

TS condena por revelación de datos reservados a García Ortiz por la filtración del correo del abogado de González Amador y por la nota informativa de Fiscalía

--- Considera probado que fue el entonces fiscal general, o una persona de su entorno y con su conocimiento, quien filtró el correo a la Cadena SER

--- Respecto a la nota informativa, que recogía la propuesta de conformidad de González Amador con reconocimiento de dos delitos, subrayan que el propio acusado admitió su intervención en la misma

--- El tribunal recuerda que el fiscal general del Estado no puede responder a una noticia falsa mediante la comisión de un delito, y destaca que sobre él pesaba un reforzado deber de reserva que quebrantó sin justificación

--- La Sala no cuestiona la credibilidad de los periodistas ni la veracidad de sus testimonios y afirma que el que un dato reservado sea conocido no neutraliza el deber de confidencialidad del fiscal general

--- La sentencia destaca el exquisito respeto del tribunal al secreto profesional de los periodistas durante el desarrollo del juicio

--- El voto particular de las dos magistradas propugna la absolución por no considerar probado que García Ortiz filtró el correo y no ver delito en la difusión de la nota informativa

La Sala Penal del Tribunal Supremo ha hecho hoy pública la sentencia por la que condena a Álvaro García Ortiz como autor de un delito de revelación de datos reservados, del artículo 417.1 del Código Penal, a las penas de 2 años de inhabilitación especial para el cargo de fiscal general del Estado y multa de 7.200 euros, además de a pagar una indemnización de 10.000 euros a Alberto González Amador por daños morales. La resolución cuenta con un voto particular discrepante firmado por dos magistradas, que defienden la libre absolución.

La sentencia, de 233 folios, sustenta la condena en la intervención del acusado tanto en la filtración el día 13 de marzo de 2024 a una emisora de radio de un correo electrónico, de fecha 2 de febrero de 2024, del abogado de González Amador a la Sección de Delitos Económicos de la Fiscalía de Madrid, proponiendo un pacto de conformidad con reconocimiento de dos delitos fiscales, como por la publicación, horas después, en la mañana del 14 de marzo, de una nota informativa de la Fiscalía, que recogía la existencia del mismo correo y señalaba que en ella el abogado reconocía la comisión de dos delitos.

Sobre la filtración del correo electrónico, el tribunal concluye que existe un “cuadro probatorio sólido, coherente y concluyente” que lleva necesariamente a afirmar que, como hecho probado, fue el acusado, o una persona de su entorno inmediato y con su conocimiento, quien lo entregó para su publicación en la cadena SER. Y en cuanto a la autoría de la nota informativa, el propio García Ortiz ha reconocido su intervención, lo que ha sido refrendado por la directora de Comunicación de la Fiscalía, indica la sentencia.

Según la sentencia, la divulgación se materializó tanto por la filtración del correo, como por la publicación de la nota informativa, que constituyen, a juicio de la Sala, una unidad de acción. “La nota consolida la filtración iniciada por el correo, en realidad la “oficializa”.

Entre otros argumentos, el Supremo subraya que el fiscal general del Estado no puede responder a una noticia falsa mediante la comisión de un delito de divulgación de datos reservados, que podría producir una lesión del derecho de defensa y a la presunción de inocencia que la Fiscalía debe garantizar, y destaca que sobre García Ortiz pesaba un reforzado deber de reserva y confidencialidad que quebrantó sin justificación.

El tribunal rechaza la tesis de que lo que ya haya sido divulgado no merezca la protección dispensable a la información secreta o reservada, o que todo aquello que ya es conocido por el

público se sitúe extramuros de la tutela penal que se dispensa a informaciones que puedan comprometer el derecho a la presunción de inocencia.

“El deber de confidencialidad del Fiscal General del Estado —en términos generales, de cualquier funcionario del Ministerio Fiscal— no desaparece por el hecho de que la información que él conoce por razón de su cargo ya ha sido objeto de tratamiento público”, indica la resolución, que agrega que el que medios de comunicación, en el caso de que resultara acreditado como hecho cierto, ya dispusieran del correo electrónico de 2 de febrero de 2024, “no neutraliza el deber de confidencialidad del Fiscal General del Estado”.

El tribunal señala que el deber de confidencialidad de las negociaciones de conformidad de abogado y fiscal viene desarrollado en el Protocolo sobre estas actuaciones entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía, y en la Instrucción 2/2009 de la Fiscalía para aplicar dicho protocolo, y resulta de la Directiva de la UE 2016/343 sobre proceso penal y presunción de inocencia.

Resumen de hechos probados

Los hechos probados de la sentencia se remontan a 2022, cuando la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) inició una actuación inspectora del impuesto de sociedades de la mercantil Maxwell Cremona S.L. de la que era administrador único Alberto González Amador.

Hacienda envió las actuaciones al Ministerio Fiscal al surgir indicios de la comisión de posibles delitos fiscales en los ejercicios de 2020 y 2021.

El 2 de febrero de 2024, el abogado de González Amador, Carlos Neira, dirigió un correo electrónico a la Sección de Delitos Económicos de la Fiscalía Provincial de Madrid y a su fiscal jefe en el que manifestaba la voluntad firme de alcanzar un acuerdo de conformidad penal, reconociendo la comisión de dos delitos contra la Hacienda Pública.

Recibido el correo por el fiscal encargado del asunto, el Sr. Salto Torres, se inició entre éste y el letrado de González Amador un intercambio de comunicaciones orientadas a explorar la viabilidad de la conformidad.

Un mes más tarde, el 5 de marzo, la Fiscalía presentó denuncia en los juzgados de Madrid, que se repartió el 12 de marzo. Este mismo día, el fiscal del caso remitió al abogado de González Amador copia de la denuncia para facilitar el derecho de defensa.

El 7 de marzo, el teniente Fiscal de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, Diego Villafaña, solicitó a la fiscal provincial de Madrid, M.^a Pilar Rodríguez, el expediente de González Amador. También se remitió copia de éste a la fiscal superior de Madrid, Almudena Lastra.

El 12 de marzo elDiario.es, a las 6:01 horas, publicó la noticia sobre la presunta defraudación tributaria atribuida a González Amador, incorporando información del expediente tributario y datos contenidos en la denuncia de Fiscalía.

Un día después, el 13 de marzo, el diario El Mundo publicó una noticia a las 21.29 horas informando de que el día anterior el Ministerio Fiscal había ofrecido un pacto de conformidad a Alberto González Amador, reproduciendo parte de un correo electrónico remitido por el fiscal del caso.

Según los hechos probados, esta información, unida a los mensajes difundidos en redes sociales por el jefe de Gabinete de la Presidencia de la Comunidad de Madrid, Miguel Ángel Rodríguez, según los cuales la Fiscalía habría retirado el pacto ofrecido (circunstancia no recogida en la noticia de El Mundo y sin otro fundamento que una especulación gratuita del citado) motivó que desde la Fiscalía General del Estado se iniciara de forma inmediata una actuación para conocer lo ocurrido.

La sentencia relata que el fiscal general del Estado contactó con la fiscal provincial de Madrid, M.^a Pilar Rodríguez, que a su vez requirió al fiscal del caso, que se encontraba en un estadio de fútbol, el envío de los correos intercambiados con el abogado de González Amador.

La fiscal M.^a Pilar Rodríguez enviaría después los correos a la cuenta personal de Gmail del fiscal general del Estado, tal y como este le había indicado, así como a la de la fiscal superior de Madrid, Almudena Lastra, a las 21.59 horas y 22.01 horas.

La información recopilada, según los hechos probados, concretamente el correo de 2 de febrero en el que el abogado Neira proponía un pacto de conformidad al fiscal, “fue comunicado desde la Fiscalía General del Estado, con intervención directa, o a través de un tercero, pero con pleno conocimiento y aceptación por parte del Sr. García Ortiz, al periodista de la Cadena SER, D. Miguel Ángel Campos, lo que permitió que, en el programa Hora 25, se difundiera el avance informativo (23:25horas) que afirmaba: “el abogado del novio de Ayuso ofreció a la Fiscalía llegar a un pacto en el que se declara culpable para evitar el juicio”.

A las 23:51 horas, la Cadena SER publicó en su web la noticia, transcribiendo expresamente el contenido del correo. La información añadía que la Fiscalía preparaba un comunicado para su difusión en las horas siguientes.

Era la primera vez que se reproducía públicamente el texto completo del correo de 2 de febrero del abogado de González Amador.

Esa misma noche, según los hechos probados, la directora de comunicación de la Fiscalía General del Estado, “siguiendo instrucciones expresas del Fiscal general del Estado que le dictaba algunos pasajes, redactó una nota informativa para su difusión a las 10 horas del día siguiente”.

La sentencia recoge el contenido de la nota de prensa que informaba de la propuesta de conformidad realizada por el letrado Neira por la que se reconocía la autoría de dos delitos contra la Hacienda Pública por parte de González Amador.

Según los hechos probados, la referida nota, adelantándose tres horas a su difusión oficial, fue publicada por el diario El País que la habría obtenido proporcionada con autorización del fiscal general del Estado.

La mañana del 14 de marzo, el fiscal general del Estado contactó telefónicamente con la fiscal superior de Madrid para que su Fiscalía procediera a difundir la nota. Almudena Lastra, molesta por la filtración producida, en una primera comunicación telefónica con el fiscal general del Estado le preguntó si había filtrado la nota, a lo que él le respondió “eso ahora no importa”.

Lastra no atendió las siguientes llamadas del fiscal general del Estado por lo que éste le dirigió varios mensajes de WhatsApp instándole a publicar la nota.

Finalmente, la Fiscalía Provincial de Madrid publicó la nota informativa después de que la Fiscalía de la Comunidad de Madrid se negara a hacerlo al considerar que su contenido no respondía a los criterios habituales de una comunicación pública del Ministerio Fiscal.

Tras la difusión del correo electrónico y la publicación de la nota, diversos medios de comunicación y miembros del Gobierno calificaron a González Amador como “delincuente confeso”. El procedimiento penal que se sigue contra él está en tramitación en un Juzgado de Madrid, concluyen los hechos probados.

Valoración de la prueba

Para conformar los hechos probados los magistrados han valorado la declaración del acusado, así como las testificales, la pericial y la documental.

La Sala señala que ha concluido la autoría del acusado a partir de la abundante prueba practicada en el juicio oral, cuyo examen conjunto permite afirmar su intervención en la filtración, al menos, al periodista Sr. Campos, del correo de 2 de febrero de 2024, remitido por el letrado Sr. Neira a la

Fiscalía de Delitos Económicos; así como en la elaboración de la nota informativa publicada el día 14 de marzo.

El tribunal añade que se han detectado otras filtraciones, la del expediente tributario y la de la propia nota informativa tres horas antes de su difusión pública, que no son objeto del procedimiento, aunque revelan, según la Sala, una forma de actuar, un tanto anómala, sobre este objeto procesal.

Respecto a la declaración prestada por García Ortiz, el tribunal recuerda que ejerció su legítimo derecho a no responder a las acusaciones, realizando una declaración “estratégicamente unilateral, sustraída al elemental principio de contradicción que informa el proceso penal. Que el acusado puede declarar o guardar silencio forma parte del marco constitucional que le ampara. Puede también, por supuesto, limitarse a responder a las preguntas de su letrado. Sin embargo, cuando el acusado impide que su testimonio sea prestado bajo las exigencias del principio de contradicción, el valor probatorio de sus respuestas se resiente de forma más que entendible”.

Reconoció la autoría de la nota informativa, pero negó haber hecho llegar a personas ajenas a la Fiscalía el correo de 2 de febrero de 2024. De su declaración, indica el tribunal, resulta acreditada la realización de gestiones para obtener datos de la conformidad y concretamente del correo de 2 de febrero que da comienzo a la divulgación de los datos reservados que culmina con la publicación de la nota informativa.

La Sala recoge la declaración de Almudena Lastra, que se refirió a las publicaciones que se estaban realizando los días 12 y 13 de marzo y a sus conversaciones con el fiscal general del Estado, con el que compartió inicialmente la opinión de que había que reaccionar frente a ellas. “No parece reticente, ni resentida, por su situación o trato dentro de la cúpula fiscal. Por el contrario, lo que denota es que, fiel a su superior, alertó a este de lo que estaba ocurriendo y convino con él en cómo se debía proceder. Con lo que ya no estuvo de acuerdo fue en la forma en la que, posteriormente, actuó el Sr. García Ortiz, revelando una información que atentaba seriamente a la intimidad de terceras personas y a la confidencialidad de las conversaciones entre abogado y fiscal para alcanzar una posible conformidad. Lo tuvo muy claro, y ya advirtió, a la Fiscal de Madrid, el malestar por proporcionarle datos que iba a revelar, advirtiéndole que tuviera cuidado”.

Para el tribunal, la condición de dato reservado también ha sido puesta de manifiesto por los periodistas que declararon en el juicio y que manifestaron que dispusieron del correo de 2 de febrero. “Todos parecieron ser conscientes de que el correo tenía un contenido que albergaba datos reservados, y adoptaron precauciones para su publicación, pese a poder ser una primicia y, seguro, una noticia de interés. Y como también lo tuvo el Sr. Lobato cuando le fue remitido por la Sra. Sánchez Acera y no quiso utilizarlo sin verificar su origen y su previa publicación”.

Las conversaciones entre Almudena Lastra y Pilar Rodríguez ponen de manifiesto, según explica la sentencia, la actuación de la primera de ellas dirigida a que los correos se mantuvieran en la confidencialidad que debía garantizarse. “No de otra manera pueden entenderse las prevenciones sobre el riesgo de divulgación, que no quisiera publicar la nota informativa desde la Fiscalía Superior de Madrid, y que reprendiese a la Sra. Rodriguez por haber pasado los correos”, previendo que los iban “a filtrar”.

En este contexto, para la Sala también tiene lógica el enfado de Lastra, la mañana del 14 de marzo, “amenestando a su máximo jefe por haber filtrado los correos, a lo que éste se limitó a contestar que eso “ahora no importa”.

La Sala también ha valorado el modo y espacio temporal en que García Ortiz solicitó los correos. Minutos después de la noticia de El Mundo, la noche del 13 de marzo, de forma insistente se dirigió a Pilar Rodríguez para que le enviara todos los correos intercambiados entre el abogado Neira y el fiscal Salto. “Tan apremiante era el encargo que no dudaron en hacer salir al fiscal Sr. Salto Torres del partido de fútbol al que en ese momento estaba asistiendo, para proceder de forma inmediata a la remisión de los correos. En este sentido, el Sr. Salto Torres relató que fue

interrumpido en un partido de fútbol para entregar los correos “porque el fiscal general del Estado no podía esperar”.

El tribunal afirma que no se entiende la premura de tal actuación, cuando, por un lado, la fiscal provincial de Madrid había manifestado no querer realizar acción alguna frente a lo que sobre ella se había publicado desde la Presidencia de la Comunidad de Madrid, y, por otro, “no eran necesarios los correos para negar públicamente que hubiera dado órdenes para que no se llegara a una conformidad en el asunto del Sr. González Amador”.

Respecto al correo de 2 de febrero la sentencia indica que el acusado lo recibió a las 21.59 horas y el periodista Miguel Angel Campos ofreció un adelanto del mismo a las 23.25 horas en la Cadena SER y posteriormente, a las 23.51 publicó un párrafo textual del correo en la web de la cadena, informando también de que la Fiscalía preparaba un comunicado para las próximas horas.

En este contexto, el tribunal añade que existió una comunicación esa tarde noche con la Fiscalía General del Estado, porque transcribió literalmente el correo de 2 de febrero y conocía la próxima divulgación de la nota informativa, tal y como hace constar el informe aportado por la UCO.

Respecto al argumento de la defensa de que 200, 400 o 600 personas (fiscales, funcionarios, personal prestador de servicios) pudieran ser potenciales divulgadores del correo del 2 de febrero, la Sala señala que es una acusación grave que pondría de manifiesto un funcionamiento anormal de un servicio público, además de que necesitaría, antes de su insinuación, un mínimo de prueba, máxime cuando desde la Fiscalía se ha dispuesto de una normativa y de una organización interna para seguir las exigencias legales sobre protección de datos.

Resaltan además que la única prueba practicada al efecto, que fue la testifical del fiscal Salto, no permite tener por declarada esa prueba, pues dijo que no tiene acceso a los correos de las causas en las que no tiene intervención, y que ignoraba si sus compañeros sí lo tenían. “Consecuentemente —señala la sentencia— no es atendible la alegación referida a que los correos electrónicos, respecto de causas en tramitación, puedan ser vistos y ‘espiados’ por fiscales ajenos a la atribución de la causa”.

No existe cobertura normativa para el borrado del teléfono

Continuando con la valoración de la prueba, para la Sala otro hecho cierto y de especial relieve es el borrado y eliminación que García Ortiz llevó a cabo de los mensajes de la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp. “Lo realizó, casualmente, el día 16 de octubre de 2024, tan solo un día después de que esta Sala dictara auto acordando la apertura del procedimiento, eliminando registros que podrían haber aclarado el recorrido del correo y las comunicaciones previas y posteriores a su publicación”, añade la sentencia.

“Tal extremo se constata en el informe emitido por la UCO de fecha de 7 de febrero de 2025, y como señaló la pericial, fue un borrado concienzudo-doble borrado. Que se eligiese ese día tan singular, el siguiente a la de la incoación del proceso, para entretenerte en lo que se quiere presentar como una rutina periódica, es una coincidencia muy llamativa”.

La sentencia señala que esta desaparición de fuentes probatorias de tanta relevancia para el esclarecimiento de los hechos es justificada por la defensa con una doble argumentación: la existencia de una instrucción de la Fiscalía General del Estado sobre protección de datos que obligaba a borrados periódicos y el frecuente cambio de terminal telefónico por parte del fiscal general del Estado.

El tribunal indica que valorar “tan legítima estrategia defensiva exige indagar la existencia de alguna cobertura normativa que invitara al Fiscal general del Estado, en aras de la preservación del derecho a la protección de datos, a la destrucción periódica de los mensajes” y concluye que las normas jurídicas que se ocupan de regular esta materia sugieren precisamente lo contrario: que no existe un deber - tampoco un derecho- a la destrucción regular de la información almacenada en un dispositivo oficial.

“Cuando la voluntaria y consciente eliminación de esos datos no se practica de forma selectiva sino integral, en coincidencia con la proximidad de una más que previsible exigencia de responsabilidades penales y el consiguiente llamamiento por el juez instructor, es lógico inferir que ese borrado no se hace en cumplimiento de un mandato legal, sino con una genuina estrategia de defensa que, como es obvio, puede ser valorada por la Sala desde la perspectiva del valor incriminatorio de los actos de protección”, dicen los jueces.

En definitiva, “la Sala no puede aceptar como argumento explicativo de la destrucción de los mensajes enviados y recibidos por el Sr. García Ortiz que ese borrado obedeciera a una exigencia legal. No existe disposición alguna que obligue al Fiscal general del Estado a dejar en blanco, de cuando en cuando, toda, absolutamente toda, la información almacenada con ocasión del ejercicio de su cargo. Si, además, esa destrucción no es un acto aislado, sino que es cronológicamente coincidente en el tiempo con el borrado practicado en sus terminales por otros cargos públicos - la testigo Dª Pilar Sánchez Acera, - la idea de que todo obedece al simultáneo acatamiento legal del mandato contenido en la instrucción 2/2019 carece de toda verosimilitud”.

Para la Sala, aun admitiendo que la prudencia del acusado fuera la que le llevara a borrar periódicamente sus correos, “lo que en modo alguno puede entenderse es que no preservara, de alguna manera, los correos relativos a los hechos a los que se contrae el presente procedimiento, knowing que éstos constitúan una prueba esencial de su inocencia. Así lo hizo el Sr. Lobato, con menos conocimientos jurídicos que el Sr. García Ortiz”.

Frente a la alegación del frecuente cambio de dispositivo móvil que implicaba la pérdida de información, el tribunal considera contrario a elementales exigencias de sentido común aceptar como probado que, de forma periódica, el fiscal general del Estado restaure los valores de fábrica de su terminal telefónico y que lo haga para preservar la información más sensible que almacena en sus dispositivos. “No es fácil conciliar la explicación de ese borrado global con la necesidad, más que evidente, de que la cúspide del Ministerio Público preserve datos que pueden resultar indispensables para, en su caso, tener constancia de instrucciones o documentos que le han podido ser remitidos por otros funcionarios del Ministerio Fiscal o que él haya cursado en relación con algunos de los centenares de procedimientos de los que ha podido ser informado”.

Por si fuera poco – añade la sentencia- “no deja de ser llamativa esa periódica puesta a cero del teléfono móvil del fiscal general del Estado, explicada por el obediente acatamiento de la supuesta normativa de protección de datos, en contraste con las fugas de información que se han insinuado por el acusado y varios de los testigos que declararon en el plenario y que habrían permitido a centenares de fiscales y personal administrativo acceder al controvertido correo de 2 de febrero de 2024”.

Para el tribunal, la prueba practicada en el plenario “ha evidenciado un abismo entre el invocado acatamiento de las normas reguladoras de la protección de datos, que habrían impuesto el borrado, y la ausencia de medidas de seguridad que neutralizaran la tentación de cualquier otro fiscal o funcionario de acceder y difundir el mensaje de 2 de febrero de 2024”.

Del mismo modo, para los magistrados también resulta significativo que no se activara expediente alguno desde las unidades orgánicas dependientes de Fiscalía General para investigar la filtración de dos correos que formaban parte de un expediente oficial para corregir esa fuga de datos personales que estaba sirviendo de apoyo a noticias que condicionaron el debate político en aquellos días. “La indiferencia institucional ante la pública difusión de dos correos electrónicos que expresaban el inicio de un trámite de conformidad por parte del Sr. González Amador y el Sr. Salto Torres sólo es entendible a partir de la interesada pasividad de quien encarnaba entonces la cabeza jerárquica del Ministerio Fiscal”.

En suma, la Sala concluye que la causa explicativa del borrado “no puede ser otra que la estratégica destrucción de toda la información que pudiera comprometer la tesis exoneratoria que hace valer, con toda legitimidad, el Sr. García Ortiz”.

Para el tribunal tampoco resulta coherente que una persona celosa de la observancia de la seguridad de sus datos y de evitar fugas de información, inste de sus subordinados la remisión de los correos analizados a su cuenta personal de Gmail en lugar de a la corporativa institucional de Outlook.

Indicios acreditados y no explicación alternativa

Por todo ello la sentencia concluye que no existe una explicación alternativa razonable que permita cuestionar que la filtración se desarrolló en la Fiscalía General del Estado y que el propio Fiscal tuvo una participación directa para hacer llegar al Sr. Campos el correo de 2 de febrero.

“La convergencia de los indicios acreditados, como son: el acceso singular a la documentación, la secuencia temporal de comunicaciones, la urgencia mostrada en la obtención de los correos, la llamada del periodista, el posterior borrado de los registros, los recelos expresados por sus subordinadas sobre la filtración, junto al hecho de que ninguna otra persona distinta al letrado del Sr. González Amador, el Fiscal Sr. Salto Torres, la Fiscal provincial y el propio Fiscal general del Estado, y su entorno pudieron participar en la filtración, permiten construir un cuadro probatorio sólido, coherente y concluyente, que lleva necesariamente a afirmar, como hecho probado, que fue el acusado, o una persona de su entorno inmediato y con su conocimiento, quien entregó el correo para su publicación en la cadena SER”.

La sentencia descarta a otros autores de la filtración entre los citados. Así, sobre el fiscal Salto, inicialmente investigado, recuerda que fue desimputado al no existir indicios sobre su participación en el hecho y las indagaciones realizadas sobre su actuación evidencian que no realizó actos de filtración. Respecto a la fiscal provincial, Pilar Rodríguez, tras el análisis de sus terminales telefónicos y correos, se sobreseyó la causa. En cuanto a la fiscal superior Almudena Lastra, ella fue, dice la sentencia, quien se opuso a la divulgación de la nota y ningún indicio la incriminó.

Sin embargo, “desde la Fiscalía General del Estado, el fiscal ha recopilado datos, ha tenido al menos una comunicación con el receptor de la filtración, el mismo día y antes de su realización, llamada reconocida por el periodista después de su constatación en el informe pericial”. Y añaden los magistrados que el fiscal general reconoce indirectamente su participación en la filtración cuando es indagado sobre ese extremo por la fiscal Lastra y responde al cuestionamiento de la filtración con un significativo “eso ahora no importa”.

Y sobre el borrado de comunicaciones al poco tiempo de conocer su imputación, la Sala considera que es “un acto que permite constatar el ocultamiento para evitar un posible descubrimiento de datos incriminatorios”. “Esta consideración no contradice el derecho a no declarar contra sí mismo, se trata de un comportamiento posterior al hecho que revela lo que sugiere, un ocultamiento de datos que permitirían una investigación”, subrayan los magistrados.

Testifical de los periodistas y secreto profesional

Para la Sala ninguna de estas inferencias se ven afectadas por el hecho de que otros periodistas que han declarado en el plenario hayan afirmado haber tenido a su disposición, por fuentes ajenas al Sr. García Ortiz, el correo de 2 de febrero de 2024.

El tribunal reitera que no está en juego la credibilidad de los testigos. “Nuestra valoración pretende ser razonable desde lo percibido en el juicio aportando al relato fáctico lo probado. Aunque las referencias a la tenencia del correo antes de su divulgación fueran declaradas probadas y, en su virtud, el relato fáctico afirmara que esos medios de comunicación tomaron conocimiento del correo antes de la divulgación del dato reservado por fuentes ajenas al acusado, ese hecho no alteraría la subsunción en el tipo penal objeto de la acusación”.

Afirma que “el que un dato reservado sea conocido no supone que el mismo sea desprovisto de la tutela penal derivada de su carácter reservado. El Ministerio Fiscal, como instituto público de acusación, y el Fiscal general del Estado, como vértice de la organización, tienen un deber reforzado de reserva por el que debe velar por la correcta utilización de la información de la que

dispone y que ha obtenido por razón de su cargo en una relación asimétrica de la que surge el deber especial de reserva para no poner en peligro los derechos de un justiciable”.

“La Sala no cuestiona la veracidad de sus informaciones. Su testimonio ha sido especialmente esclarecedor. Somos conscientes del difícil equilibrio al que se somete a un testigo, amparado en el derecho al secreto profesional cuando responde a preguntas de tanta relevancia para el esclarecimiento de los hechos. Su testimonio en el plenario ha sido valorado con la firme convicción de que, en ningún caso, sus respuestas se vieron afectadas en su veracidad por el ejercicio de ese irrenunciable derecho. Antes al contrario, la decisión de no difundir su contenido literal, ya fuera por respeto a las indicaciones recibidas de su fuente, ya por planificación secuencial de la información de la que ya disponían, no hace sino marcar un acusado contraste entre su prudencia profesional y la precipitación con la que el Sr. García Ortiz no dudó en hacer posible la difusión pública de las comunicaciones, siempre confidenciales, entre un abogado y Fiscalía para llegar a un acuerdo de conformidad”.

Analiza las declaraciones de los periodistas que declararon haber conocido el correo de 2 de febrero por fuentes ajenas al fiscal general del Estado y antes de que García Ortiz accediera a los correos y concluye que todos lo publicaron una vez que fue difundido por la Cadena SER.

La Sala afirma en el apartado 1.8 de la sentencia, como si de una cuestión previa se tratara, que el secreto profesional del periodista ha planeado en el plenario hasta el punto de que hay quien ha considerado que la cuestión nuclear del juicio era valorar la credibilidad del testimonio de los periodistas que comparecieron como testigos ante el tribunal. En su sentencia señala que se trata de un derecho constitucional que, solo a nivel deontológico, que no normativo, es un deber cuyo ámbito y posibles excepciones no está perfilado a nivel legal.

El tribunal explica que el fundamento de ese derecho no es paralelo al que soporta otros derechos al secreto (intimidad -médicos, seguridad del Estado-secretos oficiales-, derecho de defensa - secreto profesional del letrado...) y que hay que buscarlo no solo en el derecho a la información, sino principalmente en el reverso de esa libertad: el derecho de la sociedad a recibir información veraz.

“Si existiese obligación de revelar las fuentes, éstas quedarían cegadas por el temor a represalias. Quien cita sus fuentes, las seca. El flujo de información necesario en una sociedad democrática, uno de cuyos pilares es una prensa libre quedaría empobrecido hasta límites intolerables”.

La sentencia se refiere al exquisito respeto que el tribunal, durante el desarrollo del juicio, ha querido conferir a esa facultad dispensando de contestar toda pregunta que guardase cualquier género de relación con el canal de comunicación, así como todo hecho, circunstancia, indicio, referencia o dato, de carácter personal o no, que, directa o indirectamente, pudiera llevar a identificar a la persona o entidad que proporciona la información.

Para la Sala lo que está clarísimo es que “la revelación por parte del informador de la fuente o de datos que puedan ayudar a identificar a la fuente (y alguno de los testigos, habiéndolo sopesado previamente- no nos cabe la menor duda- no tuvo inconveniente en renunciar a su derecho en algunos puntos y sugerir datos sobre la condición oficial -que no privada- de la fuente y su ubicación física en un no identificado, pero sí sugerido, edificio), no podría generar ningún tipo de responsabilidad penal” porque no existe un deber normativo -tan solo deontológico- de sigilo, más allá de la operatividad en su caso, no siempre necesaria, de la eximente de ejercicio legítimo de un derecho.

Agrega que no es idéntica la forma de enfrentarse a un interrogatorio de alguien consciente de su derecho al secreto y su deber protegido constitucionalmente de lealtad a sus fuentes, que la de otras personas que carecen de válvulas de escape similares y que declaran conscientes de su deber de contestar a todas las preguntas que se les dirijan sin poder eludirlas, tampoco con subterfugios.

“Y pensamos significadamente en los miembros del Ministerio Fiscal que prestaron declaración: en ellos -tanto los que proporcionaron datos que favorecían la estrategia procesal del acusado,

como algunos que aportaron elementos elocuentes que han alimentado la convicción de este Tribunal- es para este tribunal muy difícil imaginar ni siquiera una concesión a la mendacidad, o apartamiento consciente y deliberado de la realidad. Sobra apostillar que en el acusado, en todo caso, ha de prevalecer su derecho constitucional a no declararse culpable”.

Se reveló una información que no debía ser divulgada

La sentencia explica que los hechos probados permiten constatar la existencia del delito 417. 1 del Código Penal porque se revelaron datos reservados de los que el fiscal general del Estado tenía conocimiento por razón de su cargo y que no debieron ser divulgados por su afectación a los derechos enmarcados en el derecho al proceso debido.

La divulgación se materializó tanto por la filtración del correo, como por la publicación de la nota informativa, que constituyen, a juicio de la Sala, una unidad de acción. “La nota consolida la filtración iniciada por el correo, en realidad la “oficializa”.

La Sala señala que la expresión “que no deba ser divulgada” del artículo 417 CP debe entenderse de manera funcional en el sentido de que la obligación de reserva de la autoridad o funcionario público sirve a la necesidad de preservar los derechos y garantías del ciudadano frente a la administración. Esta, para el cumplimiento de sus fines, accede a información privada y personalísima de aquel y, como tal, no disponible.

Simultáneamente -argumenta el tribunal-, debe velar por la utilización correcta de dicha información, para no quebrar tales derechos y garantías en una relación claramente asimétrica. En el caso analizado, la conformidad del imputado supone un reconocimiento de los hechos y su tipicidad. De no llegarse a un acuerdo, su divulgación supondría una lesión a su derecho de defensa y a la presunción de inocencia que el Ministerio Público debe garantizar.

La Sala añade que “aun cuando una determinada información ya fuera total o parcialmente conocida, la obligación de reserva de la autoridad o funcionario que la hubiera conocido por razón de su cargo permanecería, porque la acción de divulgar el dato reservado por quien es garante de la obligación de sigilo, en sí misma es dañina. Y lo es porque implica una utilización perversa de las herramientas e instrumentos privilegiados de los que goza la administración para acceder a información confidencial y personal de los ciudadanos”.

Se produce la lesión a los derechos fundamentales del imputado si la información que se divulga por la autoridad o funcionario hace aparecer a una persona como culpable de un delito cuando, hasta el momento, solo es sospechoso de su comisión o, únicamente, ha sido denunciada. Porque, aun cuando la información ya hubiera sido divulgada, total o parcialmente- reiteran los magistrados- “el riesgo de quiebra de la presunción de inocencia permanece inalterable y con ello, el carácter reservado de la información que, como hemos dicho, es un concepto de naturaleza funcional destinado a la protección, entre otros, de este derecho fundamental”.

Por ello el tribunal destaca que el criterio para determinar el carácter reservado de la información que se divulga no sería tanto el conocimiento previo, o no, de la misma por terceros, “cuanto la afectación que dicha divulgación tiene en los derechos de las personas a las que se refiere la información, precisamente por quien es garante de su observancia”.

Añade que “el deber de confidencialidad se enmarca, en consecuencia, en el necesario respeto del derecho a la presunción de inocencia y al derecho al proceso debido, y alcanza su máxima expresión cuando se transgrede en aspectos íntimamente relacionados con éstos. Esta íntima transgresión tiene lugar cuando, como ocurrió en el caso de autos, la divulgación de la información supone la expresión de culpabilidad de una persona que, aún, no ha sido sometida a proceso penal alguno”.

El tribunal destaca que ese deber de confidencialidad del fiscal general del Estado no desaparece por el hecho de que la información que él conoce por razón de su cargo ya haya sido objeto de tratamiento público, ni queda neutralizado porque medios de comunicación, en caso de que

resultara acreditado como hecho cierto, dispusieran ya del correo de 2 de febrero, ya que sobre el acusado pesaba un reforzado deber de reserva que quebrantó sin justificación.

En este sentido, la resolución pone el ejemplo del conocimiento que pudieran tener muchos vecinos y compañeros de trabajo de que una persona padece una enfermedad de transmisión sexual, lo que no exonera de responsabilidad al médico que, con acceso privilegiado a la historia clínica, lo confirma frente a aquellos que dudaban de la información.

Por otro lado, “el Fiscal general del Estado no puede responder a una noticia falsa mediante la comisión de un delito, como la divulgación de un escrito de reconocimiento de un hecho para evitar el juicio, incluso cuando el investigado ha insinuado un comportamiento del Ministerio Fiscal no procedente. La negación de una noticia incierta no requiere la afirmación pública de la responsabilidad penal reconocida”.

Deber de información debe respetar la reserva y los derechos de los afectados

La sentencia no comparte la alegación del fiscal general que justifica la difusión de la nota informativa con fragmentos del correo de 2 de febrero en el deber de información que el impone el artículo 4.5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Recuerda la sentencia que dicho deber de información no es absoluto, ya que dicho artículo establece que debe seguirse “con respeto al secreto de sumario y, en general, a los deberes de reserva y sigilo inherentes al cargo y a los derechos de los afectados”.

Y agrega que “informar a la opinión pública no es terciar en polémicas mediáticas asumiendo el sacrificio de los derechos que asisten a quien comunica al Fiscal su voluntad de llegar a un acuerdo de conformidad”, y, además, añade que existían muchas posibilidades para “reaccionar contra un bulo” sin exponer al acusado ante la opinión pública como delincuente confeso de un hecho sometido a enjuiciamiento.

Cuestiones previas

El tribunal rechaza todas las cuestiones previas planteadas en el juicio por la defensa del fiscal general del Estado y el Ministerio Fiscal en las que denunciaban la vulneración de determinados derechos del acusado.

No se ha vulnerado el derecho del fiscal general del Estado a ser informado de la acusación

La Sala rechaza la denuncia de la defensa de García Ortiz que sostenía que, a lo largo de toda la instrucción, se habría vulnerado su derecho a ser informado de la acusación, por una supuesta ambigüedad permanente en la determinación de los hechos investigados y por una constante variación de relatos fácticos de unas resoluciones a otras, hasta el punto de no haber sabido nunca de qué conductas concretas debía defenderse.

El tribunal concluye que el acusado “ha gozado de conocimiento suficiente, claro en lo esencial y oportuno de los hechos imputados y de la calificación jurídica de los mismos, desde una fase muy temprana del procedimiento y con plena posibilidad de organizar su defensa a lo largo de la instrucción y del juicio oral”.

Indica que los dos hechos objeto de denuncia -filtración y nota- “aparecían desde el inicio estrechamente vinculados, siendo necesaria la investigación de lo realmente acaecido”. De ahí que se acordara la apertura del procedimiento “sin excluir ninguno de los hechos” a los que se referían las querellas y la exposición razonada del Tribunal Superior de Justicia, como fácilmente puede comprobarse leyendo la parte dispositiva del auto en la que se acuerda declarar la competencia de la Sala para la instrucción de la causa, la apertura del procedimiento y la designación de instructor.

Razona que “en ningún momento de la resolución se sobreseyó ningún hecho de los que fueron elevados a esta Sala por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. El objeto de la causa incoada en esta Sala comprende desde su inicio, “la controvertida nota (Fundamento 5.1 del auto de

admisión), y la filtración del correo remitido por el letrado del Sr. González Amador al Fiscal (Fundamento 5.3). Ambos consolidan el mismo hecho que se subsume en la divulgación de datos reservados”.

Para el tribunal, desde el prisma del derecho a la información, lo relevante no es tanto la mayor o menor fortuna técnico-jurídica con que el instructor redactara sucesivos autos, cuando si el investigado y su defensa dispusieron de información suficiente, clara en lo esencial y con tiempo razonable para articular una estrategia defensiva frente a esos hechos concretos.

“Y lo cierto es que, desde la exposición razonada del Tribunal Superior de Justicia, las querellas acumuladas y el auto de 15 de octubre de 2024, el Sr. García Ortiz conocía que se le investigaba por la presunta revelación del contenido del correo de 2 de febrero de 2024, remitido por la defensa del Sr. González Amador a la Fiscalía Provincial de Madrid, que se difundió en la noche del 13 de marzo; y la elaboración y difusión de la nota informativa de 14 de marzo de 2024, que, según las acusaciones, incorporaba y confirmaba oficialmente datos dimanantes de ese correo; y, ya en el curso de la instrucción, las comunicaciones internas y externas (incluida la recepción del correo en Presidencia del Gobierno) que habrían permitido esa revelación”.

La sentencia explica que desde la perspectiva del principio acusatorio y del derecho defensa; lo relevante es que se respete el núcleo esencial de los hechos atribuidos a la persona investigada, a los efectos de formular, en su caso, la acusación; y que exista una correlación o coherencia, a su vez, entre el núcleo esencial de los hechos objeto de acusación y la sentencia que ponga fin al procedimiento.

No se ha producido vulneración del derecho a la intimidad

En otra cuestión previa la defensa alegaba la vulneración por parte del magistrado instructor del derecho a la intimidad personal y familiar de García Ortiz que vinculaba al hecho de que algunos de los informes de la UCO se entregaron a las partes, sin haber adoptado medidas de precaución para salvaguardar datos personales que constaban en ellos y que acabaron siendo de público conocimiento.

Para la Sala, los datos cuestionados han sido incorporados en virtud de una decisión judicial motivada, dictada en el marco de las competencias legalmente atribuidas y amparadas por la legislación procesal en la materia, con fines de investigación y eventual enjuiciamiento de los presuntos hechos delictivos imputados al hoy acusado.

Señala que “esa actuación judicial viene obligada por el cumplimiento de la normativa sobre la necesaria publicidad intraprocesal”, afirma el tribunal.

“El material objeto de traslado es el obtenido ‘en bruto’, y sobre el que se ha elaborado el informe policial, en cumplimiento de las previsiones de la norma procesal penal. Estamos ante un acto de naturaleza jurisdiccional, que es de cumplimiento debido para el órgano judicial y para las que el órgano judicial ha acotado el contenido de la investigación”.

La Sala explica que precisamente, por su carácter de prueba, cualquiera de las partes debe tener acceso a la totalidad del material, para que, en el ejercicio de su derecho de defensa, puedan solicitar lo que consideren procedente. “El material en bruto es la ‘prueba tecnológica’ del proceso penal. Y, como tal, se debe trasladar a las partes, a las que se debe dar la oportunidad (especialmente la defensa o defensas) de impugnar su integridad y fiabilidad”.

Por ello, considera que, si los datos así trasladados a todas las partes, acusaciones, Ministerio Fiscal y defensa acabaron conociéndose por el público en general, no cabe atribuir al magistrado instructor una actuación de cesión o indebido acceso a tales datos por parte de terceros ajenos a la causa. “El órgano judicial no es el garante del uso indebido de que las partes hagan del conocimiento de los datos personales que conozcan como resultado del proceso, máxime cuando el magistrado instructor fue adoptando cautelas sucesivas para tratar de evitar una difusión indebida”.

De todos modos, precisa que el órgano judicial habría adoptado todas aquellas medidas posibles, dentro del marco procedural, para tratar de evitar las filtraciones de actuaciones e informaciones, tanto secretas como reservadas, denunciadas por ambas partes del procedimiento; y son varias las resoluciones judiciales del magistrado instructor advirtiendo a las partes de su deber de reserva.

Sobre la pérdida de imparcialidad de la Sala de Admisión

Como cuestión previa el Ministerio fiscal alegó la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por haber juzgado al fiscal general del Estado la misma Sala de Admisión que abrió causa contra él en octubre de 2024, por lo que los magistrados estarían contaminados.

“Afirmar que los magistrados que suscribimos esa resolución hemos quedado afectados en nuestra imparcialidad y hacerlo un año después de conocer la composición de la Sala y el auto de admisión, sólo puede interpretarse como una línea estratégica tan respetable como carente de fundamento”.

Para la Sala esta queja es inviable por extemporánea y recuerda que la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que la recusación se deberá proponer tan pronto como se tenga conocimiento de la causa que la justifica. En este caso el Ministerio Fiscal, “con su prolongado silencio a lo largo de la instrucción de la causa ha condicionado su juicio acerca de la imparcialidad del Tribunal a quo al desenlace, favorable o no, de sus alegaciones sobre nulidad probatoria. Y esa subordinación estratégica en la alegación de un derecho fundamental no está amparada por nuestro sistema jurídico”.

Recuerda también el tribunal que en 2011 se modificaron las normas de reparto para reforzar la imparcialidad de la Sala juzgadora, ante la situación que había hasta entonces de que la Sala de Admisión era al tiempo Sala de Apelación y Sala de enjuiciamiento, con lo que podía producirse la pérdida de imparcialidad. Desde ese año, el reparto funcional entre una Sala de Apelación y la Sala de Admisión que a su vez juzga ha sido concebido, señala la sentencia, para garantizar el derecho a un juez imparcial a todos los aforados que lleguen a ser investigados o juzgados por el Tribunal.

Desde entonces esta distribución ha presidido la investigación y enjuiciamiento de casos de gran impacto mediático, algunos de ellos con afectación a cargos públicos, sin que se haya cuestionado en ningún caso la pérdida de imparcialidad que ahora, en el momento del enjuiciamiento del Fiscal General del Estado, se reivindica.

Nulidad del auto de entrada y registro y de las diligencias de investigación tecnológica

La Sala rechaza también aceptar la petición de declaración de nulidad del auto de entrada y registro en el despacho del fiscal general del Estado y de la fiscal provincial y de las diligencias de investigación tecnológica acordadas por el magistrado instructor durante su investigación.

Destaca el tribunal que se investigaba un delito probablemente cometido por medios telemáticos (correo electrónico, o WhatsApp entre otros procedimientos digitales), por lo que indagar en esos medios sería la manera de esclarecerlo. Los magistrados coinciden con la Sala de Apelación que revisó la actuación del instructor al respecto en la suficiencia de los indicios y en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las diligencias. Y concluye que existen indicios que permiten adoptar esta medida, y están motivados y expresados en los autos cuestionados, pues tales indicios son, no solamente suficientes, sino exhaustivos.

Alcance de la inhabilitación y responsabilidad civil

Sobre la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, la sentencia indica que “supone la privación definitiva del cargo sobre el que recae”, concretándose exclusivamente en el que ostentaba el acusado en el momento de los hechos: Fiscal General del Estado.

“Nos parece que, desde una perspectiva estrictamente penal, es proporcionada esa acotación. No es necesario ser fiscal para alcanzar la titularidad de la Fiscalía General del Estado. No nos corresponde dilucidar las consecuencias extraprocesales de la condena, que se mueven en otro plano; tan solo constatamos que penalmente esa extensión limitada a ese cargo nos parece proporcionada revelándose como excesiva su proyección a otros. Por lo demás, esa era la petición de la acusación particular”.

El tribunal también condena al fiscal general del Estado a pagar, como responsabilidad civil, una indemnización de 10.000 euros a González Amador por daños morales, frente a la petición de la defensa que reclamaba 300.000 euros.

Para la Sala ha de corregirse “el desmesuradamente ambicioso planteamiento de la acusación que pretende colgar en el *debe* del acusado, perjuicios que encuentran su origen y causa no en la actuación de la que deriva la responsabilidad penal afirmada en esta resolución: divulgación de una propuesta de conformidad elevada por la defensa al Fiscal”.

Indica que eso añade algo, pero no demasiado, a lo que ya era objeto de público conocimiento: la pendencia de una causa penal contra el afectado, pareja afectiva de un conocido personaje político que ostenta un importante cargo público, por delitos de defraudación tributaria tras una denuncia formulada por la Fiscalía a raíz de una comunicación de la Agencia Española de Administración Tributaria.

La sentencia explica que pensar que sin esa difusión el hecho noticioso hubiese pasado a un segundo plano en el debate social y político y las opiniones hubiesen entrado en un nivel de moderación y cautelas es pecar de un candor inasumible e ignorar en qué parámetros se mueve la discusión en la opinión pública de temas con repercusiones políticas.

“Los excesos, al margen de gozar de unos holgadísimos márgenes de tolerancia en una sociedad democrática que exige un reconocimiento muy amplio de la libertad de expresión, serán achacables no al Fiscal General del Estado por difundir, sin calificativo ni añadido alguno, ese mensaje, sino a otras variadas personas contra las que la acusación, si estima que se han rebasado esas fronteras, podrá ejercitar las acciones de las que se crea asistido”.

“El Fiscal General del Estado –añade la sentencia-- se limitó a dar noticia de un escrito del Letrado proponiendo una conformidad basada en el reconocimiento de dos delitos. Los daños derivados de anudar a esa nota la condición de delincuente confeso por parte de terceros en distintos ámbitos habrá de reclamarse de los protagonistas de esas imputaciones en la vía jurisdiccional que se estime oportuna. Así consta que ha hecho ya esta parte según afloró en el acto del juicio oral, al parecer, sin éxito”.

“Las expresiones, aunque sean desabridas e hirientes, no atentan contra el honor del demandante, porque tienen base fáctica suficiente (no necesariamente exacta), no contienen expresiones injuriosas o insultantes y se enmarcan en el ámbito del debate político, en un contexto en que se utilizan las conductas de familiares o allegados de políticos para hacer recaer sobre ellos la responsabilidad política o ética derivada de tales conductas”, según la sentencia.

No obstante, indica que alguna cuota, de todas formas, en esos perjuicios puede atribuirse a esa desafortunada difusión del mail. Diez mil euros es una cifra que satisface sobradamente esa porción ideal, muy lejos, desde luego, de la exagerada cifra propuesta por la acusación.

En cuanto a la pena de multa de doce meses, se fija según explica el tribunal en el mínimo posible en atención sobre todo a las circunstancias personales del autor y la gravedad de los hechos. “Estamos juzgando un concreto hecho, no una trayectoria en una carrera estrechamente ligada con la Administración de Justicia, cuya brillantez y dedicación no nos pasa desapercibida y no podemos dejar de tomar en consideración”.

Y, por otra parte, se valora que ese concreto hecho “se produce -si atendemos a sus explicaciones- con el deseo prevalente, lo que no anula su antijuricidad, de salir en defensa del prestigio de la institución que representaba, aunque equivocándose en la forma e incurriendo en un exceso que

activa el marco penal: era totalmente prescindible -lo hemos resaltado ya- dar publicidad a ese escrito estrictamente confidencial redactado por un Letrado en el ejercicio de sus labores defensivas, con un objetivo -persuadir al Fiscal de la voluntad de una solución procesal consensuada- y con la libertad que proporciona la seguridad (era inimaginable otra cosa) de que ese texto jamás saldría de ese núcleo de actores procesales llamados a conocerlo (acusación pública y particular y defensa)”.

El tribunal considera que una cuota diaria de veinte euros es una cantidad prudente que no se separa de las establecidas en precedentes de la Sala en situaciones asimilables (dependientes de una nómina pública mensual, aunque su importe esté en los estratos más altos de la Administración Pública).

Voto particular

La sentencia incluye un voto particular que formulan las magistradas Susana Polo y Ana Ferrer en el que expresan su discrepancia con el criterio de la mayoría e indican que lo procedente debería haber sido acordar la libre absolución del fiscal general del Estado de un delito de revelación de secretos o informaciones.

En su voto concluyen que no ha quedado probado que García Ortiz filtrara a la prensa el correo del día 2 de febrero de 2024 enviado por el abogado de González Amador a la Fiscalía de Delitos Económicos y, además, que los hechos relatados en la nota informativa publicada por el mismo no constituyen el delito por el que se le condena en la sentencia mayoritaria.

Para las dos magistradas que suscriben el voto discrepante, los indicios apuntados en la sentencia mayoritaria “no son suficientes para llegar a un juicio de culpabilidad, sin dudas razonables”, y defienden que su análisis racional permite alcanzar la conclusión alternativa de que cualquier persona, de las que habrían tenido acceso al correo de 2 de febrero, pudo filtrarlo a la prensa, al igual que ocurrió con el expediente tributario y la denuncia.

El voto analiza los indicios en los que se basa la sentencia mayoritaria para llegar a la conclusión de que el fiscal general del Estado es el autor de la filtración. Respecto a los testimonios de los periodistas que afirmaron conocer el correo del 2 de febrero de 2024 antes de la publicación de la nota informativa, señalan que “resultan creíbles, sin que el reconocimiento del derecho al secreto profesional lleve aparejado que deba restárseles credibilidad”, pues ello implicaría un indebido entendimiento del proceso penal. Consideran que, además de creíbles, son fiables y que existen abundantes elementos corroborativos que refuerzan la fiabilidad de sus testimonios como contrapeso a la reserva a la que se acogen.

Otro de los indicios que tiene en cuenta la Sala es el testimonio de la fiscal superior de Madrid, Almudena Lastra. Las dos magistradas subrayan que la reacción de esta, diciendo en una llamada al fiscal general del Estado “habéis filtrado los correos”, “lo único que revela son sus sospechas acerca de la filtración de los correos por el entorno de su superior, pero no que tuviera ninguna prueba de ello, sin que la respuesta que sostiene recibió de aquel pueda interpretarse como asentimiento por su parte”. Agrega que lo cierto y verdad es que mantuvo una disparidad de criterio con su superior sobre la oportunidad y forma de proceder a la aclaración frente a la tergiversada información promovida desde el entorno de la Comunidad de Madrid, no a que esta no se efectuara, pues la misma se mostraba conforme con convocar una rueda de prensa. En definitiva, “la discrepancia esencial, más allá de las sospechas que pudiera albergar, radicaba en la oportunidad del momento en el que había de efectuarse el desmentido”.

El voto examina también el borrado de los mensajes del terminal de García Ortiz y expone que el acusado era, y al momento del juicio seguía siendo fiscal general del Estado y, por tanto, dirige la acción penal y política de la actuación del Ministerio Fiscal. En este contexto -razonan las magistradas- “es fácil presuponer que sus comunicaciones alojan cuestiones extremadamente sensibles, plagadas de datos confidenciales de terceras personas, lo que abona

como razonable el máximo sigilo y precaución ante eventuales revelaciones en torno a las mismas”.

“En definitiva, entendemos que no ha quedado acreditado que el Fiscal general del Estado sea el autor de la filtración del correo de fecha 2 de febrero de 2024 a la Cadena SER ‘con intervención directa, o a través de un tercero, pero con pleno conocimiento y aceptación’ -según el relato de hechos probados mayoritario-, cuya participación se afirma categóricamente pese a indicar que la filtración proviene de la Fiscalía General de Estado, no se describe ni cómo, ni dónde, ni a través de que medios tiene lugar esa llamada ‘intervención directa’, y menos su conocimiento y colaboración con tercero.

En cuanto a la ‘nota informativa’, las dos magistradas apuntan que su publicación, sobre cuya autoría existe un extenso acervo probatorio, aisladamente considerada, no constituye comisión delictiva alguna. La misma “no contiene información indebidamente revelada, ante el previo conocimiento público de los hechos, como se desprende del relato fáctico, cuando se publica la nota, toda la información que contiene la misma había resultado revelada”.

Añaden que los datos contenidos en la nota ya eran públicos, por filtraciones previas, que no pueden ser imputadas al Fiscal general del Estado, y lo que se hace con la nota es “salir al paso de esas filtraciones, de contenido no ajustado a la verdad en algunos extremos, ofreciendo una información aséptica y objetiva y que no contiene ninguna revelación, apartándose el criterio utilizado por la sentencia mayoritaria, de una reiterada jurisprudencia de esta Sala, anteriormente referida”.

En este caso -explica el voto-, “se desmintió una acusación falsa de actuación ilícita de la Fiscalía -haber ofrecido un acuerdo y posteriormente retirarlo por razones políticas- impulsada desde el aparato de un poder público, para tratar de desviar la atención sobre la presunta defraudación fiscal judicialmente investigada- y amortiguar de esa manera su impacto mediático. Informar a la opinión pública de que esto no había sido así, era no solo una opción legal, sino la única opción legal”.

Las magistradas consideran que “lo contrario habría sido dar por válida la afirmación que atacaba de plano la legalidad de la actuación de la Fiscalía, y con ella el prestigio de la institución, y permitir, en aras a una supuesta confidencialidad voluntariamente renunciada, la consiguiente quiebra de la confianza de los ciudadanos en el funcionamiento de las instituciones democráticas”.

El tribunal que ha dictado la sentencia ha estado formado por los magistrados Andrés Martínez Arrieta (presidente y ponente), Juan Ramón Berdugo, Manuel Marchena, Antonio del Moral, Ana María Ferrer, Susana Polo y Carmen Lamela.