CAUSA ESPECIAL núm.: 20740/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

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

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Ana María Ferrer García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 27 de enero de 2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Recibido en el Registro General del Tribunal Supremo el 8 de octubre de 2020 Exposición Razonada del Juzgado Central de Instrucción

num. 6, relativa a las Diligencias Previas 96/2017 (Pieza Separada 10), que se sigue contra D. Pablo Iglesias Turrión y otros, por supuesto delito de descubrimiento y revelación de secretos, se dictó providencia acordando formar rollo, tener por nombrado ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Andrés Palomo del Arco y pasar las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y contenido de la Exposición recibida.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal con fecha 5 de octubre de 2020 ha emitido informe en el que constan los siguientes extremos: "1º. D. Pablo Iglesias Turrión es Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Derechos Sociales y Agenda 2030, además de Diputado en el Congreso de los Diputados. De conformidad con lo establecido en el art. 102.1 de la CE, y 57.2 de la LOPJ es competente esa Sala para el conocimiento de los hechos que se refieren al aforado.

2º. Es competente esa Sala, art. 57.2 de la LOPJ para el conocimiento de los hechos referidos a Dña Gloria María Elizo Serrano quien ostenta la condición de Diputada.

3°. No es competente esa Sala respecto de los hechos que se exponen, respecto de D. Raúl Carballedo Gónzalez, Dña Marta Flor Núñez García, Dña Dina Bousselham y D. Ricardo De Sa Ferreira.

4°. Procede el archivo de la causa con devolución al Juzgado Central de Instrucción n° 6 a fin de agotar la investigación.../..."

TERCERO.- Por providencia de 6 de noviembre de 2020 se da traslado al Magistrado Ponente para que proponga a la Sala la resolución oportuna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la Exposición Razonada elevada a esta Sala Segunda por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional, se hace referencia a la participación en hechos que pudieran ser delictivos, de:

i) Don Pablo Iglesias Turrión, vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Derechos Sociales y Agenda 2030, quién además posee la condición de Diputado en el Congreso de los Diputados.

ii) Doña Gloria María Elizo Serrano quien así mismo disfruta de la condición de Diputada en el Congreso de los Diputados.

Esa cualidad de Parlamentarios, determina en ambos casos la competencia de esta Sala conforme al artículo 71.3 CE y 57.1.2º de la LOPJ; y en el primero además, en atención a su condición de miembro del Gobierno, también establece tal atribución, el art. 102.1 CE.

Sin embargo, esta competencia no puede predicarse respecto de otros investigados no aforados, D. Raúl Carballedo González, Dña. Marta Flor Núñez García, Dña. Dina Bousselham y D. Ricardo De Sa Ferreira, conforme a la doctrina consolidada a tenor de la cual, en la medida de lo posible, ha de respetarse la distribución competencial prevista en la ley de forma que el fuero de uno de los partícipes no altere la asignación del juez competente para los restantes eventuales partícipes salvo que sea absolutamente imposible el conocimiento por separado (AATS de 29 de junio de 2006, 23 de junio de 2009, 26 de enero de 2017 ó 6 de noviembre de 2017, así como SS TEDH 2/6/05, caso *Claes y otros c.Bélgica* y 22/6/2000, caso *Coéme c.Bélgica*).

Como expresa el ATS, 27 de diciembre de 2018, rec. 20907/2017 la conveniencia de que la conexión procesal en las causas penales contra aforados ajuste su existencia a un criterio restrictivo, tantas veces defendido por la jurisprudencia de esta Sala, adquiere ahora la condición de mandato legal, con la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 41/2015, 5 de octubre que introduce una nueva concepción en la que el enjuiciamiento conjunto de los delitos conexos sólo se justifica por razones operativas, "cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulte conveniente para su esclarecimiento y la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso. En igual sentido, el ATS de 7 de julio de 2017, rec. 20434/2017.

SEGUNDO.- En la Exposición Razonada elevada a esta Sala Segunda, se considera, indiciaría y provisionalmente, que se han cometido por el aforado Sr. Iglesias Turrión: i) un delito de descubrimiento y revelación de secretos; ii) un delito de daños informáticos; y iii) un delito de acusación y denuncia falsa; y por parte de la también aforada Sra. Elizo Serrano, exclusivamente el de falsa acusación y denuncia.

En este momento procesal le corresponde a esta Sala, exclusivamente, verificar si en la Exposición que le ha sido remitida se consignan hechos que, según una valoración muy provisional, pudieran ser delictivos, y si existen *indicios consistentes* o, dicho de otra forma, principios de prueba de la participación en ellos de la persona aforada (Autos de 21 de mayo de 2009, de 23 de junio de 2009, de 13 de noviembre de 2014, de 26 de enero de 2017, ó de 23 de julio de 2018).

Tal como hemos reiterado en resoluciones decisorias de este mismo trámite: "bastará la posibilidad razonable de que los hechos que describe la exposición razonada, justificando la imputación, hayan ocurrido, para que proceda la apertura de la fase de investigación que constate los elementos necesarios para determinar la concurrencia o no del comportamiento delictivo que en aquélla se indica". Como se recoge en la propia exposición razonada no basta cualquier sospecha o conjetura; no son suficientes las posibilidades, más o menos imaginables, o las alusiones indirectas; es necesario que existan indicios "fundados y serios", una imputación "clara y concreta", o "apoyo probatorio".

Para poder decidirlo, la exposición razonada debe ser precedida de una investigación de "todo lo relativo al hecho delictivo imputado, en especial lo concerniente a la individualización de las personas responsables de los delitos que pudieran haberse cometido"; sin que baste con la constatación puramente nominal de que un determinado hecho delictivo ha sido atribuido a un aforado. Resulta indispensable, en cuanto conlleva una derogación singular de las reglas ordinarias de competencia objetiva y funcional que el Juez instructor que pretende declinar su propia competencia, exponga las razones que

determinarían la incoación por el Tribunal Supremo del procedimiento especial contemplado en los arts. 750 a 756 de la LECrim; en exposición razonada que "ha de ser lo suficientemente *exhaustiva* como para delimitar --con toda la provisionalidad que es propia de un momento procesal como el presente-- el alcance objetivo y subjetivo de los hechos" (AATS de 8 de febrero y 4 de octubre de 2018 dictados ambos en la causa especial núm. 20959/2017; de 8 de enero de 2018, causa especial núm. 20484/2017; de de 30 de octubre de 2017, causa especial núm. 20480/2017; de 6 de julio de 2017, casa especial núm. 20137/2015; ó de 5 de mayo de 2015, causa especial 20268/2015).

TERCERO *(descubrimiento y revelación de secretos)*.- En la Exposición Razonada elevada a esta Sala Segunda, aparecen, efectivamente enumerados diversos indicios de su perpetración; en expresión del informe del Fiscal, los hechos que sustentan tal comisión delictiva, están "acreditados indiciariamente con solidez".

1. En concreto, se indica, como consecuencia de las propias declaraciones de los diversos intervinientes que:

- Dina Bousselham era en el año 2015 asesora del Partido Podemos en el Parlamento Europeo. Era, además una persona cercana al Secretario General del partido, Pablo Iglesias Turrión.

- El 1 de noviembre de 2015 Dina Bousselham se encontraba junto quien era su pareja, Ricardo Antonio De Sa Ferreira en el interior del establecimiento comercial IKEA ubicado en la localidad de Alcorcón (Madrid) cuando se percató de la desaparición del abrigo de Ricardo Antonio en cuyo interior guardaban varios objetos, entre los que se encontraba el teléfono móvil de Ricardo Antonio De Sa Ferreira, y el de Dina Bousselham, este último era un dispositivo móvil Sony Xperia Z2 en cuyo interior existía una tarjeta de memoria mini SD de la marca Samsung.

Dina Bousselham no disponía de otro teléfono móvil, por lo que en el mismo dispositivo almacenaba tanto información de carácter profesional, como personal. Estos archivos incluían fotografías de Dina con su pareja, con el Sr. Iglesias, con amigos, parientes o sola, en su más estricta intimidad.

Documentos y archivos de texto relacionados con su actividad profesional, y otra información que forman parte de su esfera íntima. Además de todo ello, guardaba en la carpeta de elementos enviados algunos pantallazos de conversaciones mantenidas en aplicaciones de mensajería en grupos en los que aparecía Pablo Iglesias Turrión.

Dina Bousselham informó en su momento a Pablo Iglesias de la desaparición de la tarjeta, por lo que este sabía que había denunciado su sustracción.

- En el mes de enero de 2016 parte de la información contenida en la tarjeta de memoria mini SD de la marca Samsung que estaba en el teléfono de la Sra. Bousselham llegó a manos del periodista Luis Alberto Pozas Fernández, en aquel momento director de la revista Interviú, quien se guardó una copia en su ordenador. El Sr. Pozas comparte los archivos y gran parte de información que contiene la tarjeta con el subdirector de la revista, Luis Rendueles Bulte. Posteriormente la tarjeta de memoria se entrega al presidente del Grupo Editorial de la revista, Antonio Asensio Mosbah. Ninguno de los archivos almacenados en la tarjeta se publicó en la revista Interviú.

Se desconoce el modo en que esta tarjeta llegó a manos de los periodistas

- El día 20 de enero de 2016 a las 19:30 horas, Pablo Iglesias Turrión acude a la sede del Grupo Z para entrevistarse con su Presidente, Antonio Asensio Mosbah, quien previamente le había citado. Una vez en el lugar, el Sr. Asensio Mosbah le entrega a Pablo Iglesias Turrión la tarjeta de memoria mini SD de la marca Samsung procedente del teléfono móvil marca Sony modelo Xperia Z2 de Dina Bousselham, cuya sustracción había sido denunciada el 1 de noviembre de 2015.

Junto con la tarjeta de memoria el Sr. Asensio Mosbah le facilita al Sr. Iglesias un lector de tarjetas y le permite el acceso a un despacho con un ordenador donde el Sr. Iglesias se queda solo y observa el contenido de la tarjeta de memoria mini SD marca Samsung que le había sido entregado.

Al observar el contenido de la tarjeta, el Sr. Iglesias constata que el dispositivo de memoria almacena información de carácter eminentemente personal e íntimo de Dina Bousselham, quien era la usuaria del teléfono móvil en la que estaba inserta.

- Acto seguido Pablo Iglesias se queda con la tarjeta de memoria de Dina Bousselham y abandona el lugar conservando en su poder la tarjeta durante un periodo que no se ha logrado determinar, pero que en todo caso finalizó en un momento anterior al 23 de agosto de 2017.

De este modo, Pablo Iglesias comprobó el contenido de la tarjeta y constató que era de Dina Bousselham y que almacenaba información personal.

2. Informa el Ministerio Fiscal, que estos hechos indiciariamente presentados podrían, desde la provisionalidad de este momento procesal, acomodarse a la conducta típica prevista en el art. 197.1 y 2 del CP. Narración (que en modo alguno ahora valoramos, a salvo la comprobación externa de que existen manifestaciones a presencia judicial de los diversos intervinientes que posibilitan esa conformación del relato), que efectivamente permite la conexión con las conductas de apoderamiento y acceso previstas en la norma citada.

3. Sucede sin embargo que art. 201.1 del CP establece que "para proceder por los delitos previstos en este capítulo será *necesaria denuncia de la persona agraviada*... "

Es decir, preceptiva para asegurar el respeto a la víctima, a su dignidad, y posibilidad que el sistema penal no agrave la condición de la víctima por la tramitación de un proceso.

El cumplimiento de tal requisito en modo alguno ha sido determinado con la precisión o claridad exigida, para hacer efectiva su declinación competencial. Abundan razones para afirmarlo y también para negarlo, según la intervención procesal de Dina que examinemos y el correlativo acto de injerencia en su intimidad contemplado; en ningún caso, sin la asertividad requerida.

En este epígrafe referido al aforado Pablo Iglesias sólo hemos recogido del apartado de hechos remitido, los referidos a descubrimiento de secretos

por su parte; pero además existen conductas de revelación, donde no se narra participación alguna de este aforado, incluso el hallazgo en un registro domiciliario de diversos dispositivos informáticos, donde no resulta nítida la conducta de su poseedor, cuando menos conocedor de la tenencia de la tarjeta por parte de periodistas del grupo Z, instigador de revelación y ulterior descubridor.

Ciertamente una vez cumplimentada la denuncia de la víctima para un concreto acto de descubrimiento o revelación, no es dable la limitación operativa de la apertura de procedimiento para alguno o algunos de los investigados; pero supuesto diverso es, que habiendo sufrido diversas injerencias en momentos diversos (especialmente cuando no aparecen necesariamente conectados), aunque recaigan sobre los mismos secretos, que la "llave" que el ordenamiento otorga a la víctima para abrir el procedimiento, la utilice de forma discriminatoria en relación con los diversos actos de injerencia padecidos en su intimidad, aunque obviamente sin posibilidad dentro de cada hecho para decidir selectivamente perseguir o excluir a concreto(s) investigado(s), operatividad del perdón al margen.

Informa el Ministerio Fiscal, que la propia Fiscalía Anticorrupción solicitó al menos dos veces, en mayo y septiembre de 2020 nueva declaración de Dina para concretar, entre otros, el relativo a la denuncia, diligencia no admitida por el Instructor, en la primera ocasión porque la considera prematura; y se añade que es el propio Instructor quien en la exposición razonada, justifica esta denegación de práctica de declaración de Dina a estos efectos y otras diligencias, por estimar que ello afecta al aforado y que deberá ser, en su caso, esta Sala quien las acuerde y ante quien se practiquen.

Entiende sin embargo, el Ministerio Fiscal y comparte esta Sala, pese a las reticencias del Instructor, en aras de la *exhaustividad* que desde el principio de esta resolución, entendemos inexcusable que la Sra. Bousselham, sea oída acerca de si efectivamente "denuncia", el acto antes descrito, donde el aforado Pablo Iglesias el día 20 de enero de 2016, examina el contenido de la tarjeta y posteriormente se la guarda; e incluso como un *prius* a esa denuncia,

relacionado con uno de los elementos típicos inexcusables del delito que el Instructor indica, si el aforado Pablo Iglesias contaba con su autorización para que ese día, examinara sin restricciones el contenido de su tarjeta de memoria y restara en su posesión.

O en la formulación conjunta de esos extremos, si no mediaba tal autorización, si manifiesta ahora que consiente tolera y acepta que aquel hubiera entrado en conocimiento de todos los documentos, fotografías, incluidas las íntimas y personales, archivos y comunicaciones contenidos en la tarjeta de su titularidad, pues de haber conocido que iba a hacerlo le hubiera otorgado su expreso consentimiento.

CUARTO *(daños informáticos)*.-

1. La exposición afirma que existen elementos de cargos suficientes para poder atribuir al aforado los daños sufridos por la micro tarjeta SD, a partir de los siguientes indicios:

- Pablo Iglesias recibió la micro tarjeta de memoria en buen estado (el 20 de enero de 2016, pudo ver su contenido en la sede del Grupo Editorial Z)
- Pablo Iglesias se llevó la tarjeta y durante un periodo de tiempo la conservó en su poder.
- No consta que la compartiera con nadie más.
- La misma tarjeta que recibe el Sr. Iglesias de Antonio Asensio es la que entrega a Dina Bousselham.
- La tarjeta que el Sr. Iglesias entrega a Dina Bousselham es la que obra en los autos.
- Cuando Pablo Iglesias devuelve a Dina Bousselham la micro tarjeta, no funciona.
- Dina Bousselham trató de recuperar los datos de la micro tarjeta.
- La tarjeta sigue sin funcionar.

E incluso argumenta que la destrucción de la tarjeta resultaría coherente, con la publicación en el digital OK Diario de las capturas de pantalla que Dina Bousselham guardaba en la micro tarjeta SD y que se almacenaban en una carpeta denominada "Sent".

2. El Ministerio Fiscal, entiende así mismo que esos indicios, permiten con una solidez fundada, estimar la indiciaria existencia de un delito de daños informáticos, en tanto la tarjeta llegó a poder del aforado de forma que se pudo acceder a su contenido y cuando es recuperada por la Sra. Bousselham, al parecer, el acceso a su contenido no fue posible.

No obstante, también entiende que dista el Instructor de haber finalizado su tarea previa en el alcance objetivo y subjetivo de los hechos.

3. Efectivamente, esta Sala, sin necesidad ahora de examinara esa solidez o consistencia de los indicios, entiende que la obligada *exhaustividad sobre el alcance de los hechos*, exigida al remitente de la exposición no parece cumplimentada.

En primer lugar, acerca del dato esencial de si era accesible el contenido de la tarjeta cuando Dina la recibe del aforado, pues si bien en varias ocasiones ha afirmado su imposibilidad, posteriormente, en manifestación realizada “para evitar malentendidos” en escrito de 27 de mayo de 2020, firmada por ella misma y su Letrada, quien la aporta al Juzgado, se desdice de ello o si se prefiere, matiza aquella imposibilidad:

"Respecto de la meritada tarjeta samsung 32 en a que se encontraban archivos originalmente contenidos en mi teléfono móvil y que aporté en su día a este Juzgado, debo decir que inicialmente cuando se me entregó, funcionaba, y comprobé que en su interior estaban contenidos de mi teléfono, y sí, yo misma, con el fin de proteger mi intimidad, mi vida familiar y mi relación de pareja, accedí a los elementos de naturaleza más personal e íntimos de esta, y por ello puedo indicar que inicialmente funcionaba si bien no contrasté ni analicé todo su contenido.

Tras lo anterior, cuando volví a tratar de acceder a ella, dejó de funcionar, y es a partir de ahí, cuando no funcionaba y no pude volver a acceder, tratando de recuperar la misma por mero interés personal, previo a ninguna cuestión judicial, procedimiento alguno, y desconociendo lo que sería la posterior aparición en un registro de los mismos materiales con igual origen en mi teléfono móvil.

"Es por ello que tratando de recordar hechos tan convulsos y problemáticos, para mí personalmente, he indicado que nunca pude acceder a dicha tarjeta, en la medida en que nunca tuve conocimiento o acceso sobre la totalidad del contenido de esta".

Obviamente resulta necesario que sea oída al respecto por el Juez de Instrucción.

Por otra parte, obra un informe pericial sobre los daños de la tarjeta de la Sección de Ingeniería e Informática Forense, pero cuyos autores no han prestado ratificación y aclaraciones ante el Juzgado, pese a haberlo instado el Ministerio Fiscal; y en todo caso, interesa el Fiscal y comparte la Sala, para la previa y efectiva delimitación de los hechos que a nuestra consideración se someten, ampliación de la pericial cualificada informática, en orden a precisar cuáles son las causas que impiden acceder a la información de la tarjeta, cual fue el sistema o la técnica empleada para proceder al borrado, eliminación, deterioro, inservibilidad o inaccesibilidad de los archivos que la tarjeta contenía, y si es posible proceder a la recuperación de todos estos datos y fecha del último acceso.

QUINTO *(acusación y denuncia falsa)*.-

1. Aquí, el Juez Instructor, parte de que la Sra. Bousselham mintió al ser consciente de que las capturas de pantalla publicadas por Okdiario, eran las que ella había enviado a otras personas y que el aforado lo sabía porque además tuvo la tarjeta donde constaba tal envío en una carpeta correspondiente a una aplicación de mensajería instantánea (chats)

denominada *sent.* A partir de este dato y de las 'declaraciones' del Sr. Calvente, afirma la construcción de un ardid de carácter político, para aparentar el aforado ser víctima de una persecución política por Okdiario y por las cloacas del Estado que representaría la posesión del contenido del móvil de Dina por el Sr. Villarejo.

En relación ese relato que sirve para conformar la conducta de esta tipicidad, informa el Ministerio Fiscal, de forma contundente: *están repletos de valoraciones que no se revelan lógicas sólidamente, desde los indicios que señala en la exposición.*

Especialmente, por cuanto desde el examen externo de esos medios, sin atender ahora a su relevancia ni contenido, se observa que en la determinación del origen de los archivos procedentes de la referida tarjeta de memoria publicados en diversos medios, sin indicios concluyentes, se abandonan diversas líneas de investigación, para abogar como realidad acaecida una concreta alternativa sin mayor plausibilidad, sin investigación específica de las fechas de los archivos de origen (y sin atender a las coincidencias de julio de 2016 como de creación), existentes en diversos dispositivos donde se han encontrado imágenes procedentes del móvil de la Sra. Bousselham; y cuando la falta de coincidencia en la aplicación de la función *hash*, no conlleva que el origen sea diverso, pues basta cualquier mínimo cambio ulterior en el archivo para otorgar una cifra diferente.

2. Además y siempre como exigencia previa también este delito cuenta con un requisito de procedibilidad: *no podrá procederse contra el denunciante o acusador sino tras sentencia firme o auto también firme, de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada* (art. 456.2 CP).

En la exposición razonada no aparece, lo que en cualquier caso, impide la apertura del proceso penal por razón de este delito.

SEXTO.- Es exclusivamente respecto de este último delito de acusación y denuncia falsa donde se atribuye en la exposición razonada la participación de la otra aforada, Sra. Eliza Serrano, respecto de la cual, igualmente hemos de predicar la misma ausencia de indicios consistentes e inexistencia del mencionado requisito de procedibilidad.

SEPTIMO.- Consecuentemente como sucedió en otros precedentes *(ad exemplum* ATS de 25 de octubre de 2017 en el recurso núm. 20742/2017 ó el ATS de 29 de enero de 1998, recurso núm. 3850/1997) nos encontramos en la necesidad de devolver lo actuado al juzgado de procedencia con el fin de que lleve a cabo las diligencias ampliatorias que hemos indicado y las que complementariamente resulten procedentes, sin trasvasar la finalidad exclusiva de delimitar externamente --con toda la provisionalidad que es propia de un momento procesal como el presente-- el alcance objetivo y subjetivo de los hechos y sólo en la hipótesis de que el resultado lo aconseje y se hayan cumplimentado los requisitos de procedibilidad exigidos, elaborar una nueva exposición razonada.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1.- Declarar la competencia de esta Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento con respecto al aforado Don Pablo Iglesias Turrión.

2.- Declarar la competencia de esta Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento con respecto a la aforada Doña Gloria María Elizo.

3.- Declarar el archivo de la causa con devolución al Juzgado Central de Instrucción núm. 6 a fin de agotar la investigación, en los términos expuestos en el cuerpo de esta resolución.

4.- Declarar la falta de competencia de esta Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento con respecto a las personas no aforadas D. Raúl Carballedo González, Dña. Marta Flor Núñez García, Dña. Dina Bousselham y D. Ricardo De Sa Ferreira.

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

Manuel Marchena Gómez Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco

Ana María Ferrer García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina