva conversación con Camilo , Segismundo el 5 de mayo le dijo que para poner en regla la documentación de un vehículo en Alemania denunciara en Comisaría que se había dejado el coche abierto y le habían quitado los papeles, lo que no respondía a la realidad. Tal denuncia fue presentada y el 9 de mayo Jesus Miguel le dijo a Segismundo que la denuncia la mandaría Jesus Miguel a Alemania.

12.- Segismundo los día 21 de marzo de 2005 comunicó a persona no identificada que había hablado con el ingeniero de pistas para que ayudara a su hijo a aprobar el examen para el permiso de conducir (f. 2445) y el 29 llamó a un tal " Raton " para que llamara a su amigo para aprobar al Birras , sin que conste el resultado de tales gestiones.

E)

13.- No se han probado en esas actuaciones operaciones de tráfico de droga por parte de Roque , Jose Daniel y Jose Luis .

14.- Roque ha sido condenado en sentencia firme dictada por la Sección 3ª de la Audiencia provincial de Huelva el 5 de noviembre de 2007 a pena de prisión de 4 años y seis meses por delito **contra** la salud **pública** cometido el 11 de mayo de 2006 y por sentencia dictada por esta Sección 2ª pendiente de recuso de casación por **delitos contra** la salud **pública** y blanqueo de capitales procedentes de narcotráfico en sentencia dictada el 5 de febrero de 2009 por hechos cometidos en 2002 .

15.- Jose Daniel ha sido condenado por **delitos contra** la salud **pública** en sentencias de 30 de julio de 1998 y 6 de marzo de 2007 a penas de prisión de 1 y 11 años respectivamente, por hechos cometidos en septiembre de 1997 y julio de 2005.

16.- Jose Luis ha sido condenado en sentencia dictada el 5 de marzo de 2009 a pena de prisión de 4 años y 6 meses por delito **contra** la salud **pública** cometido el 1 de junio de 2007.

F)

17.- Jesús Ángel ha comprado y revendido productos no auténticos que no han sido intervenidos de marcas notorias cuyo registro no se ha certificado.

18.- Jose Luis , que tenía un negocio de compraventa de vehículos, le consultaba si los que le ofrecían para comprar estaban en situación irregular. El día 13 de febrero de 2005 Jose Luis solicitó que consultara la matrícula de un vehículo usado por los funcionarios policiales sin que devolviera la llamada.

19.- Intervino Jesús Ángel una serie de vehículos sustraídos y el 23 de febrero de 2005 un BMW matrículaQQQ que no se ha probado que utilizara.

20.- El 28 de febrero y el 2 de marzo de 2005 se ofreció a averiguar si una denuncia de un amigo por alcoholemia estaba en jefatura para rebajarle la sanción y para intermediar a fin de que persona no identificada aprobara examen para el permiso de conducir.

21.- No se ha probado que recibiera cantidades u obsequios por los hechos de los apartados 18 y 20, tan solo que devolvió el 9 de marzo de 2005 un teléfono móvil y un reloj a Hipólito ".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLO:

ABSOLVEMOS

- a Jesús Ángel de todos los **delitos** de que era acusado, dejando sin efecto las medidas cautelares

acordadas, debiendo devolverse la fianza prestada.

- a Tomás del delito de cohecho de que era acusado.
- a Torcuato del delito de cohecho de que era acusado, dejando sin efecto las medidas acordadas.
- a Segismundo de los **delitos** de falsedad en documento oficial, **contra** la salud **pública** y tráfico de influencias de que era acusado.
- a Jose Luis , Roque Y Jose Daniel de los **delitos contra** la salud **pública** de que eran acusados.

Declaramos de oficio 13/20 partes de las costas procesales.

CONDENAMOS

-a Tomás como autor de un delito de revelación de secretos, con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de catorce meses de multa a razón de diez euros diarios, o responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas en caso de insolvencia e inhabilitación especial para el ejercicio de funciones públicas durante un año y seis meses, y al pago de 1/20 parte de las costas procesales.

- a Segismundo

como autor de un delito continuado de cohecho, con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de prisión de cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio de funciones públicas durante diez años, y multa de un euro o apremio personal de diez días en caso de impago;

como autor de un delito continuado de revelación de secretos, con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de multa de 16 meses a razón de diez euros diarios, o responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas en caso de insolvencia, e inhabilitación especial para el ejercicio de funciones públicas durante dos años; y

como autor de un delito de denuncia falsa, con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a pena de multa de 6 meses a razón de diez euros diarios, o responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas en caso de insolvencia.

así como a pagar 3/20 partes de las costas.

-a Jose Luis , Roque y Jose Daniel , como autores de un delito continuado de cohecho para cada uno de ellos, con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de prisión de cuatro años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de un euro o apremio personal de diez días en caso de impago, así como a pagar 1/20 parte de las costas procesales cada uno.

Se ratifica las actuaciones que obran en las piezas separadas de responsabilidades pecuniarias y, para el cumplimiento de las penas, se aplica el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa y no se haya aplicado previamente a otras responsabilidades."

Seguidamente y con la misma fecha de la sentencia dictada **se dictó VOTO PARTICULAR** formulado por el Magistrado D.Andrés Bodega del Val, mostrando su discrepancia con la decisión de absolver al acusado Jesús Ángel del delito **contra** la propiedad industrial del que venía acusado y después de hacer los razonamientos jurídicos que estimó pertinentes terminó haciendo constar que en su opinión había de imponerse al mismo las penas de "prisión de un año y seis meses, multa de 20 meses a razón de 30 euros de cuota diaria y accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de un año y seis meses" (*art. 56 C.P .*) por la relación que, dando facilidad para la ejecución de estos hechos, tenía su cualidad de agente de la Guardia Civil.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley, de preceptos constitucionales y quebrantamiento de forma por el **MINISTERIO FISCAL** y por los procesados: **Roque , Segismundo , Tomás , Jose Luis y Jose Daniel** , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose dichos recursos.

4. - **El recurso** interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** , se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN : Primero** .- Afecta exclusivamente al procesado Jesús Ángel , y en relación a su absolución por el delito **contra** la propiedad industrial, denunciándose por la vía del *art. 849.1 LECr* , infracción, por inaplicación del *art. 274.1 CP* .

El recurso interpuesto por la representación del procesado **Roque** , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.-** Por infracción de *precepto constitucional, art. 5-4 LOPJ*. y vulneración *art. 18.3 CE, derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas*. **Segundo** .- Por infracción de *precepto constitucional, art. 5-4 LOPJ*. y vulneración *art. 24.2 CE, derecho fundamental a la presunción de inocencia*. **Tercero** .- Por infracción de *precepto constitucional, art. 5-4 LOPJ*. y vulneración *art. 24.2 CE, derecho fundamental a un proceso con todas las garantías*. **Cuarto** . - Por infracción de *precepto constitucional, art. 5-4 LOPJ*. y vulneración *art. 24.1 CE, derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*. **Quinto** (no se formula). **Sexto** .- Al amparo de lo establecido en el *art. 849-1º L.E.Cr* . denuncia aplicación indebida del articulado propio de la comisión del delito de cohecho penal. **Séptimo** . - Al amparo de lo establecido en el *art. 849-1º L.E.Cr* . denuncia aplicación indebida *art. 423 CPenal*. **Octavo** .-Al amparo de lo establecido en el *art. 849-1º L.E.Cr* ., por cuanto la sala de instancia aplicó a su representado la atenuante de dilaciones indebidas del *art. 21.6 CP* , pero no ha rebajado la pena impuesta.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Segismundo se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN : Primero** . - Por infracción de *precepto constitucional, art. 5-4 LOPJ*. y vulneración *art. 18.3 CE, derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas*. **Segundo** .- Por infracción de *precepto constitucional, art. 5-4 LOPJ*. y vulneración *art. 24.2 CE, derecho fundamental a la presunción de inocencia*. **Tercero** .- Por infracción de *precepto constitucional, art. 5-4 LOPJ*. y vulneración *art. 24.2 CE, derecho fundamental a un proceso con todas las garantías*. **Cuarto** . - Por infracción de *precepto constitucional, art. 5-4 LOPJ*. y vulneración *art. 24.1 CE, derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*. **Quinto** .- Infracción de *ley, al amparo del art. 849.1º LECr*, denuncia aplicación indebida de los *arts. 419, 417.1º y 457, del CP* , referidos al cohecho, al descubrimiento y revelación de secretos y a la denuncia falsa. **Sexto** .- Al amparo de lo establecido en el *art. 849-1º L.E.Cr* ., por cuanto la sala de instancia aplicó a su representado la atenuante de dilaciones indebidas del *art. 21.6 CP* , pero no ha rebajado la pena impuesta.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Tomás se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN : Primero** . - Por infracción de *precepto constitucional, art. 5-4 LOPJ*. y vulneración *art. 18.3 CE* , derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas y vulneración *art. 24 CE* , derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, más concretamente a un proceso con todas las garantías. **Segundo**.- Por infracción de *precepto constitucional, art. 5-4 LOPJ*. y vulneración *art. 24.2 CE, violación del derecho a la asistencia letrada*. **Tercero** . - Por infracción de *precepto constitucional, art. 5-4 LOPJ*. y vulneración *art. 24.2 CE, presunción de inocencia*. **Cuarto** .- Al amparo del *art. 849.1º LECr* , al vulnerarse los *arts. 417.1 y 66.2 del CP* , en relación con el *art. 21.6* del citado texto legal, al no apreciarse como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas. **Quinto** .- Al amparo del *art. 849.2º LECr* , error en la apreciación de la prueba basada en documentos obrantes en autos.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Jose Luis , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero**.- Por infracción de precepto contitucional, *art. 5-4 LOPJ* . y vulneración del *art. 24.2 C.E. por presunción de inocencia*. **Segundo** .- **Se renuncia**.

Y el recurso interpuesto por la representación del procesado Jose Daniel se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN : Primero** . - Por infracción de *precepto constitucional, art. 5-4 LOPJ*. y vulneración *art. 24.2 CE* , presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías. **Segundo** .- Infracción de *ley, al amparo del art. 849.1º LECr*. al haberse infringido el *art. 423 CP*. **Tercero** .- Quebrantamiento de forma, al amparo del *art. 851 LECr* , al no expresar la sentencia clara y terminantemente cuales son los hechos que se declaran probados. **Cuarto** .- Quebrantamiento de forma, al amparo del *núm. 1, inciso segundo del art. 851 LECr. por existir manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados*. **Quinto** .- Por quebrantamiento de forma, al amparo del *núm. 2 del art. 851 L.E.Cr* . por expresar únicamente la sentencia que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que han resultado probados. **Sexto**.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del *núm. 3 del art. 851 L.E.Cr* . por no haberse resuelto la sentencia sobre los puntos de acusación y defensa.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos se impugnaron todos los motivos alegados en ellos, igualmente se dió traslado a cada uno de los recurrentes de los respectivos recursos de los demás; la Sala admitió a trámite dichos recursos y quedaron conclusos los autos para señalamiento de

vista cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el correspondiente señalamiento, se celebró la vista del presente recurso el día 17 de noviembre del año 2010 con la asistencia del Letrado D. Manuel Manzaneque García en defensa del recurrente Roque ; del Letrado D. Manuel Alarcón Naranjo en defensa del recurrente Tomás ; de la Letrada D^a Teresa Largo Martín en defensa del recurrente Jose Daniel ; del Letrado D. Antonio Pérez Pedraza en defensa del recurrente Segismundo y del Letrado D. Juan José Santelesforo Navarro en defensa del recurrente Jose Luis , todos ellos informan sobre sus respectivos motivos.

Asimismo han asistido como partes recurridas: la Letrada D^a M^a del Rocío Padilla Ruiz en defensa de Torcuato y del Letrado D. Eugenio Encina Macia en defensa de Jesús Ángel que se opone al recurso del Ministerio Fiscal y seguidamente solicitan la confirmación de la sentencia.

Igualmente ha comparecido el Excmo.Sr. Fiscal D. José M^a Álvarez Anllo que se remite al escrito de su informe hecho en fase de instrucción y realiza unas precisiones. Seguidamente informa para mantener el recurso por él interpuesto.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso del Ministerio Fiscal.

PRIMERO.- En motivo único el Fiscal se alza **contra** la sentencia, vía *art. 849-1º L.E.Cr .*, por entender inaplicable cuando debió serlo el *art. 274.1 C.Penal .*

1. El hecho probado que, a juicio del Fiscal, describió el injusto típico dice: " *Jesús Ángel ha comprado y revendido productos no auténticos que no han sido intervenidos de marcas notorias cuyo registro no se ha certificado*" (hecho probado F. nº 17).

A su vez en el fundamento jurídico tercero se exponen por la Audiencia las razones que le han llevado a absolver al acusado por este delito que, esencialmente, son dos:

a) la ausencia de certificación que acredite que las marcas están registradas. Las marcas son, entre otras, Adidas, Christian Dior, Gucci y Armani (gafas), Nike (camisas) o Dockers (pantalones).

b) no se ha podido comprobar al no haberse intervenido el género con el que se comercializaba la calidad de la imitación al objeto de descartar aquéllas falsificaciones burdas, fácilmente apreciables, esto es, las imitaciones evidentes y groseras.

El Fiscal hace referencia a la importante circular de la Fiscalía General nº 1/2006, que conforme a la legislación europea y española era posible distinguir las marcas notorias o renombradas, que es tanto como afirmar según matiza el "voto particular" que "es notorio que las marcas están registradas". En cualquier caso marcas conocidas por el gran público.

El Mº Fiscal pide la condena porque el caso de autos, como explica el voto particular, que toma como referencia para formular el recurso, el acusado "ha hecho uso de idéntico signo distintivo al original", pero lo ha incorporado a producto o artículo no auténtico.

2. Sobre las argumentaciones del Fiscal, en esencia coincidentes con el voto particular que incorpora la sentencia recurrida, relativas a la incorporación o no a autos de la certificación formal acreditativa del registro de una marca, o la necesidad o no de contrastar los productos o artículos inauténticos con los verdaderos (materia propia de patentes y no de marcas) aun reconociendo que podría asistirle razón de acuerdo con los amplios y fundados argumentos que expone, se hace innecesario cualquier pronunciamiento sobre estas dos cuestiones, en tanto existen otras razones de imperativa observancia que enervarían el motivo único articulado, abocándolo al fracaso.

3. Conforme a lo que acabamos de decir, dos obstáculos de orden formal impedirían la estimación del motivo, que este tribunal no puede obviar, al hallarse implícitos en las pretensiones esgrimidas frente a argumentaciones de la Audiencia con ocasión del pronunciamiento absolutorio recurrido.

Así, en conclusiones definitivas que son las que configuran el objeto procesal o materia sometida a debate, se le imputa al acusado un delito del *art. 373.1 C.P .* y la Audiencia al absolver analiza el *art. 374.1* , pero como quiera que el precepto por el que se acusa se refiere a las patentes (aunque la estructura del tipo y penas asignadas no difieran) ha podido producir cierta confusión en la Audiencia y en el Fiscal recurrente,

al exigir la similitud del producto con el original. Una cosa son los objetos, productos, artículos, método de fabricación, etc. (creaciones o invenciones con proyección industrial o artística) que constituye materia de patentes y otra distinta el signo que las distingue o identifica.

En el voto particular y en el petitum del Fiscal se interesa la condena por un delito por el que no se ha acusado (*art. 274 C.P.*) lo que deja maltrecho el principio acusatorio y el derecho de defensa.

4. Junto a ello existe otro problema. Los hechos probados se resumen en línea y media, sin precisar cuando se compraron o revendieron esos productos no auténticos de marcas notorias.

Si acudimos a los fundamentos jurídicos, la Audiencia excluye por inauténticas o poco convincentes las facturas que el acusado incorpora. El voto particular se encarga de razonar que no responden a la realidad (Fud. 3 ap. 1).

Las conversaciones telefónicas constituyen el sustrato probatorio firme, pero en el fundamento jurídico antes referido se hace notar la fecha en que tales conversaciones se grabaron que es la que toma el voto particular para redactar el antecedente fáctico que justificaría la condena, pero no existe dato alguno que nos indique cuándo ocurrieron los hechos, resultando insólito que se describan unos hechos probados, sin que se cite la fecha cierta o aproximada de ocurrencia de los mismos.

Los Tribunales de justicia, que pueden apreciar de oficio la prescripción, ante una hipótesis semejante no descartarían que pudieran haber transcurrido 3 años desde su comisión hasta la imputación o denuncia de los mismos (*art. 33.3 y 131.1 C.P.*). Podría inferirse, lo que no es posible hacer por un tribunal que ha carecido de inmediación, que los actos a que se referían las conversaciones telefónicas eran próximos o coetáneos a la fecha en que se grabaron, pero ello constituye un dato incierto que no es posible usar en **contra** del reo, amén de que quedaría fuera del hecho probado que es el que debe tenerse en cuenta para condenar o absolver.

El motivo ha de rechazarse.

Recurso de Segismundo.

SEGUNDO.- En el primero de los motivos que formula, a través del cauce establecido en el *art. 5-4 LOPJ* ., considera vulnerado el *art. 18-3 C.E.* que regula el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

1. Comienza el recurrente haciendo un desarrollo doctrinal y jurisprudencial de las exigencias impuestas por la legalidad constitucional (judicialidad, excepcionalidad y proporcionalidad de la medida), de modo que pueda afirmarse que la injerencia telefónica se ajusta al estándar de legalidad en clave constitucional.

Nos dice que el control de la medida debe realizarlo el órgano judicial, tanto en el inicio como en su desarrollo, y para acordarlo debe disponer de elementos objetivos suficientes para limitar, motivadamente, el derecho fundamental que protege la intimidad y tales datos o circunstancias de objetiva constatación deben exteriorizarse al objeto de comprobar su calidad indiciaria y su conexión con la persona o personas investigadas, de suerte que tales indicios sean algo más que simples sospechas y algo menos que indicios racionales de criminalidad exigidos para el dictado del auto de procesamiento.

Niega que los investigados Jose Luis y Roque tuvieran relación alguna con el tráfico de drogas y mucho menos que los indicios reflejen dicho tráfico.

El recurrente en un excursus basado en apreciaciones y valoraciones personales da otra interpretación al incidente de 26 de octubre de 2004, reflejado no sólo en el oficio policial petitorio, sino en una comparecencia complementaria, obrante al folio 9, que tuvo en consideración el instructor de la causa. Ante su personal opinión acerca de la insuficiencia del oficio policial, entiende que el juez debió ordenar la práctica de investigaciones complementarias.

El ataque dialéctico se dirige hacia el auto que ordenó en primer lugar las intervenciones (9 de noviembre de 2004), pues las siguientes prórrogas se apoyaron en las revelaciones de las primeras conversaciones. Las siguientes intervenciones ex novo también tuvieron por causa el cambio de teléfono del investigado. Por último, dejando aparte la investigación por tráfico de drogas, no existían indicios de los **delitos** de cohecho, revelación de secretos y denuncia falsa.

Por todo ello debe -según su tesis- declararse nula la prueba obtenida y la derivada directamente de la misma, por razón de su conexión de antijuricidad como preceptúa el *art. 11.1 LOPJ*.

2. Esta Sala entiende que el auto injerencial discutido de 9-11-2004, reunía los requisitos exigidos por la doctrina de este Tribunal en sintonía con la proclamada por el Tribunal Constitucional, para reputarlo legítimo y suficiente, sin que pueda atribuirsele el carácter de prospectivo.

El auto desarrolla en el fundamento segundo los datos indiciarios concurrentes en el hecho, completados por las remisiones permitidas al oficio policial de solicitud. Así el juez instructor contó:

a) Con la investigación de la Unidad de Asuntos Internos, la cual no actúa si no existen razones para ello y bien a través de informes de confidentes (como compañeros del investigado) o por cualquier otra vía legítima se sospechaba vehementemente de que el investigado podía dar cobertura a personas dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes en Huelva.

Según las "fuentes oficiales" estos posibles contactos se entablarían con Jose Luis y Roque. Hasta el momento sólo se cuentan con sospechas, pero se concretan las personas, sus antecedentes y un cúmulo de circunstancias objetivas que rodean a dichos individuos y a su sospechosa actividad.

b) Se dice que no existían indicios **contra** estos dos sujetos por tráfico de drogas, cuando se afirma la existencia de:

1) en relación a Jose Luis se refieren diligencias policiales con detención los años 1997, 2002 y 2003. En hechos probados se constata, confirmando estos datos, que Jose Luis ha sido condenado el 5 de marzo de 2009 a pena de 4 años y 6 meses de prisión por *delito contra la salud pública* cometido el 1 de junio de 2008.

2) en relación a Roque se practicaron igualmente detenciones policiales en diligencias abiertas los años 1994, 2000 y 2007 por **delitos** de tráfico de drogas y estafa. Además ha sido condenado en sentencia firme dictada por la Sección 3ª de la Audiencia de Huelva el 5 de noviembre de 2007 a pena de prisión de 4 años y 6 meses, por *delito contra la salud pública*, cometido el 11 de mayo de 2006 y por sentencia dictada por la Sección 2ª, pendiente de recurso de casación, por **delitos contra la salud pública** y *blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico* en sentencia de 5 de febrero de 2009, por hechos cometidos en el año 2002.

c) El acusado, funcionario policial, estaba siendo objeto de vigilancias y seguimientos comprobándose que todos los movimientos los realiza en dos vehículos pertenecientes a su esposa. El agente policial desempeña su función, esto es, se halla destinado en la Brigada Operativa de Especialidad, ejerce funciones de investigador, teniendo carnet profesional 51.209, habiendo advertido los funcionarios de asuntos internos el especial cuidado de éste en extremar ciertas medidas de seguridad, en tanto conoce las técnicas de vigilancia que desarrollan las fuerzas de seguridad del Estado. Ello constituye un dato que apunta a la *necesidad* de la intervención telefónica, al no existir otro medio hábil para averiguar la posible comisión de **delitos** menos gravoso que el acordado por el instructor. El conocimiento de las tácticas investigadoras había hecho abortar, siempre siguiendo lo explicitado en el oficio policial, a los seguimientos y vigilancias realizadas.

d) Finalmente, el día 26 de octubre y en el contexto expuesto, cuando Jose Luis conduce por un lugar determinado en el oficio policial un vehículo, cuyos datos se constatan, se observa que sin razón alguna que no sea hablar por su móvil, se desvía a la derecha de la carretera y sale del automóvil realizando una llamada, precisamente cuando está seguido por un vehículo policial camuflado, comprobándose que poco tiempo después, a las 13,32 horas se realiza una consulta desde el terminal 10.72.33.8, ubicado en la Brigada Operativa de Especialidad, lugar donde trabajaba el acusado Segismundo, interesando la información de la matrícula, precisamente del vehículo que poco antes estaba siguiendo a Jose Luis.

Todos esos datos y coincidencias, así como la falta de justificación de la solicitud de esa información, con ausencia de diligencias policiales, orden de la superioridad u otra causa que justificase la consulta solicitada desde el terminal correspondiente a la oficina o lugar donde trabajaba el acusado, dieron base para fundamentar adecuadamente la medida injerencial acordada, en modo alguno calificable de prospectiva.

3. El auto habilitante se hallaría igualmente justificado en relación al delito de cohecho, revelación de secretos y denuncia falsa, ya que la petición de intervención la realiza el Grupo o Brigada de Asuntos

Internos, la sospecha es que el funcionario policial investigado podía estar dando cobertura al tráfico de sustancias estupefacientes llevado a cabo por otros, lo que no excluía que ello se hiciera por dinero a cambio de información. Por último, la inducción a la denuncia falsa constituye un delito incidental relacionado con las actividades ilícitas investigadas.

De cualquier forma, los datos obtenidos a través de las escuchas telefónicas se aportan al juzgado y el instructor ordenó continuar con la investigación en la misma causa dada su indudable interrelación o conexión con los hechos descubiertos. Se trataría en todo caso de "hallazgos inevitables o casuales", o quizás no tan casuales, cuya continuidad en la indagación obtuvo el beneplácito y renovada autorización del juez instructor.

Por todo ello el motivo no puede prosperar.

TERCERO.- En el segundo de los motivos formulados se alega, en base al *art. 5-4 LOPJ* ., la violación del derecho a la presunción de inocencia previsto en el *art. 24-2 C.E* .

1. Desde una primera perspectiva el recurrente parte de la nulidad del auto judicial injerencial que acordó la intervención de las conversaciones telefónicas, lo que hacía que, conforme a la doctrina de la conexión de antijuricidad, arrumbara con toda la prueba practicada.

Desde otro punto de vista combate la prueba indiciaria en la que se basó la Audiencia para condenar. En este sentido y respecto al delito de revelación de secretos nos dice que las informaciones transmitidas a los coacusados eran absolutamente inocuas y desde luego no se ha acreditado que pudieran servir a Roque , Jose Daniel y Jose Luis para desarrollar impunemente las actividades del narcotráfico que se les atribuían.

De todos modos ninguna prueba existe relativa a un acuerdo sobre precios de la información suministrada, ni se acredita ningún pago, ni se advierte intercambio de prebenda de clase alguna, en tanto se trataba de conversaciones intrascendentes. Los únicos hechos que reconoce es el ofrecimiento por Roque de un teléfono móvil, quedando en verse por la tarde. Pero lo cierto es que no se ha probado que se tratase de un regalo, pudiendo ser una propuesta lícita de venta, ya que Roque tenía un negocio de venta de terminales móviles.

La segunda afirmación inculpativa es la ausencia de contraprestación, hasta el punto de reputar absurda la labor informativa del funcionario policial. Se desconoce la información que las coacusados ofrecen a la policía a cambio. Toda esta argumentación impugnativa le conduce a afirmar que las informaciones eran simples "cotilleos". A continuación hace referencia y valora, para descalificarla, la prueba de los testigos protegidos.

En relación a la revelación de secretos, dice que se trataba de conversaciones intrascendentes y en ocasiones realizaba ofrecimientos que nunca tuvo intención de cumplir.

Respecto a la inducción a la denuncia falsa, rechaza la prueba testifical al no comparecer el testigo, Camilo , al plenario a deponer, constando únicamente su declaración sumarial obrante a los folios 2.326 y 2.337 de las diligencias. En cualquier caso en el recurso reconoce que le aconsejó que denunciara el robo, aunque atribuya otras finalidades a ese consejo.

2. No habiendo tenido éxito el motivo precedente no cabe plantearse la nulidad de la prueba.

Para analizar el motivo debemos distinguir entre el análisis de la prueba de cargo del delito de revelación de secretos e inducción a la denuncia falsa por una parte y el delito de cohecho por otra.

Respecto a la revelación de secretos la prueba existente ciertamente tiene características indiciarias o indirectas, sin que la sentencia tenga en cuenta el ofrecimiento de un teléfono móvil, más allá del acreditamiento de las relaciones entre un policía y un presunto traficante de drogas. Es por eso que la sentencia exterioriza su motivación, ateniéndose a los *secretos revelados* , el interés puesto en ello y la regularidad y abundancia de los mismos, descartándose cualquier colaboración con la policía, como puede perfectamente deducirse de las conversaciones telefónicas. Quizás fuera posible admitir con carácter retórico que pudieran ser o haber sido confidente de la Guardia Civil, pero nunca de la Policía Nacional.

En cualquier caso las informaciones fácticas no merecen el calificativo de "cotilleos", ni de información propia de confidentes, como afirman los testigos funcionarios de asuntos internos.

En lo atinente al delito de inducción a denunciar falsamente un hecho delictivo, el acusado reconoce el dato, aunque lo interprete de otro modo. La no concurrencia al juicio de Camilo ha podido ser suplida por las conversaciones telefónicas.

En relación a estos dos **delitos** los argumentos aducidos no pueden merecer acogida.

3. Respecto al delito de cohecho, cuya estructura tipológica exige mayores probanzas que el delito de revelación de secretos, el tribunal de instancia ha llegado a la convicción de su existencia a través de la prueba de indicios prácticamente de modo exclusivo.

Es oportuno reiterar ahora la doctrina de esta Sala, que establece los condicionamientos de este medio probatorio indirecto o circunstancial: *"la prueba indiciaria, circunstancial o indirecta es suficiente para justificar la participación en el hecho punible, siempre que reúna unos determinados requisitos, que esta Sala, recogiendo principios interpretativos del Tribunal Constitucional, ha repetido hasta la saciedad. Tales exigencias se pueden concretar en las siguientes:*

1) De carácter formal: a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estimen plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; b) que la sentencia haya explicitado el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción del acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación, que aún cuando pueda ser sucinta o escueta se hace imprescindible en el caso de prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2) Desde el punto de vista material es preciso cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

Respecto a los indicios es necesario:

a) que estén plenamente acreditados.

b) de naturaleza inequívocamente acusatoria.

c) que sean plurales o siendo único que posea una singular potencia acreditativa.

d) que sean concomitantes al hecho que se trate de probar.

e) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuerzen entre sí.

En cuanto a la deducción o inferencia es preciso:

a) que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia.

b) que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

4. En nuestro caso el tribunal ha partido de un indicio, cual es, la comisión de abundantes **delitos** de revelación de secretos en beneficio de tres personas directamente relacionadas con el tráfico de drogas. Las conversaciones telefónicas han acreditado de forma plena la comisión de ese delito de revelación de secretos, pero al actuar en solitario para demostrar conductas de cohecho, queda debilitado, apartándose de la doctrina jurisprudencial enunciada.

Se ha pretendido reforzar ese dato indiciario con otros dos, pero ninguno de ellos aporta elementos de prueba que acrediten la entrega o promesa de entregar nada al funcionario (ni dinero, ni prebendas, cosas de valor, compensaciones de cualquier género, etc.). En efecto, de las conversaciones telefónicas una persona apodada " Gallina " expresa una simple opinión de que el recurrente recibe regalos y es una persona corrupta. Ese simple dato, sin someter a contradicción a su autor, ni comprobar siquiera la autoría, carece de la más mínima capacidad para acreditar la existencia de dinero o dádiva entregadas o favor prometido al funcionario.

Otro tanto cabe decir de los testigos protegidos, que emitieron unas declaraciones genéricas en el sumario, para luego desdecirse en el plenario, aportando razones que han inducido a la Audiencia a

devaluar su testimonio al no atribuir valor incriminatorio al mismo.

La inferencia o más bien la opinión convictiva de la Sala, no ha tenido un apoyo en datos ciertos acreditados, que no sean la simple revelación de secretos y aunque no pueda tildarse de absurda y descabellada la deducción del tribunal de instancia, la inferencia es abierta y se halla huérfana de cualquier acreditamiento o soporte probatorio indirecto relativo a la entrega o promesa de entregar alguna cosa de valor o realizar algún favor en beneficio del recurrente. Los indicios de los que derivan la culpabilidad del sujeto agente resultan, a juicio de esta Sala, insuficientes.

El motivo en relación al delito de cohecho deberá estimarse

CUARTO.- En el tercero de los articulados por el recurrente, a través de la vía prevista en el *art. 5-4 LOPJ*. se alega vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (*art. 24-2 C.E.*).

1. Alude el impugnante a que la recepción procesal de pruebas por él calificadas de ilícitas comporta "una inaceptable confirmación institucional de desigualdad entre las partes en el juicio -*art. 14 CE* - desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio de los derechos fundamentales", lo que determina las siguientes vulneraciones:

a) en primer término la del *art. 18.3 C.E.* porque no se obtuvieron datos de investigación que habilitaran las intervenciones acordadas.

b) en segundo lugar vulneración del *art. 24 C.E.* en el particular del derecho a un proceso con todas las garantías porque se presionó por el Grupo de asuntos internos a determinadas personas para fabricar pruebas **contra** los acusados.

c) por último la vulneración del principio de igualdad se produjo por haberse provocado una desigualdad en la fase de instrucción y posteriormente en el juicio oral en relación a las manifestaciones de los testigos protegidos, los cuales se retractaron en sus declaraciones anteriores prestadas sin presencia de los abogados de la defensa.

2. Respecto a la supuesta ilicitud de las intervenciones telefónicas, hemos de remitirnos a lo dicho en el motivo 1º, en el que se justificó su adecuación a la Constitución y a la ley, en los términos que refleja la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala.

El segundo apartado presupone una circunstancia en modo alguno acreditada y que es fruto exclusivo de la simple opinión personal del recurrente. En ningún caso se han acreditado presiones a los testigos, sino muy al contrario, en la tramitación del procedimiento seguido por asuntos internos, al margen de esta causa, ninguna irregularidad se ha producido que pueda tener la menor influencia en la obtención de las pruebas.

Por último, el presunto ataque al principio de igualdad no ha sido tal, ya que el testimonio de los testigos protegidos fue sometido a la debida contradicción en el juicio oral, y de cuyo resultado la Audiencia pudo formar la correspondiente convicción. En realidad, en su función valorativa, apenas si le atribuyó eficacia probatoria. Y este Tribunal de casación añade que aunque pudiera tenerla, estaría referido a otros aspectos que no fueron el acreditamiento de la entrega de dádiva o promesa de entregar o hacer un favor al funcionario presuntamente corrupto.

Acerca de la no presencia del letrado de la defensa al testimoniar judicialmente en la fase instructora, no empece para que se contrasten las declaraciones del sumario con las del plenario por la vía del *art. 714 L.E.Cr.* La necesidad o conveniencia de la presencia de letrado a efectos de otorgar garantías al testimonio está prevista para los casos en que por inasistencia a juicio del testigo debe leerse su declaración sumarial (*art. 730 L.E.Cr.*)

En definitiva, el motivo no puede prosperar.

QUINTO.- El cuarto motivo se formula por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (*art. 24-1 C.E.*), sirviéndose de la misma vía procesal que los anteriores (*art. 5-4º C.E.*).

1. El derecho a la tutela judicial efectiva, según el recurrente, se ha vulnerado por la sentencia recurrida porque llega a la conclusión de que las conversaciones mantenidas por éste con otros acusados son conversaciones lícitas e intrascendentes y que por la Sala se fuerza la interpretación para alcanzar una

conclusión condenatoria sin que exista prueba de dádiva o presente alguno.

2. Si se analiza el fundamento jurídico séptimo, especialmente las diversas conversaciones (puntos 1 a 4) que sirven de sustento probatorio al delito de revelación de secretos, cabe concluir que la Audiencia dio respuesta a la relevancia o inocuidad de las conversaciones, lo que implica haber sido respetuosa con el derecho que asiste al acusado en lo que a la tutela se refiere.

Tampoco se vulnera la tutela judicial efectiva respecto al delito de cohecho, respecto al que la Audiencia, aunque sea con escasa o insuficiente base probatoria ha razonado y fundado su convicción, contestando a la pretensión punitiva y llegando a la conclusión de que no es concebible el comportamiento del funcionario sin una contraprestación. La debilidad del rigor lógico de esa conclusión, dando por supuesta la entrega de dádiva o presente o la existencia de promesas, ha permitido a esta Sala estimar el motivo por infracción del derecho a la presunción de inocencia, pero no se vulnera el de tutela judicial.

Por lo que se refiere al delito de inducción a denuncia falsa ante la remisión expresa del recurrente al motivo segundo del recurso, nosotros debemos hacer lo propio remitiéndonos a lo ya dicho.

El motivo se desestima.

SEXTO.- Con base en el *art. 849-1 L.E.Cr.* (corriente infracción de ley) *el acusado en el quinto motivo estima indebidamente aplicados los arts. 419, 417 y 457 todos del C.Penal.*

1. El argumento esencial lo apoya en que no ha cometido ninguno de los **delitos** citados. En primer lugar no consta que haya recibido prebendas de clase alguna, ni que haya favorecido o facilitado una supuesta labor de tráfico de drogas. De ninguna forma se ha acreditado que hubiese facilitado informaciones "sensibles", precisamente a cambio de dinero y tal conclusión de la sentencia entendemos que carece de sentido porque no se basa en el resultado de ninguna prueba practicada.

A continuación sostiene que la decisión de la Audiencia infringe la jurisprudencia en la materia, recordando que el precepto legal que regula el delito de cohecho exige:

a) la capacidad de influencia del funcionario afectado por la actividad delictiva del que ofrece la dádiva.

b) que el funcionario desarrolle una actividad relacionada con las facultades de las que está investido.

c) la demostración de la comisión del delito mediante pruebas irrefutables, directas y reales, sin dudas sobre las circunstancias del hecho.

En definitiva el acusado no se pone de acuerdo en precios con Roque , con Jose Daniel o Jose Luis , ni recibe dinero, ni se detecta intercambio de prebenda alguna, sino que se trata de conversaciones que son lícitas e intrascendentes. En este extremo y en consonancia con la estimación parcial del motivo 2º, debe estimarse improcedente la subsunción en el tipo delictivo del *art. 419 C.P.* respecto a cuyo delito deberá ser absuelto.

2. De los términos en que se formula la protesta se comprende que la misma no es sino simple insistencia en la ausencia de pruebas que acrediten los hechos delictivos por los que se le condena. Sin embargo, el *art. 884-3* obliga al más escrupuloso respeto de los hechos declarados probados en todo el sentido, orden y significación en que aparezcan explicitados.

Así, el relato histórico recoge los elementos indispensables para configurar dos infracciones penales por las que se condena, porque en relación al cohecho los hechos probados han carecido de suficiente apoyo probatorio, para considerarlos como tales.

En efecto, se ha condenado al recurrente:

a) Por el delito de denuncia falsa sobre cuyo extremo declara probado la sentencia y a ello ha de estarse como ya se ha dicho por imperativo del *art. 884.3 L.E.Cr.* que el recurrente en conversación con Camilo , el 5 de mayo le dijo "que para poner en regla la documentación de un vehículo en Alemania denunciara en comisaría que se había dejado el coche abierto y le habían quitado los papeles lo que no respondía a la realidad. Tal denuncia fue presentada y el 9 de mayo Jose Luis le dijo a Segismundo que la denuncia la mandaría a Alemania" .

Sobre tal hecho la sentencia condena por un delito del *art. 457 C.P.* en calidad de inductor *-art. 28.a) C.P.* - y ciertamente la conducta allí descrita satisface plenamente las exigencias del tipo penal aplicado, pues indujo a un tercero a que simulara, aparentara o fingiera haber sido víctima de un delito, más allá de que se alcanzara o no la finalidad propuesta, que no subordina la consumación o perfeccionamiento de la infracción penal.

b) En relación con el delito de revelación de secretos baste remitirse, en lo que al recurrente se refiere, a lo argumentado por la sentencia en los apartados D, E, F y G del fundamento jurídico sexto que analiza las diversas acciones del recurrente que dan lugar al delito por el que se sanciona, es decir, la revelación de secretos, sobre la base de que lo revelado no tiene por qué poseer el carácter de secreto en sentido estricto, bastando sea cualquier información de la que el autor pueda disponer en razón a su cargo u oficio y que no deba ser conocida, como aquí acontece.

En base a lo expuesto procede rechazar el motivo.

SÉPTIMO.- En el motivo sexto y último, a través de la vía propiciada por el *art. 849-1º L.E.Cr.* se denuncia infracción del *art. 21-6 C.P.* al no rebajar la pena en mayor medida.

1. La rebaja de la pena se apoyaría en la consideración de la atenuante analógica de dilaciones indebidas con carácter cualificado, en lugar de atribuirle la consideración de ordinaria o genérica.

2. Pretender el otorgamiento del carácter cualificado, no sería aceptable por los argumentos del recurrente que los centra en el tiempo que duró el proceso, cuando deben tenerse en consideración otros datos. Como tiene dicho esta Sala las dilaciones indebidas no deben identificarse con la duración total del proceso o con el incumplimiento de los plazos procesales. Debe tenerse en consideración una serie de factores, entre los que destacan la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración de asuntos de la misma naturaleza, la conducta procesal del imputado, las interrupciones procedimentales achacables a las partes, etc.

Las dilaciones tomarán como referente más seguro las interrupciones o situaciones de inactividad procesal destacables y notorias debidas o imputables a los órganos oficiales encargados de la tramitación y resolución de la causa.

En nuestro caso la causa es bastante voluminosa, fueron notorias las dificultades de investigación al estar implicados funcionarios policiales, fueron diversos los procesados, con distintas incidencias procesales, pero ninguna base existió para calificar de extraordinarias las posibles interrupciones procedimentales.

El motivo ha de decaer.

Recurso de Roque .

OCTAVO.- Como puede fácilmente apreciarse de la simple comparación de este recurso con el que acabamos de analizar de Segismundo , son prácticamente idénticos.

En el presente se advierte el error de pasar del motivo 4º al 6º, sin mencionar el 5º. Se trata lógicamente de un error de numeración. A salvo de esta circunstancia, la identidad de los motivos es realmente total, en cuanto a los cinco primeros motivos (1, 2, 3, 4 y 6), que coincidan con los correlativos de Segismundo , identificado el 5º de áquel con el 6º de éste.

De ello se deduce que el único motivo diferente de Roque es el 7º (en realidad el 6º).

1. El motivo 7º (en realidad el 6º) constituye un motivo particular de este recurrente. Se articula vía *art. 849-1º L.E.Cr.* por entender indebidamente aplicado el *art. 423 C.P.* Aunque parezca repetición del precedente, se distingue de aquél en las razones de su indebida aplicación. En efecto el recurrente dice: "dado el relato de hechos probados, en el que no se determina que Segismundo auxiliara a Roque en la comisión de los **delitos** de narcotráfico que a éste se le imputaban, ya que no se relaciona que le pidiera esa ayuda, amén que no se declara probado siquiera que Roque desarrollara actividad delictiva alguna en la que fuera protegido o auxiliado por Segismundo , al que se le pagó por ello, la sentencia debe ser casada y anulada, debiendo dictarse en su lugar otra más ajustada a derecho (apartado 6º de los hechos probados)".

2. Mas, no se trata sólo de lo que la sentencia declara probado en el apartado B.6 dónde además de la transmisión de información, que atañe al procesado Segismundo , consta un "ofrecimiento" personal indeterminado del recurrente al citado Segismundo , sino que además está el ya repetido apartado C.9 dónde se declara probado que "a cambio de tales informaciones recibió Segismundo cantidades de dinero no concretadas de Roque ...", que es lo determinante a los efectos de tipificación.

Es precisamente este apartado el que sirve de presupuesto a la condena y no el que cita el recurrente. Ahora bien, enlazando con el motivo 2º, idéntico al de Segismundo , debe considerarse no acreditado el mismo por los argumentos allí desarrollados. Así pues, si no existe el más mínimo acreditamiento de cualquier entrega de dádiva o promesa de entregarla, faltará uno de los dos elementos del *art. 423 C.P.* para culpabilizar al recurrente.

El motivo segundo en los términos aquí expuestos debe estimarse.

Recurso de Jose Luis .

NOVENO.- En motivo único este recurrente, a través de la vía procesal prevista en el *art. 5-4º LOPJ* ., denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (*art. 24-2 C.E .*).

1. Sostiene que la condena impuesta ha carecido de pruebas inequívocas sobre las que sustentar tal pronunciamiento, amén de considerar ilógico e insuficiente el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado. Reconoce la aptitud de la prueba indiciaria para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, a condición de que los indicios sean probados, de naturaleza inequívocamente acusatoria, que estén absolutamente acreditados y que de ellos fluya como natural consecuencia la participación del acusado en el hecho delictivo del que fue acusado, amén de que el órgano judicial ha de expresar el razonamiento que le ha llevado a esa convicción.

Analiza el *art. 423 en relación al 419 C.P.* afirmando que la solicitud de dádiva o promesa constituye una declaración de voluntad concreta, seria y precisa, dirigida a determinada persona y que no aparece debidamente acreditada en autos.

En el apartado C) 9 de hechos probados simplemente se dice que "a cambio de tales informaciones recibió Segismundo cantidades de dinero *no concretadas* de Jose Luis" . Son meras sospechas de la policía y prueba de la incertidumbre sobre la tal entrega es que la Audiencia a falta de otros acreditamientos condena a una multa de 1 euro.

2. El motivo debe merecer acogida, habida cuenta del correspondiente estimado a Segismundo , concurrente en esta causa.

Es de la más elemental lógica concluir que si no se acreditó la recepción por Segismundo de ningún dinero o cosa de valor o promesa de entregarlo o de realizar algún otro favor por parte del recurrente, es obvio que tampoco existieron pruebas de la entrega al constituir la cara y el envés del mismo hecho delictivo.

La inferencia del tribunal, podría calificarse de razonable o posible en el ámbito de las hipótesis, pero ante la ineficacia probatoria de las transcripciones telefónicas del tal " Gallina ", exponiendo una opinión, o los testigos protegidos, cuyas declaraciones no aportaron nada en orden a la implicación del recurrente, esta Sala ha considerado carente del suficiente apoyo probatorio a la condena de este acusado. El razonamiento sería: "el funcionario facilita información a tres personas con antecedentes en el tráfico de drogas, *ergo* , recibe dinero, bienes o favores de los mismos", lo que constituye una conclusión posible, pero puede también no responder a la realidad.

El motivo debe prosperar.

Recurso de Jose Daniel .

DÉCIMO.- El primero de los motivos , con amparo en el *art. 5-4 LOPJ* . ataca la sentencia por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías.

1. Este recurrente sostiene que no existió prueba alguna en su **contra** en relación a delito de cohecho, salvo la declaración del testigo protegido nº 1 (el " Gallina ") que era cuñado suyo y con el cual había tenido enfrentamientos. Además jamás fue seguido por la fuerza policial o fue intervenido su teléfono,

ni aparecen fotografías de encuentros con Segismundo , pagándole cantidad alguna.

Por otra parte, las conversaciones telefónicas que actuaron como medio de prueba estaban viciadas por haber quebrantado el límite temporal para su aportación al juzgado, que el auto habilitante señala en 15 días, plazo que se rebasó por la fuerza policial.

2. Al recurrente no le asiste razón en el apartado que insta la nulidad de las conversaciones telefónicas, ya que el retraso producido en la entrega de las cintas grabadas al juzgado, constituye una simple y anodina infracción procesal, que no consta haya podido perturbar la investigación instructoria, no afectando en nada a derechos fundamentales del recurrente o de otro coacusado.

Prescindiendo de tal alegato, en lo demás no le falta razón al recurrente, en tanto no se han acreditado los elementos que debían integrar el delito del *art. 423 C.P.* , en particular la entrega de dádiva, presente, ofrecimiento, promesa o favor en beneficio de Segismundo , remitiéndonos a lo ya dicho respecto a otros recurrentes.

La única prueba es la presunción de que debió recibirla, pero sin hallarse apuntalada por algún elemento probatorio de refuerzo. La estimación de este motivo hace inaplicable el *art. 423 C.P.* , procediendo la absolución del recurrente, sin necesidad de analizar los siguientes que carecen de interés.

El motivo debe acogerse.

Recurso de Tomás .

DÉCIMO PRIMERO.- En el motivo primero, con amparo en el *art. 5-4 LOPJ* . denuncia la violación del *art. 18.3 (derecho al secreto de las comunicaciones)* y *24-1º* (tutela judicial efectiva).

1. La razón del motivo la asienta en la aportación y valoración a las actuaciones de un fax (folios 309 y 310 del Tomo IX de actuaciones), que se realiza por un confidente sin la existencia del preceptivo control judicial en su obtención y en la utilización que posteriormente se hizo del mismo, lo que tiñe de ilegalidad a dicha prueba. La policía no participó en la consecución de dicho fax, sino que lo recibió de un confidente, y a pesar de ello tal recepción no se produce en concepto de denuncia, sino que se utiliza como prueba de cargo.

2. El fundamento jurídico 1º, ap. 4, hace referencia y resuelve certeramente la cuestión de la aportación del telefax, como documento al proceso. En tal sentido nos dice: *"... no es que la policía haya intervenido la línea telefónica para obtener el fax, sino que el documento llega a su poder por entrega de otra persona, como informó en su día (f. 3505) y declaró en el juicio el entonces Jefe Superior de Policía de Asturias. Ningún dato tenemos para afirmar que ha sido obtenido el documento ilegítimamente, la actuación policial entra dentro de la normalidad, de la misma manera que si hubiera llegado a su poder un documento anónimamente, y podría la defensa que sostiene la ilicitud haberla probado de existir ya que era Roque quien conocía al destinatario, a más de conocerse el número telefónico de destino por constar en el documento sobre el que nunca se ha propuesto diligencia alguna de investigación"*.

Por otro lado hemos de tener presente que concluido el proceso de comunicación del fax, más próximo al derecho al secreto de la correspondencia (comunicación postal) que a las intervenciones telefónicas, como lo plantea el recurrente, el documento pasa a formar parte de los papeles o documentos privados del receptor, que merecen protección constitucional, pero lo que el tribunal de instancia ha entendido es que no se ha probado ninguna irregularidad con la aportación del documento por un confidente, pues ello nos está indicando que el poseedor legítimo, evitando la implicación en un proceso delicado con policías acusados, ha optado por desprenderse voluntariamente del mismo entregándolo a terceras personas, para que surta efectos en la causa, sin figurar él en la misma. La regularidad de la aportación parece razonable, pues no es normal que un documento comprometido de este tipo se extravíe o se sustraiga, dado el nulo interés que para un tercero puede revestir.

Consiguientemente en defecto de otros datos es conforme a la lógica y experiencia concluir que el impulso en la aportación a juicio partió de persona legitimada para ello (propietario del escrito) aunque se sirviera de otros para hacerla llegar al tribunal que conoce de la causa (véanse SS.T.S. 249/2008 de 20 de mayo ; 940/2008 de 18 de diciembre ; 960/2008 de 26 de diciembre ; 187/2009 de 3 de marzo ; 376/2009 de 24 de febrero ; 6/2010 de 27 de enero y 406/2010 de 11 de mayo , entre otras).

El motivo se desestima.

DÉCIMO SEGUNDO.- En el segundo motivo con igual amparo (*art. 5-4 LOPJ*) denuncia violación del derecho a la asistencia letrada, así como el derecho a un proceso con todas las garantías (*art. 24-2 C.E*).

1. El recurrente cuestiona la legalidad de las declaraciones prestadas por él mismo ante los funcionarios de policía nº NUM001 y NUM002, sin la asistencia de letrado, infringiendo las garantías al proceso debido porque tales testimonios se han unido a las actuaciones y se han valorado como prueba.

2. Reitera el censurante lo ya expuesto en la instancia y también adecuadamente resuelto en la sentencia (Fud. 1º punto 6º). En efecto, en la declaración del imputado no detenido no es preceptiva la presencia del letrado, sino simplemente potestativa, facultad de la que no hizo uso. En el caso de autos el 29 de noviembre de 2004 no se detuvo a Tomás, sino el 21 de julio de 2005, fecha en que hizo uso del derecho a no declarar (fol. 2637 y 2638).

La diligencia sumarial fue plenamente regular y es aportable al proceso, sin perjuicio de que precise de ratificación con posibilidad de ser sometida a contradicción para que surta efectos probatorios el contenido de los testimonios evacuados en fase de investigación.

El motivo no puede prosperar.

DÉCIMO TERCERO.- En el motivo siguiente (3º) el acusado, apoyado en igual cauce procesal que los motivos precedentes (5- 4 LOPJ.) reputa violado el *art. 24 C.E.* que proclama el derecho a la presunción de inocencia.

1. La causa de tal violación ha de hallarse -según su tesis- en haber utilizado por el tribunal como pruebas de cargo algunas que tienen su origen en una infracción de derechos constitucionales tales como el fax referido en el primer motivo de casación, la declaración de los funcionarios de la policía nacional nº NUM001 y NUM002, segundo motivo de casación y la declaración judicial del recurrente de fecha 22 de julio de 2005 (fol. 2649).

2. Las pruebas que reputa ilícitas o irregularmente obtenidas no lo fueron. Deben surtir efectos el fax aportado en actuaciones como prueba documental, sobre el cual se practicó prueba pericial, reconociendo que las notas allí escritas correspondían a Roque, lo que permite inferir que él lo remitió a un tercero. Igualmente posee validez el testimonio del propio acusado (fol. 2649) al igual que el de los dos policías nº NUM001, que en el plenario deponen (véase acta de 23-11-2010, fol. VI y ss.), en relación con su declaración sumarial obrante al folio 2631-33, y nº NUM002 (acta del mismo día fol. VII y ss.), en relación con la declaración en fase instructora al folio 2634-36.

Sin embargo, a pesar de tomar en consideración la Audiencia estos datos probatorios, no aparece suficientemente acreditado, que el acusado remitiera el fax de autos a Roque.

En primer lugar, a pesar de lo que afirma la sentencia, si se lee al folio 2649, se advierte que nunca reconoció haber remitido un fax a Roque. Ni tampoco confesó ese extremo a los dos policías testigos. Lo único que reconoció es que accedió a la información, a la que tenía entrada por haberselo autorizado su jefe para identificar un vehículo de Adolfo, pero jamás sostuvo que pusiese un fax a Roque. Reconoció haber facilitado telefónicamente la matrícula del coche a un compañero policía de Huelva, lo que permitiría concluir:

a) que fuera del círculo policial no salió la información.

b) que la remisión a Roque, es negada tanto por Roque como por el recurrente.

No se acredita, por tanto, la autoría del delito, a través de su declaración, ni a través de las declaraciones hechas por los dos policías. Existe, no cabe duda, la posibilidad negada de que pudiera ser el autor del fax remitido al tercero, pero en las actuaciones no ha quedado despejada esa duda que debe favorecer al reo.

De cualquier modo el recurrente ha justificado que el 30-3-2004, es decir, escaso tiempo después se trasladó de la Sección en la que trabajaba a otra diferente, en cuyo caso los documentos que tenía en el anterior destino quedaron allí, pues sólo se llevó los efectos personales. Al parecer esos documentos desaparecieron.

El motivo ha de estimarse. Dicha estimación hace innecesario analizar los siguientes.

DÉCIMO CUARTO.- La estimación de algunos de los motivos alegados por los recurrentes Segismundo , Roque , Jose Luis , Jose Daniel y Tomás hace que las costas respecto a los mismos se declaren de oficio, conforme dispone el *art. 901 L.E .Criminal*.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS **HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por las representaciones de los procesados: Segismundo , por estimación de los motivos 2º y 5º (parcialmente); de Roque , por estimación del motivo 2º; de Jose Luis por estimación de su motivo único; de Jose Daniel , por estimación de su motivo 1º y de Tomás por estimación del motivo 3º, con destimación del resto de los aducidos, y en su virtud casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Segunda, con fecha nueve de abril de dos mil diez , en esos particulares aspectos y con declaración de oficio de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.**

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS **NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra** la sentencia anteriormente mencionada de nueve de abril de dos mil diez .

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Segunda, a los efectos legales pertinentes con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y Joaquin Gimenez Garcia Jose Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro Siro Francisco Garcia Perez

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Noviembre de dos mil diez.

En el Sumario instruido por el Juzgado de instrucción nº 3 de Huelva con el número 2/2007 y fallado posteriormente por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Segunda, **contra** los procesados: Segismundo , con DNI nº NUM003 , nacido el día 7 de marzo de 1957, hijo de Juan y de Manuela, natural de La Palma del Condado y vecino de Huelva, con domicilio en AVENIDA000 , NUM004 - NUM005 , declarado solvente; Jose Luis , con DNI nº NUM006 , nacido el día 17 de abril de 1958, hijo de Clemente y Rosa María, natural y vecino de Huelva, con domicilio en CALLE000 nº NUM007 - NUM008 . declarado insolvente; Roque , con DNI nº NUM009 , nacido el 22-11-77, hijo de José Antonio y Ana, natural y vecino de Huelva, con domicilio en PLAZA000 nº NUM008 , planta NUM010 puerta NUM011 , declarado solvente; Jose Daniel , con DNI nº NUM012 , nacido el día 6 de octubre de 1972, hijo de Pedro y Josefa, vecino de Huelva, con domicilio en CALLE001 nº NUM013 ; Torcuato , con DNI. NUM014 , hijo de Mohamed y Aissa, nacido el día 1 de agosto de 1970 en Tánger (Marruecos), vecino de Huelva, con domicilio en PLAZA001 , NUM015 - NUM011 ., declarado solvente; Jesús Ángel , con DNI nº NUM016 , nacido el día 3 de febrero de 1959, hijo de Miguel y Cándida, natural y vecino de Huelva, domiciliado en PLAZA002 , NUM008 - NUM005 . declarado solvente; Tomás , con DNI nº NUM017 , nacido el día 30 de octubre de 1958, hijo de Ildfonso y Manuela, natural de Jódar (Jaén) y vecino de Benacazón (Sevilla), c/ DIRECCION000 num. NUM011 , declarado solvente; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia Provincial, **que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha**, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo.Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se admiten y dan por reproducidos los que se contienen en la sentencia revocada y anulada dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva con fecha nueve de abril de dos mil diez , incluso su relato de hechos probados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los de la mencionada sentencia de instancia, salvo en aquello que contradigan los

argumentos de este Tribunal, en los concretos extremos relacionados con los motivos que se estiman.

SEGUNDO.- Conforme a lo argumentado en la sentencia rescindente debe absolverse por el delito de cohecho a Segismundo , Roque , Jose Luis y a Jose Daniel , así como a Tomás del delito de revelación de secretos.

Las costas de la instancia en relación al primero de los mencionados se reducirán en un tercio, ya que se mantiene la condena por dos **delitos** y se absuelve por uno. Respecto a los demás se declaran de oficio las costas de la instancia.

III. FALLO

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS libremente a Segismundo , Roque , Jose Luis y Jose Daniel del delito de cohecho por el que venían condenados, reduciendo las costas impuestas en la instancia al primero en un tercio y declarándolas de oficio en relación a los tres restantes .

Y también debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS libremente a Tomás del delito de revelacion de secretos por el que venía condenado, declarando de oficio las costas de la instancia.

En todo lo demás se mantienen los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquin Gimenez Garcia Jose Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro Siro Francisco Garcia Perez

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano, mientras se celebraba audiencia **pública** en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.