



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

VOTO PARTICULAR .-

Que formula el Magistrado D. Nicolás Poveda Peñas, con carácter concurrente respecto de la sentencia dictada con fecha 30 de Noviembre de 2.017 en el Rollo de Sala 006/2017, correspondiente al Procedimiento Abreviado num. 0085/2014 del Juzgado Central de Instrucción num. 6.

PRIMERO.- En principio hemos de indicar que el presente voto particular se formula, no en cuanto al fallo condenatorio, sino en cuanto a los razonamientos que dan lugar a la valoración de la prueba que da lugar al mismo, en base a unos hechos probados que se discuten, no se discute en cuanto a los antecedentes de hecho que se indican en la sentencia, se discrepa en cuanto al contenido fáctico y jurídico de la misma, estimamos por tanto que dichos antecedentes, en nada afectan a la discrepancia que se formulara más adelante, al referirse únicamente a datos de actuaciones procesales, sin comentario alguno

SEGUNDO.- Hemos anunciado en el apartado anterior, cual es el objeto del presente voto particular por el que se discute, y que no afecta al fallo de la misma, y ello porque:

Se considera por mi parte probado que el acusado miembro de la Guardia Civil José Manuel Rodríguez Talamino, que en el mes de Septiembre de 2.014 prestaba sus servicios en la unidad de apoyo técnico de la Guardia Civil, procedió a la colocación en un vehículo de una cámara oculta, para así poder comprobar las personas que accedían al edificio Eboli en la localidad de Pinto, en el que tenía su sede profesional el empresario David Marjaliza, participando directamente en la colocación del vehículo.

Asimismo que en la noche del día 5 de Septiembre de 2.014 cuando se celebraban las fiestas de la localidad de Valdemoro, mantuvo una entrevista con el también acusado Francisco Granados, al que manifestó sin mayor detalle que había detectado la presencia de miembros de la Guardia Civil por la localidad de Valdemoro, lo que creo una gran preocupación en este último que, ante lo



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

inconcreto del comentario, pidió al también Guardia Civil y acusado José Luis Caro Vinagre, a quien conocía por su excedencia en la Guardia Civil y su entonces pertenencia al cuerpo de seguridad de la Comunidad de Madrid, de la que había sido Consejero de Seguridad Francisco Granados, sabiendo este que Caro tenía relación con su compañero Rodríguez Talamino, con de que indagara cerca de este último, el contenido o razón de esa presencia policial, ya que Granados había tenido problemas fiscales con anterioridad por una cuenta en Suiza y quería saber la razón de ello.

Asimismo Francisco Granados aviso al empresario David Marjaliza Villaseñor que tenía su sede en Pinto, en el Centro Comercial Eboli, de su preocupación por que también le afectaba a él, toda vez que la cuenta de Suiza había operado con una compensación entre ambos, y además porque Caro Vinagre había hablado con Rodríguez Talamino y supo del lugar de ubicación del vehículo con cámara, colocado en vigilancia de la entrada del edificio de la empresa de Marjaliza.

Tal hecho presenta los caracteres objetivos y subjetivos de la conducta prevista y penada en cuanto al delito de revelación de secretos, y en el que participan como agentes informantes Rodríguez y Caro y como receptores Granados y Marjaliza, aunque este último no fuera directamente sino a través del anterior, pero participando de forma activa en la consumación del delito.

Francisco Granados procedió a ocultar una cantidad de dinero próxima al millón de euros en un altillo de la vivienda de sus suegros, según se pudo comprobar posteriormente mediante la correspondiente entrada y registro judicial.

David Marjaliza, que desde antes de Septiembre de 2.014 venía adoptando medidas de precaución en cuanto a sus contactos telefónicos y personales, y que había procedido con antelación al aviso de Granados, a cambiar la titularidad de sus empresas poniéndolas a nombre de testaferros como reconoció expresamente en su declaración en el juicio oral su secretaria Sra. Ramírez, y decidió por su parte eliminar parte de la documentación que tenía en su oficina mediante una destrozadora de papel y otra que pudiera interesar a la investigación policial quemándola, aun cuando en un principio sospechó que podía tratarse de un asunto de tráfico de drogas, desaparición que llevo a cabo, una parte con destino desconocido y quedando otra parte con destino a la vivienda de la citada secretaria Sra. Ramírez Fernández, que la escondió en su vivienda debajo de un colchón,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

documentación que había sido sacada de su despacho, conforme se acredita con el contenido de la diligencia de entrada y registro del mismo, en donde la fuerza actuante detecto huecos en los archivos.

Ha quedado acreditado pues la conducta de Francisco Granados y de David Marjaliza fue la de aprovechar la información dada por Rodríguez Talamino y adoptar medidas que entorpecieron y perjudicaron de forma sustancial la instrucción de la causa.

Tales conclusiones se obtienen de las diligencias de prueba practicadas en el juicio oral, como son las declaraciones de los citados; la del testigo miembro de la Guardia Civil con tarjeta de identidad S01680R, instructor de las diligencias de entrada y registro tanto del despacho como del piso en que habitan los suegros del acusado Granados.

Exclusivamente en base a tales diligencias probatorias se obtiene dicho resultado, sin que tengan efecto probatorio el resto de manifestaciones realizadas en el juicio oral, tanto por David Marjaliza como por la Sra. Ramírez Fernández, por considerar las mismas prueba nula a efectos de cargo para los hoy acusados.

Hay que tener en cuenta que tanto Francisco Granados, como David Marjaliza, como su secretaria Sra. Ramírez son acusados en el proceso principal del que dimana la presente.

Concurren pues los elementos objetivos y subjetivos de los tipos por los que se acusa y en consecuencia procede la condena que contiene la sentencia de la que se discrepa en parte, en cuanto a los acusados Granados; Caro y Rodríguez, no en cuanto a otros citados, habida cuenta que no son acusados en este juicio, y no procede que el Tribunal se pronuncie sobre las conductas de los no acusados más que en aquello que inciden en la de los que sí lo son efectivamente.

TERCERO.- Seguidamente pasamos a determinar el contenido del criterio discrepante, con los debidos respetos al parecer mayoritario del Tribunal, y que afecta a los hechos probados y a los razonamientos que se indican en la citada sentencia como base de la condena.

La actividad probatoria desarrollada en el juicio permite afirmar la hipótesis acusatoria, pero con una base diferente y en términos distintos de los que se indican en la sentencia consistentes en la conducta ilícita, y que consideramos relevantes al encontrarnos en el enjuiciamiento de una pieza separada de una



causa principal en la que están incluidos como acusados los citados como tales en la presente y los testigos mencionados Marjaliza y Ramírez.

En primer lugar, se reitera en varias ocasiones, en la sentencia de la que discrepa, el hecho de que fuera Francisco Granados quien indicara a David Marjaliza que se deshiciera de documentación que pudiera afectarles, manifestación novedosa en estas actuaciones y en el juicio la que se realiza por este sin otra corroboración que la manifestación de la secretaria Sra. Ramírez que dice que David se lo comentó, sin que exista ninguna otra corroboración en cuanto al autor o inductor de la decisión de hacer desaparecer los documentos que al parecer adopta David Marjaliza.

Y decimos "al parecer", porque nada se sabe de dicha documentación, salvo que según sus propias manifestaciones consistía en licitaciones (Marjaliza) y sobre mesas de contratación, y en un cuaderno escolar donde se anotaban entregas de dinero por parte de David Marjaliza a diversos alcaldes y concejales y a quien, así como facturas de regalos, documentación de la Comunidad de Madrid (Ramírez Fernández), sin que haya manifestado ni aportado ningún dato concreto sobre su contenido, salvo la manifestación de que constaban los cobros de Francisco Granados y de un apodo que se le aplica.

No existe dato alguno que acredite la preexistencia de tal documentación, ni de la general ni por supuesto del citado cuaderno escolar, ni sobre su contenido exacto, finalmente la Sra. Ramírez dice que en parte estaba informatizada, pero el disco duro del ordenador se borró.

Más tales manifestaciones, sin acreditación ni corroboración alguna en la causa, se completan indicando que fue Francisco Granados quien le manifestó a David Marjaliza que debía quemar la documentación, lo que debía hacer un día de niebla para no ser vista ni localizada desde el aire, la columna de humo y que se lo dijo en una de las 4 o 5 reuniones que tuvieron tras el día 8 de Septiembre.

Cuentan ambos, empresario jefe y secretaria respectivamente, que la operación de quemado la llevo a cabo un empleado que hacía chapuzas para la empresa llamado Eduardo y lo llevo a cabo en una finca de la localidad de El Álamo, y que lo transporto hasta el automóvil o furgoneta, lo que no se ha dicho ubicado en el garaje, en tres carros del supermercado que existe debajo de la oficina, y al preguntársele a David Marjaliza si era Mercadona, corrigiendo a quien le pregunta y dice que no, afirmando que era Carrefour.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

David dice que tal operación se realizó en el fin de semana primero de Octubre y Ana Ramirez dice que fue a finales de Septiembre o primeros de Octubre.

Existen en este relato, que asume la sentencia mayoritaria una serie de contradicciones con las propias manifestaciones de los dos testigos citados y quienes también son acusados en la causa principal.

Por un lado, es cierto que en las oficinas de David Marjaliza, que ocupan la tercera planta del edificio Eboli, existe un supermercado, pero no es ni Mercadona, ni tampoco Carrefour, tal confusión sobre el supermercado llama la atención cuando se trata del edificio domicilio de las empresas de David Marjaliza a donde supuestamente acude todos los días, y la publicidad del supermercado ocupa la mayor parte de la fachada siendo visible desde la carretera N-IV.

En segundo lugar, David Marjaliza manifiesta que no conoce al esposo de Ana Ramírez, que según manifestaciones esta es su secretaria desde hace 20 años, si bien luego rectifica y reconoce que si sabe su nombre y apellidos Boza Lechuga, y que no le envió a Suiza a realizar un encargo.

Sobre el citado Eduardo, cabe decir, que según manifestaciones de David Marjaliza, es una persona a quien se le suele denominar en lenguaje común "ñapas" encargado de las chapuzas en la sede social, pero sin embargo resulta ser enviado a Suiza a realizar una gestión que se dice sobre el pago de un seguro, viaje en el que le acompañó el marido de Ana Ramírez el ya citado Boza Lechuga, llamando la atención de este Magistrado, que para hacer una gestión que se puede hacer desde España se envíe a una persona encargada de las chapuzas, acompañado del esposo de Ana Ramírez, que resulto ser miembro de la Guardia Civil.

La Sra. Ramírez no vio entrevista alguna entre Granados y Marjaliza después del 6.09.14, conociendo lo que manifiesta por referencias del propio Marjaliza.

El día de la supuesta quema de documentos no había niebla en el Álamo según es público y notorio pudiéndose comprobar a través de la AEMET.

Existen pues, en el testimonio de estos, numerosas contradicciones entre las manifestaciones de los testigos Marjaliza y Ramírez con la realidad, siendo significativo que aquellas que les pudieran afectar de cara al proceso principal son negadas o desvirtuadas y las que afectan a otros acusados,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

confirmadas pero por lo visto no acordes con la realidad, lo que lleva por mi parte a constatar una valoración de falta de verosimilitud en las mismas, que impide que estas puedan ser prueba de cargo, ya que es elemento objetivo del tipo la importancia del daño a la Administración, y considero por tanto que no deben constar en la sentencia como hecho probado ni servir de base probatoria de cargo.

CUARTO.- Partiendo del hecho de que el acusado Francisco Granados y los aquí testigos, David Marjaliza y Ana Ramírez son coimputados en la causa principal, de la que dimana la presente, sin perjuicio de lo previsto en la STS de 7.12.04 en orden a poder llegar a considerar parte en el delito de revelación de secretos que nos ocupa, a todo el que se beneficie de la información, ya que ello contiene la consumación de la conducta delictiva, pues de otro modo el aviso a un socio y no a otro que en ese momento no está presente, aun cuando sea por salir de la habitación simplemente, pero que se beneficia de la información resultaría impune, lo que carece de lógica y contradice el bien jurídico protegido por la norma, tesis sostenida posteriormente en la STS de 27.12.06, que recoge:

Faltaría por tanto, uno de los requisitos del delito del art. 418 CP ,, delito que no es de mera actividad, sino de resultado, por lo que el tipo no se cumple con el acceso al secreto de la información transmitida por el funcionario, sino que es preciso además el aprovechamiento propio o de tercero a modo de agotamiento del ilícito que se traduce en la consecución de algún beneficio, que aunque el tipo no lo diga debiera ser económico porque la pena prevista está de acuerdo con su importe.

Elo es relevante en orden a la existencia de una cantidad de dinero que existía en el despacho de Marjaliza, que por cierto tenía según dijeron estos, al menos una habitación blindada y que se trasladó a un depósito en el Banco Popular, con evidente sentido de ocultación.

Cabe decir además que sus testimonios, no pueden ser tenidos en cuenta a efectos incriminatorios de ningún otro acusado al no existir la correspondiente corroboración.

La STS de 23.03.17 dice al respecto: En nuestra sentencia nº 1040/2010 de 11 de noviembre recordábamos la de 25 de noviembre de 2009, reiterando lo afirmado en las de 14 de mayo de 2009 y en la núm. 593/2008 de 14 de octubre, decíamos en esas ya añejas resoluciones: «En relación con el medio probatorio constituido por la declaración prestada por quien también es acusado, en la causa seguida contra la persona cuya presunción de inocencia se pretende enervar, debemos distinguir: (a) la cuestión de la validez de la utilización de ese



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

medio probatorio; (b) la relativa a la credibilidad que pueda otorgarse a lo manifestado por el coimputado y (c) lo que el Tribunal Constitucional ha denominado la consistencia como prueba de cargo a efectos de desvirtuar la presunción de inocencia.....

La determinación de que el medio tiene la consistencia probatoria exigible, desde la perspectiva de salvaguarda de la presunción de inocencia, constitucionalmente garantizada, (a) ha de fundarse en datos objetivos , (b) externos o ajenos a lo que haya manifestado el coimputado y (c) debe resultar de la corroboración , por la adición de datos que tengan también contenido incriminador, y esto (d) en relación con aquellos elementos del delito a los que alcanza la citada garantía constitucional, muy especialmente a la participación del condenado en el hecho imputado.....

La cuestión esencial consiste precisamente en establecer en qué consiste dicha corroboración y cuando puede tenerse por alcanzada. Al efecto debemos establecer las siguientes consideraciones: (a) la ya dicha de que el elemento corroborante debe ser externo, es decir reportado por una fuente probatoria diversa del coimputado, y, por ello, no derivado de la declaración misma del coimputado que ha de corroborarse; (b) que el dato que corrobora ha de referirse, no a cualquier contenido de la declaración, sino precisamente a los elementos del delito abarcados por la presunción constitucional de inocencia, muy especialmente la participación del acusado; (c) que la suficiencia de la corroboración se logra aunque el dato reporte un mínimo grado de intensidad probatoria; (d) que tal conclusión no cabe, por ello, establecerla sino examinando las particularidades de cada caso.....»

En la Sentencia de 31 de marzo de 2009 también tuvimos ocasión de recordar que la STS 53/2006, 30 de enero apunta, en primer lugar: «que no constituye corroboración la coincidencia de dos o más coimputados en la misma versión inculpatoria» (por todas, SSTC 65/2003, de 7 de abril, F. 5 ; ó 152/2004, de 20 de septiembre , F. 3).

La doctrina que arranca de la Sentencia del Tribunal Constitucional 153/1997, ha supuesto un punto de inflexión hacia el reforzamiento de la efectividad de la garantía constitucional. Pasando a exigir la corroboración de lo dicho por el coimputado y, más tarde, exigiendo que esa corroboración concierna a la participación del condenado y no meramente a la credibilidad del coimputado, imputación. (STC 181/2002; 207/2002; 55/2005; 1/2006; 97/2006; 170/2006; 277/2006 y 10/2007).

Como concluye el Tribunal Constitucional en la Sentencia nº 102/2008 de 28 de Julio de 2008, rec. 7.610/2005 , la declaración del coimputado, en cuanto prueba «sospechosa no puede convertirse en el único fundamento de una condena penal» (STC nº 17/2004 de 23 de febrero) o, como dice en sentencias recientes «las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas». Y, en algunos momentos, cuida el Tribunal Constitucional de advertir ya la diferencia entre la credibilidad y la consistencia probatoria. Así cuando dice que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración «como pueden ser la inexistencia de animadversión, el persistente mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna» carecen de relevancia como factores de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren.

Similar cuerpo de doctrina se expone en la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2008 de 21 de julio . En ambas por otra parte se advierte que la declaración de un coimputado no puede servir de corroboración a la de otro coimputado.

Y en todo caso recuerda que lo corroborado no es la credibilidad sino el hecho declarado probado bajo exigencia de la garantía de la presunción de inocencia: (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 72/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 181/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 233/2002, de 10 de febrero, FJ 3; 190/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 118/2004, de 12 de julio, FJ 2; 147/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 312/2005, de 12 de diciembre, FJ 1, y 1/2006, de 16 de enero, FJ 6 y Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1993, caso Funke c. Francia).

Esa doctrina constitucional tiene correlatos en la establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pueden consultarse a esos efectos las sentencias del caso LABITA contra Italia, de 6 de abril de 2000 en la que, para justificar la adopción de la prisión provisional consideró insuficiente las declaraciones inculcatorias del coimputado exigiendo que éstas estuvieran corroboradas por otros elementos de prueba. Y también la Sentencia del caso CORNELIS contra Holanda, de 25 de mayo de 2004 . En éste estimó suficiente la declaración del coimputado para descartar la violación del art. 6.1 CEDH porque aquél fue el único elemento probatorio en el que se había fundado la condena, ya que el órgano jurisdiccional había contado con otras pruebas de cargo.

En el presente caso no se aprecia el imprescindible dato corroborador, sino que por el contrario se aprecian múltiples datos que conllevan la falta de verosimilitud de tales manifestaciones inculcatorias hacia Francisco Granados.

QUINTO.- Es importante señalar que dicha cuestión no es baladí, habida cuenta que los tipos aplicables establecen un agravamiento de la penalidad en el caso de grave daño a la Administración, elemento objetivo que consideramos queda afectado por dicha falta de verosimilitud.

Por otro lado, la relación de hechos probados en este enjuiciamiento, podría afectar al contenido de la valoración de las pruebas en la causa principal de la que trae origen, lo que sin perjuicio del Principio de Derecho de que solo es válido como prueba lo practicado en un juicio oral, es evidente que la afectación de lo declarado probado en una pieza puede afectar al contenido de la prueba en la causa principal.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Ello conllevaría como lógica conclusión de mi criterio expuesto en los términos antes dichos a la modificación de la resolución dictada

Es evidente que con lo anteriormente expuesto se establece por mi parte un criterio distinto en cuanto al contenido de la fundamentación del parecer mayoritario, y en este sentido, con pleno respeto a la opinión de mis compañeros, emito este voto en Madrid, a 4 de Diciembre de 2.017