

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1
MADRID**

SENTENCIA: 00061/2010

Rollo número 36/2009

Sumario número 19/2007

Juzgado de Instrucción número 48 de Madrid

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
SECCION PRIMERA**

MAGISTRADOS

Ilmos Señores:

Don Alejandro M^a Benito López

Doña Araceli Perdices López

Don Luís Carlos Pelluz Robles

S E N T E N C I A N °61/2010

En Madrid, a 11 de febrero de 2010

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, integrada por los Magistrados más arriba indicados, ha visto en juicio oral celebrado a puerta cerrada los días 25, 26, 28 de enero y 1 de febrero de 2.010, la causa seguida con el número 36/2009 de rollo de Sala, correspondiente al procedimiento ordinario instruido como sumario número 19/2007 del Juzgado de Instrucción número 48 de Madrid, por un supuesto delito de traición, contra D. Roberto Flórez García, nacido el día 22 de mayo de 1965 en Grado (Asturias), hijo de Antonio y María Rosalía, titular del DNI nº 52620296-E, sin antecedentes penales, cuya situación económica no consta, privado de libertad por esta causa desde el 23 de julio de 2007, representado por el Procurador D. Domingo José Collado Molinero, y defendido por el Letrado D. Manuel Olle Sese.

Ha ejercitado la acusación particular el Centro Nacional de Inteligencia, representado y defendido por el Abogado del Estado, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Angel Luís Perrino Pérez, actuando como ponente la Ilma. Sra. D^a Araceli Perdices López, que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito de traición del artículo 584 del Código Penal, del que es responsable en concepto de autor Roberto Flórez García, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le condene a las penas de doce años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de cumplimiento de la condena, y al pago de las costas procesales.

A

SEGUNDO.- La acusación particular ejercitada por el Abogado del Estado, en igual trámite calificó los hechos como constitutivos de un delito de traición del artículo 584 del Código Penal del que es responsable en concepto de autor Roberto Flórez García, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le condene a las penas de doce años de prisión e de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Subsidiariamente calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional del artículo 598 en relación con los artículos 599.1º y 74 del Código Penal, por el que solicitó la pena de cinco años de prisión e inhabilitación para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena. Asimismo interesó que se condenara en costas, incluidas las de la acusación particular.

TERCERO.- El Letrado del procesado, en igual trámite, negó los hechos de las acusaciones y solicitó la libre absolución de su defendido.

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que Roberto Flórez García, de nacionalidad española, mayor de edad y sin antecedentes penales fue miembro del Centro Superior de Información de la Defensa (CESID), luego denominado Centro Nacional de Inteligencia (CNI), desde el 20 de marzo de 1991 hasta el 22 de abril de 2004 en que dejó de prestar servicio después de haber solicitado su baja voluntaria, habiendo estado destinado desde el 1 de septiembre de 2000 en la Sede Central del CNI en Madrid, lo que aprovechó para acceder a numerosa documentación e información perteneciente al Centro que de conformidad con lo previsto en la Ley 9/68 de 5 de abril, reguladora de los Secretos Oficiales en relación con el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 noviembre 1986 y tras su entrada en vigor, con la Ley reguladora del Centro Nacional de Inteligencia de 6 de mayo de 2002, estaba clasificada como secreta, pese a que no contaba con autorización para ello ni estaba relacionada con el trabajo que se le había encomendado, consistente en la elaboración de una monografía sobre captación de fuentes humanas, procediendo a sacarla del Centro, guardándola en diversos soportes informáticos y en formato papel, que junto con otra documentación perteneciente al CESID y de la misma naturaleza secreta que se había llevado con anterioridad, fue localizada en las entradas y registros autorizadas por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Puerto de la Cruz y realizadas el 23 de julio de 2007, en su domicilio sito en el Camino Casa Azul nº 36 de Puerto de la Cruz, en un local que tenía alquilado en el Camino las Dehesas nº 65 de Puerto de la Cruz, y en la vivienda de su suegra en la calle Esquivel nº 3 de Puerto de la Cruz.

De entre esa documentación e información clasificada como secreta, con la que Roberto Flórez García se había hecho y llevado del CESID-CNI con la intención de ofrecérsela a los servicios secretos de Rusia, si bien no se cuenta con acreditación suficiente de que ese ofrecimiento se llegara a materializar, el Consejo de Ministros, por Acuerdo de fecha 27 de marzo de 2009, acordó desclasificar los que a continuación se expondrán, conteniendo, entre otros, datos relativos a "la denominación y claves internas correspondientes a los diferentes organismos del Centro", a "autoridades y organismos con los que mantiene correspondencia el Centro y a los que se remiten informes de inteligencia", a un "informe sobre delegaciones del Centro Nacional de Inteligencia en el exterior", a un "informe sobre estructura del Centro hasta el nivel de división", y al "listado del personal del Centro por orden alfabético", y que en poder de una potencia extranjera hubiera supuesto un peligro grave para la seguridad nacional.

Los documentos objeto de desclasificación y que previamente a su remisión al Juzgado de Instrucción nº 48 de Madrid y al amparo de lo dispuesto en el Acuerdo, fueron tratados en algunas de sus partes, mediante su sombreado en negro para salvaguardar las informaciones y datos que pudieran conducir al conocimiento de las actividades, medios, procedimientos y fuentes de información del CNI, que por imperativo legal, ostentan el carácter de secreto, son los siguientes:

1. Fichero informático denominado "amigos.doc".
2. Fichero informático "unallocated".
3. Documento completo titulado "Plan de seguridad documental y material cripto" (junio de 1999) (Caja M).
4. Documento completo titulado "División de Contrainteligencia" que consta de 12 páginas (diciembre de 1999) (Caja N).
5. Páginas 1, 2 y 76 del documento titulado "Diversa documentación relativa al I C.A.T.H (mayo del 2001) (caja N).
6. Página 1 del documento titulado "Listado personal por orden alfabético" (julio de 2001) (caja N).
7. Documento completo denominado "15 hojas relativas al organigrama completo del CNI" (Caja M).
8. Documento completo denominado "número de registro 200300000934733" (septiembre de 2003) (Caja N).
9. Página 18 del documento ubicado en el sobre denominado "tres legajos informe número 1. Agentes dobles en las delegaciones del GRU y del SVR en España" (Caja N) (de los tres legajos, el que contiene 18 páginas).

Entre la documentación incautada y objeto de desclasificación se encontraban también dos cartas elaboradas por Roberto Flórez García y dirigidas al "Sr. Melnikov", habiendo sido certificado por el Ministerio de Asuntos Exteriores, que Petr Melnikov fue Consejero de la Embajada de la Federación de Rusia en España durante el periodo comprendido entre el 28 de agosto de 2000 y el 3 de octubre de 2003.

En la primera carta, datada en diciembre de 2001, tras una introducción en la que reflejaba textualmente: *"Soy un directivo del CESID que tiene interés de comunicarle su disposición a colaborar con el servicio y el país al que usted representa. Como apunte de mi pertenencia al Centro, señalarle simplemente la documentación e información que le adjunto a esta carta"*, se exponía que *"esta misiva tiene como objetivo servir de carta de intenciones sobre mi posición personal. Desde esta perspectiva, le manifiesto mi disposición a una colaboración profesional con base a los siguientes contenidos (susceptibles de ser*

reconsiderados, ya que no es una propuesta cerrada. Se citan aquellos aspectos que aventuro pueda serles de interés):

- Identificarles y mantener actualizado "quién es quién " en el Centro (nombres y apellidos, elaboración de sus perfiles psicológicos y profesionales, Documento Nacional de Identidad, seudónimos, titulaciones obtenidas, empleos, organismos e instituciones de procedencia y destinos que ocupan cada uno de sus miembros) así como (...) la estructura y organización de las diferentes Divisiones de Inteligencia, la doctrina, procedimientos y normas generales de actuación, las principales misiones que tiene cada una de las dependencias del Centro y sus objetivos informativo.

- Informarles sobre los procedimientos de trabajo que utiliza el Centro contra su país (tanto es España como en la Federación Rusa o terceros países), así como los objetivos informativos de la División de Contrainteligencia con relación a las actividades del SVR-GRU en el mundo, y las operaciones contra dichos servicios (en España y en otros países) tanto (...) así como las actividades, fuentes y procedimientos que utiliza el Centro para realizarse labor en el ámbito mundial. (...)

- Informarles sobre el funcionamiento, estructura, organización, misiones, actividades y objetivos informativos de los órganos de adquisición técnica del Servicio, así como con relación a equipos, material técnico, procedimientos y manuales que se utilizan para la explotación de dichas fuentes.

- Informarles sobre la posición, intereses, necesidades, expectativas, preocupaciones y temores del Gobierno español en el ámbito de la política exterior, especialmente en el ámbito de Europa del Este, Oriente Medio, el Magreb e Iberoamérica; así como en relación a su participación en los organismos supranacionales (UE, OTAN, UEO, Cumbres Iberoamericanas, etc)

- Señalarles colaboradores potenciales, tanto en el Servicio como en determinados órganos de la Administración del Estado (especialmente en los Ministerios de Presidencia, Defensa, Interior y Asuntos Exteriores) o bien realizar el estudio de las personas que estimen oportuno.

- Facilitarles, si fuese de su interés, la penetración de agentes de su Servicio en el Centro mediante el asesoramiento sobre los procesos de selección que se siguen, las pruebas selectivas y auditorias de seguridad que se realizan, los perfiles profesionales y académicos que deben reunir los candidatos, la conducta a seguir durante el periodo de

formación, los destinos de mayor interés informativo, los requisitos que se exigen para ocupar los diferentes puestos de trabajo, las oportunidades existentes en cada ámbito, etc.” apuntando que “como ejemplo de la información que puedo obtener les adjunto varias informaciones que considero importantes para sus intereses, así como diversa documentación para su valoración. En el supuesto de que su Servicio esté interesado en esta colaboración, le comunico que la condición previa para materializar formalmente dicha relación pasa por recibir, a cambio de esta primera entrega de documentación, la cantidad de doscientos mil dólares norteamericanos (200.000\$US) en efectivo. Este pago servirá para que mi familia pueda contar con un fondo de reserva en el supuesto de que me suceda cualquier tipo de eventualidad en un futuro”.

A continuación se exponían en la carta las normas de actuación y los procedimientos de enlace y comunicación, advirtiéndose de la intención de su autor mantener la identidad en el anonimato hasta que no se resolvieran algunas situaciones que estaban causando un grave daño a la seguridad de Rusia, sobre las cuales se adjuntaba un informe numerado como 1º, al que se acompañaban 39 anexos con diversos documentos de inteligencia, figurando enunciado el anexo nº 1 como “Informe sobre la estructura, organización, misiones y ubicación de todo el despliegue interior (en España) y exterior (en otros países) del CESID”, el anexo nº 2 como “Denominación y claves internas de los diferentes organismos del Centro” y el anexo nº 7 como “Relación de todos los miembros del CESID en activo, así como en situación de “reserva estatutaria” que mantienen la colaboración con el Centro”.

La segunda carta elaborada por Roberto Flórez García en fecha posterior a la anterior, y que tuvo que ser recuperada por medios informáticos al haber sido borrada, comenzaba exponiendo que *"desde mi anterior comunicación se han producido diversos acontecimientos relevantes que me aconsejan actualizar, tanto la carta de presentación remitida a finales del pasado año, como el informe nº 1 que se adjuntaba a la misma"*, añadiendo que *"una de las razones que me animaron a esta nueva comunicación es la conveniencia de mejorar la seguridad y disminuir la vulnerabilidad del sistema de comunicación que sugerí en mi primera comunicación"* y aclarando además que *"la información más importante a la que tango acceso tendría para ustedes un gran interés estratégico"*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La defensa interesó en su informe la nulidad del auto de entrada y registro por falta de motivación, al basarse en la denuncia del CNI ante la Fiscalía, cuya fuente a su vez es una investigación interna y confidencial que no se especificó en qué consistió, sin que se aportaran datos objetivos ni los exigiera el Juez de Instrucción, por lo que no pudo producirse el pertinente juicio de proporcionalidad, necesario para acordar una medida que afectaba al derecho a la inviolabilidad del domicilio recogido el art. 18 de la Constitución, que en consecuencia se habría vulnerado.

Según la doctrina constitucional en este tipo de resoluciones judiciales se deben exteriorizar, entre otras circunstancias, los datos o hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito y la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo, indicios que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento.

La relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que, como tiene declarado el Tribunal Constitucional no son tan sólo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido; en primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. (STC 49/1999). Estas sospechas han de fundarse en «datos fácticos o indicios», en «buenas razones» o «fuertes presunciones» (SSTEDH caso Klass, caso Ludi, Sentencia de 15 de junio de 1992), o en los términos en los que se expresa el actual art. 579 L.E.Crim. en «indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa» (art. 579.1), o «indicios de responsabilidad criminal» (art. 579.2). (STC 166/1999, 167/2002).

La solicitud de la Fiscalía descansó en las informaciones obtenidas por el CNI con motivo de una investigación de seguridad, cuya confidencialidad, entendida como falta de exteriorización de su desarrollo y medios empleados no debe conllevar necesariamente un efecto invalidante del auto que acuerda las entradas y registros. Al respecto el Tribunal Constitucional tiene señalado que la falta de especificación de la fuente de información puede deberse a razones de

discreción que aconsejen proceder de modo no absolutamente explícito (SSTC 49/1999, FJ 10, 166/1999, FJ 8), y pueden expresar de forma implícita que "el sustento de la sospecha en sí, tiene procedencia y existencia ajena a los propios policías" que solicitan la medida (STC 166/1999, FJ 8). Por ello, en el caso de la STC 166/1999 la existencia de noticias confidenciales fue ponderada por el Tribunal, junto a otros extremos, para entender que la autorización judicial de la medida se había adoptado sobre la base de sospechas objetivas.

En el presente caso para acordar la medida se dispuso del resultado de una información interna del CNI iniciada en el año 2005 y según la cual Roberto Flórez García habría sustraído ilegalmente del Centro información clasificada como secreto prevaleándose de su condición de miembro del mismo y se la habría revelado a una potencia extranjera, pudiendo tenerla ocultarla en los inmuebles que utilizaba. Quedó pues debidamente identificado el organismo público que llevó a cabo la investigación de seguridad, la cual estaba en el marco de sus competencias legales, apareciendo justificada la confidencialidad sobre su desarrollo y medios empleados en el contenido del art.5.1 de la Ley 11/2002 de 6 de mayo, reguladora del CNI, conforme al cual es información clasificada como secreta.

Pero además, e integrando el auto con la solicitud que dio lugar al mismo, se ha contado con otros datos tales como que Roberto Flórez fue agente de CNI desde 1991 a 2004, tiempo durante el que tuvo acceso a numerosa y variada información del Centro, así como a establecer contactos personales y a conocer la dirección informativa de numerosos agentes del Centro. Que en el año 2004 solicitó su baja voluntaria en el mismo. Que tras que ello ocurriera no había llevado a cabo ninguna actividad remunerada y pese a no constarle ahorros previos, disponía de dinero, y que se había tenido conocimiento de que desde el año 2001 se habían producido filtraciones de información y material clasificado del Centro que comprometían la seguridad nacional.

La identificación de la persona sobre la que se acuerda la intervención domiciliaria, su relación con el CNI y el tipo de información al que pudo tener acceso, el que tras su baja voluntaria no le constase actividad remunerada y no obstante dispusiera de recursos económicos, unido a la constatación de una fuga de información a partir del año 2001 y a las conclusiones derivadas de la información de seguridad llevada a cabo por el CNI se pueden considerar datos objetivos, constitutivos de indicios de los que inferir, conforme a la experiencia y a las reglas de la lógica, la conexión del procesado con los hechos y delitos denunciados

y que fueron objeto de investigación, por lo que cabe considerar el auto de entrada y registro suficientemente motivado.

Pero aún cuando no fuere así y se estimase que se debieron aportar, o el Juez de Instrucción solicitar, datos sobre el desarrollo de la investigación de seguridad y los medios en ella empleados, - lo que a la vista de los términos del art. 5.1 de la Ley 11/2002 reguladora del CNI, no sería factible al ser información clasificada como secreta, y podría dar lugar a la generación de dudas sobre la constitucionalidad del citado precepto y en su caso de la Ley Orgánica 2/2002 de 6 de mayo reguladora del control previo del CNI, cuya inconstitucionalidad invocó la defensa -, una hipotética nulidad del auto que autorizó las entradas y registros, implicaría la prohibición de valorar el resultado de los mismos de acuerdo con lo establecido en el art. 11.1 de la LOPJ, pero no impediría valorar las manifestaciones del procesado en el juicio oral, una vez informado de sus derechos constitucionales, y ello de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

El Tribunal Constitucional (así STC 136/2006, de 8 de mayo, 161/1999, de 27 de septiembre, o 184/2003, de 23 de octubre entre otras) ha establecido que la vulneración de un derecho fundamental en la obtención de una prueba trae consigo la nulidad de tal prueba y las que de ella se deriven, excepcionando aquellas que, siendo en sí mismas lícitas, puedan considerarse desvinculadas de la primera. Desvinculación que ha de apreciarse no solo cuando no exista una conexión natural entre una y otra, sino también cuando, existiendo ésta, su utilización no venga a suponer un aprovechamiento de cualquier clase de la vulneración del derecho fundamental y no se aprecia una vinculación jurídica entre una y otra prueba, lo que la doctrina constitucional ha reflejado en la llamada conexión de antijuricidad, de suerte que si las pruebas incriminadoras "tuvieran una causa real diferente y totalmente ajenas (a la vulneración del derecho fundamental) su validez y la consiguiente posibilidad de valoración a efectos de enervar la presunción de inocencia sería indiscutible" (STC 161/1999)

En este sentido la STC 8/2000, de 17 de enero, ante un supuesto de falta de motivación del auto con la consecuente lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio ya señaló que " sin embargo, ello no significa que lo hallado en un registro verificado con vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio haya de tenerse por inexistente en la realidad, ni tampoco que lo hallado no pueda ser incorporado de forma legítima al proceso por otros medios de prueba (STC 161/1999, FJ 2). En particular, la declaración del acusado, en la medida en que ni

es en sí misma contraria al derecho a la inviolabilidad domiciliaria o al derecho al proceso con todas las garantías, ni es el resultado directo del registro practicado, "es una prueba independiente del acto lesivo de la inviolabilidad domiciliaria" (STC 161/1999, FJ 4). La independencia jurídica de esta prueba se sustenta, de un lado, en que las propias garantías constitucionales que rodean su práctica -derecho a no declarar contra uno mismo, a no confesarse culpable, y asistencia letrada - constituyen "un medio eficaz de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima"; de otro lado, en que el respeto de dichas garantías permite afirmar la "espontaneidad y voluntariedad de la declaración", de forma que la "libre decisión del acusado de declarar sobre los hechos que se le imputan permite, desde una perspectiva interna, dar por rota, jurídicamente, cualquier conexión causal con el inicial acto ilícito ... [y] desde una perspectiva externa, esta separación entre el acto ilícito y la voluntaria declaración por efecto de la libre decisión del acusado, atenúa, hasta su desaparición, las necesidades de tutela del derecho fundamental material que justificarían su exclusión probatoria, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede ser considerada un aprovechamiento de la lesión del derecho fundamental" (STC 161/1999, FJ 4).

Y en la misma línea se ha pronunciado el Tribunal Supremo cuando concluye que la prueba de confesión del inculpado puede operar como una prueba autónoma e independiente de la prueba declarada nula siempre que se acredite que dicha declaración se efectuó:

- a) previa información de sus derechos constitucionales, entre los que se encuentra el de guardar silencio o negarse a contestar.
- b) encontrarse en el momento de la declaración asistido de su letrado.
- c) tratarse de una declaración voluntaria, sin vicios ni situaciones sugestivas que puedan alterar tal voluntariedad, condiciones todas que conducen a concretar como escenario de tal declaración el plenario, por ser en ese momento donde tales derechos y garantías se desarrollan en la mayor extensión (STS de 23 de marzo de 2007) y es cuando el inculpado conoce las pruebas que la acusación propone como de cargo, ha podido tener información acerca del planteamiento de su defensa sobre las pruebas de la acusación, dispone de la necesaria asistencia letrada, ha tenido oportunidad de asesorarse suficientemente acerca de las eventuales consecuencias de la nulidad de las intervenciones telefónicas, - o como en el presente caso domiciliarias -, ha tenido oportunidad de pedir y recibir opinión y consejo técnico acerca de las posibles consecuencias de su confesión, y ha sido informado debidamente de sus derechos, entre los que se encuentra el de no declarar, no confesarse culpable y no contestar a alguna o alguna de las preguntas que se le hagan. En definitiva, ha tenido oportunidad de decidir cómo orientar su defensa (STS de 15 de noviembre de 2006)

Así y a título meramente ejemplificativo, la STS de 12 de noviembre de 2003 alude a "la desconexión de la confesión del acusado con las pruebas irregulares e ilícitas, normalmente las intervenciones telefónicas y las entradas y registros, toda vez que el haz de garantías que rodea a la declaración del imputado, entre ellas el derecho a no declarar, la asistencia Letrada, etc., la salvaguardan de la vulneración anterior de otro derecho constitucional, precisamente por la naturaleza reconstructiva de la prueba en el proceso penal cuya función es reconstruir un hecho ya acaecido anteriormente para lo que ha de apartarse, obviamente, la pruebas obtenidas de forma ilícita, contrarias al carácter formalizado del proceso penal, y las derivadas de ellas", mientras que según la STS de 23 de marzo de 2005, en el ámbito del llamado "saneamiento de la prueba", la confesión alcanzaría plena validez valorativa una vez se haya verificado el mencionado asesoramiento que permite considerar que el acusado efectuó la confesión con plena conciencia de la ilegitimidad de la fuente original de prueba y que, a pesar de ello, voluntaria y libremente hizo las manifestaciones autoincriminatorias.

De estimarse la nulidad del auto de 23 de julio de 2007 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Puerto de la Cruz, esta doctrina sería de aplicación toda vez que no cabe considerar que las manifestaciones del procesado pudieran estar condicionadas en términos de una hipotética ilicitud por las pruebas obtenidas en los registros domiciliarios, ya que fueron prestadas de forma libre y con conciencia de las consecuencias que podía derivar de ellas, como lo evidencia el que habiéndose acogido a su derecho a no declarar durante todo el tiempo que estuvo declarado secreto el sumario, prestara declaración por voluntad propia en la indagatoria posterior al auto de procesamiento, en la que contando con la asistencia del Letrado que le defendió en el plenario, y consecuentemente con asesoramiento sobre los posibles déficits motivacionales de que pudiera adolecer el auto que autorizó las intervenciones domiciliarias, sobre la falta de constancia de los medios empleados en la investigación de seguridad llevada a cabo por el CNI, y también sobre las irregularidades que según la defensa se habrían producido durante la instrucción de la causa, respondió a las preguntas que le formuló su Letrado, viniendo a reconocer que estaba en posesión del material que se incautó en los registros, declaración por lo demás, y esto es lo más importante, en línea con lo manifestado en el plenario en el que igualmente reconoció que la documentación relativa al CNI que se encontró en los registros domiciliarios era suya y no la había puesto allí ninguna otra persona.

SEGUNDO- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito del artículo 584 del CP, precepto que castiga como traidor al español que con el propósito de favorecer a una potencia extranjera, asociación u organización internacional, se procure, falsee, inutilice o revele información clasificada como reservada o secreta, susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional.

Dos son las modalidades de conducta que se tipifican. Una primera que se configura a su vez por tres acciones diferentes y alternativas consistentes en falsear, inutilizar o procurarse información clasificada de reservada o secreta y una segunda referida a revelar información clasificada como reservada o secreta, información que en todos los supuestos debe ser susceptible de atacar el bien jurídico protegido por la norma que no es otro que la seguridad y defensa nacional. En los dos casos el sujeto activo tiene que ser un español, exigiéndose como elemento subjetivo del tipo el propósito de favorecer a una potencia extranjera, asociación u organización internacional, diferenciándose así del delito de descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativos a la defensa nacional, contemplado en el art. 598 del CP en el que expresamente se excluye tal propósito cuando se dispone que “el que, sin propósito de favorecer a una potencia extranjera, se procurare, revelare, falseare o inutilizare información legalmente calificada como reservada o secreta, relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional o relativa a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años”

En el caso enjuiciado, y por lo que más adelante se expondrá, se han acreditado los elementos configuradores del tipo penal, así que un nacional español se procuro información legalmente clasificada como secreta y susceptible de perjudicar la seguridad nacional y que lo hizo al margen de los cauces permitidos y con la finalidad de favorecer a una potencia extranjera.

TERCERO.- Es responsable penal del delito en concepto de autor del art. 28 del Código Penal Roberto Flórez García, por su participación material, voluntaria y directa en la ejecución de los hechos, conforme se estima acreditado una vez valorada en conciencia la prueba practicada en el juicio oral, según autoriza el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El procesado, de nacionalidad española, prestó sus servicios en el Centro Superior de Información de la Defensa (CESID), luego denominado Centro Nacional de Inteligencia (CNI), desde el 20 de

marzo de 1991 hasta el 22 de abril de 2004, en que a solicitud suya se le dio de baja, estando destinado desde el 1 de septiembre de 2000 hasta la fecha de su cese en la Sede Central del CNI en Madrid.

Con motivo de las entradas y registros que tiempo después, en concreto el 23 de julio de 2007 y previa autorización del Juzgado de Instrucción nº 3 de Puerto de la Cruz se llevaron a cabo en su domicilio sito en el Camino Casa Azul nº 36, en la vivienda de su suegra en la calle Esquivel nº 13 y en un local que tenía alquilado en el Camino de las Dehesas nº 65 de Puerto de la Cruz (Tenerife), se localizó numerosa documentación en formato informático y en papel con información perteneciente al CESID- CNI, según resulta de los oficios remitidos con fecha de 14 de abril y 29 de noviembre de 2008, y del testimonio prestado por el que era Director del Centro en aquella época, de los que resulta que tenía la concepción de materia clasificada de acuerdo con la Ley sobre Secretos Oficiales.

El delito del art. 584 del CP se configura sobre un elemento normativo, el de información clasificada como reservada o secreta, que el precepto no define.

Al respecto debe recordarse que el Legislador penal no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo ya que tal labor definitoria sólo resultaría inexcusable cuando el Legislador se sirviera de expresiones que por su falta de arraigo en la propia cultura jurídica carecieran de toda virtualidad significativa y deparasen, por lo mismo, una indeterminación sobre la conducta delimitada mediante tales expresiones (STC. 89/1993).

Y que es constitucionalmente posible la utilización legislativa y aplicación judicial de normas penales en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, norma que por su carácter instrumental no se verá afectada por la garantía de reserva de Ley Orgánica, según el art. 81.1 de la Constitución en relación con su art. 17.1, pero ese reenvío normativo propio de lo que se conoce como tipos penales en blanco, procederá únicamente si se dan determinados requisitos, consistentes en que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal, que la norma penal, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y que se satisfaga la exigencia de certeza, es decir, que se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite,

y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada (STC. 122/87, 127/90, 118/92, 111/93, 62/94 y 120/98, 24/2004, 34/2005, 283/2006 y STS 28-3-2006 entre otras).

La falta de descripción del elemento normativo implica por definición la referencia a normas cuyo posible conocimiento resulta indispensable para poder precisar el significado y alcance de dicho elemento y cuyo contenido pasa a integrar el tipo penal, contribuyendo a la configuración del hecho punible, pero para que la utilización de elementos de tal índole sea constitucionalmente admisible las normas extrapenales han de ser fácilmente identificables de acuerdo con los criterios de integración del propio ordenamiento jurídico (STC 24/2004)

En el presente caso y para determinar que se entiende por información clasificada como reservada o secreta a efectos del art. 584 del CP debe estarse a lo dispuesto en la Ley 9/1968 de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, modificada por Ley 48/1978 de 7 octubre, que viene a establecer que podrán ser declaradas «materias clasificadas» los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado (art. 2) así como que las «materias clasificadas» serán calificadas en las categorías de secreto y reservado en atención al grado de protección que requieran (art. 3), correspondiendo otorgar esa calificación, en la esfera de su competencia, al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor (art. 4), si bien tendrán carácter secreto, sin necesidad de previa clasificación, las materias así declaradas por Ley (art. 1).

En este último supuesto se encuentran las actividades del CNI, así como su organización y estructura interna, medios y procedimientos, personal, instalaciones, bases y centros de datos, fuentes de información y las informaciones o datos que puedan conducir al conocimiento de las anteriores materias, y que por imperativo de lo dispuesto en el art. 5.1 de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia constituyen información clasificada, con el grado de secreto, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación reguladora de los secretos oficiales.

El procesado vino a mantener en su declaración que el acceso a la documentación e información del Centro que le fue intervenida en los registros, tuvo lugar antes de la entrada en vigor de la citada Ley, - lo que aconteció el 7 de mayo de 2002 - cuando solo tenía el carácter de confidencial, y no el de secreto que le otorgo la misma.

Sin embargo y como resulta del contenido de la Ley sobre Secretos Oficiales el carácter de material clasificado, además de por ley, puede venir otorgado por acuerdo del Consejo de Ministros dentro de su ámbito competencial, existiendo un Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 noviembre 1986 que declara formalmente el carácter secreto de la estructura, organización, medios y procedimientos operativos de los servicios de información, así como las fuentes e informaciones que puedan revelar su actuación, acuerdo que conservó su vigencia hasta la entrada en vigor de la Ley reguladora del CNI, sin que el procesado pudiera ignorar su contenido, no ya por el nivel de experiencia y conocimientos que le daba los años que llevaba prestando sus servicios en el Centro, sino porque como apuntó entre otros el agente del CNI nº 6720 que testificó en el plenario, la normativa del Acuerdo del Consejo de Ministros donde se establecía que los miembros, fuentes y procedimientos tenían categoría de secreto era conocida por todos los miembros del Centro, y de hecho se expuso que les daba un curso de entrada a todos los agentes en el que se les explicaba la normativa aplicable y las normas de seguridad..

No discutido por las partes que los requisitos que exige la jurisprudencia constitucional para admitir el reenvío a normativa extrapenal en los tipos penales en blanco, y que se han reseñado con anterioridad, concurren en el tipo penal del art. 584 del CP en relación con lo preceptuado en la Ley sobre Secretos Oficiales y en la Ley reguladora del CNI, la defensa si lo hizo en su informe en relación a la normativa anterior a la entrada en vigor de esta última Ley, bajo cuya vigencia según el procesado habría accedido al material intervenido en los registros, y ello al sostener nos encontraríamos ante un supuesto de remisión normativa en cadena para configurar el tipo penal en el que faltaría la garantía de certeza a la hora de establecer el contenido de la prohibición, citando en apoyo de su postura las STC 24/2004 y 283/2006.

La STC 24/2004 de 24 de febrero, vino a pronunciarse sobre la constitucionalidad del art. 563 CP, precepto que tipifica como delito "la tenencia de armas prohibidas" sin realizar ninguna especificación acerca de cuáles son éstas. Para la integración de ese elemento normativo había que acudir a la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, que facultaba al Gobierno para reglamentar la prohibición de ciertas armas, municiones y explosivos, y al Reglamento de Armas promulgado en virtud de esa habilitación por Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, en una de cuyas disposiciones finales daba la consideración de armas prohibidas a

las que así se pudieran conceptuar mediante ordenes del Ministro del Interior.

El Tribunal Constitucional determinó, entre otras consideraciones, que las armas cuya tenencia se prohibía en el tipo penal eran exclusivamente las que se prohibían por una norma extrapenal con rango de ley o por el reglamento al que la ley se remitía, agotando así la posibilidad de integración al contenido del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero y excluyendo del ámbito de prohibición aquellas armas que se introdujesen mediante una orden ministerial, “porque de lo contrario, por esa vía se diluiría de tal modo la función de garantía de certeza y seguridad jurídica de los tipos penales, función esencial de la reserva de ley en materia penal, que resultaría vulnerado el art. 25.1 CE”.

Por su parte la STC 283/ 2006, de 9 de octubre, que se remite a la anterior, se pronuncia en relación a lo que denomina una suerte de "remisión normativa en cadena", estableciendo que no puede considerarse bastante al “fin de certeza una ley que debe complementarse por remisión a un Real Decreto que, a su vez, tampoco determina el elenco de conductas prohibidas (...) sino que es preciso acudir a otra disposición administrativa, la cual, por su parte, tiene por objeto el programa de formación académica de la especialidad y cuya remisión en el Real Decreto, a los efectos de concretar el marco de aplicación de su artículo 1, tampoco es expresa”.

No es equiparable a ninguno de estos el supuesto el que nos ocupa, ya que para integrar el elemento normativo del art. 584 solo se debe acudir a la Ley sobre Secretos Oficiales que define lo que se conceptúa como materia clasificada reservada y secreta, y quién le puede dar esa consideración, y al Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1986, que al amparo de aquella otorga con carácter genérico la clasificación de secreto a la estructura, organización, medios y procedimientos operativos específicos de los servicios de información así como sus fuentes y cuantas informaciones o datos puedan revelarlas.

El término genérico que se emplea implica que toda la materia referida a los extremos que se citan de los servicios de inteligencia tiene carácter de secreta, sin que sea necesario ningún nuevo reenvío para determinar ese alcance.

Además, y como señala la STS Sala 5ª, de 30 de marzo de 1998, que confirmó la validez y vigencia del citado Acuerdo, aunque el mismo no mencione al CESID, “no se trata sólo de que el CESID se halle lógica y necesariamente incluido en la genérica expresión del Acuerdo referida a "los servicios de información", sino que a nadie escapa que es

precisamente el CESID el principal destinatario del párrafo del Acuerdo”, razón por la que concluyó que toda la documentación reservada del CESID estaba amparada por el acto clasificatorio como secreto oficial por el referido Acuerdo del Consejo de Ministros.

Descartado pues que estemos ante un caso de remisión normativa en cadena para precisar el alcance del elemento normativo del tipo, y reuniendo el delito del art. 584 del CP los requisitos de "lex praevia, certa y scripta", tenemos que el art. 2 de la Le sobre Secretos Oficiales conceptúa como materias clasificadas los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos, mientras que el art. 584 del CP solo alude a informaciones clasificadas.

Información según la definición del Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española es la comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada, de forma que debe convenirse que la protección penal se otorga al contenido, y no al soporte o medio en que se halle inserto o se transmita. Así la información sobre los miembros de CESID-CNI o sobre su organigrama, es secreta de acuerdo con la normativa antes citada, y lo es tanto cuando aparece reflejada en los documentos originales del Centro, como cuando lo es en fotocopias de aquellos o se transcribe mecanográficamente su contenido a otro documento, documento que aunque se elabore a título particular, si incorpora parte de esos contenidos, pasa a convertirse en información clasificada. De igual se puede acceder al conocimiento que esa información conlleva de diferentes formas, pudiendo ser no solo por la lectura o copia de los soportes documentales o informáticos en que se refleje, sino también por manifestaciones de terceros que la transmitan.

Obviando que uno de los documentos intervenidos y desclasificados es de septiembre de 2003, posterior a la entrada en vigor de la Ley reguladora del CNI, - en concreto el documento denominado "número de registro 200300000934733"- el propio procesado vino a reconocer que el listado de los miembros en activo del centro que fotocopió y luego mecanografió, tenía la clasificación de reservado, como por lo demás evidenciaba el sello que llevaba el documento, de la misma forma que admitió que el organigrama de la estructura interna del Centro que dijo elaboró a través del documento de listado de claves que fotocopió, era material clasificado. Obviamente lo sabía porque conocía los términos y el alcance del Acuerdo de Ministros de 28 de noviembre de 1986, siendo revelador que en la carta fechada en diciembre de 2001 a la que luego se aludirá, y que él elaboró, se justifique la petición dineraria por el contenido de la información que se ofrece y que se conceptúa expresamente de “clasificada como secreto o reservado”.

La defensa apuntó en su informe que solo se ha dispuesto de fotocopias y no de los originales en los que consta el material clasificado, haciendo hincapié con cita de la STS de 7 de julio de 2009, en las reservas que en cuanto a su valor probatorio otorga la Jurisprudencia a las fotocopias. Sin embargo que esas fotocopias contienen información clasificada, resulta no solo de las comunicaciones al respecto del CNI o de que haya sido necesario proceder a la desclasificación de la información contenida en ellas – si no hubiera sido material clasificado, ese acto no habría tenido razón de ser – sino de las manifestaciones de varios de los agentes del CNI que testificaron en el plenario y que dieron cuenta de ello, y en especial de que el organigrama del Centro que elaboró el procesado, se correspondía con el que tenía aquel entonces, y de que el listado de personal recogía a todos los miembros del Centro, lo cual por lo demás se corresponde con las manifestaciones del procesado, que reconoció haber fotocopiado documentos del Centro, entre ellos los listados de personal y de claves.

CUARTO.- Constatado pues que el procesado estaba en posesión de información clasificada que obtuvo durante el tiempo que desarrollo sus servicios en el CESIF-CNI, y que cuando accedió a ella ya tenía esa calificación y él lo sabía, tras la pertinente solicitud por parte del Juzgado de Instrucción nº 48 de Madrid, el Consejo de Ministros, por Acuerdo de 27 de marzo de 2009 decidió desclasificar parte de ella a efectos de facilitar la investigación judicial, si bien previamente a su remisión y al amparo de lo dispuesto en el Acuerdo, se trató parte de la documentación con sombreados en negro para salvaguardar las informaciones y datos que pudieran conducir al conocimiento de las actividades, medios, procedimientos y fuentes de información del CNI, que por imperativo legal, ostentan el carácter de secreto.

En concreto los documentos intervenidos con motivos de los citados registros que se han desclasificado, han sido los siguientes:

1. Fichero informático denominado "amigos.doc".
2. Fichero informático "unallocated".
3. Documento completo titulado "Plan de seguridad documental y material cripto" (junio de 1999) (Caja M).
4. Documento completo titulado "División de Contrainteligencia" que consta de 12 páginas (diciembre de 1999) (Caja N).
5. Páginas 1, 2 y 76 del documento titulado "Diversa documentación relativa al I C.A.T.H (mayo del 2001) (caja N).
6. Página 1 del documento titulado "Listado personal por orden alfabético" (julio de 2001) (caja N).

7. Documento completo denominado "15 hojas relativas al organigrama completo del CNI" (Caja M).
8. Documento completo denominado "número de registro 200300000934733" (septiembre de 2003) (Caja N).
9. Página 18 del documento ubicado en el sobre denominado "tres legajos informe número 1. Agentes dobles en las delegaciones del GRU y del SVR en España" (Caja N) (de los tres legajos, el que contiene 18 páginas).

Ciñéndonos a la hora de enjuiciar los hechos al material desclasificado y dentro de éste a aquellas partes a cuyo contenido han tenido acceso las partes ya por no estar sombreado en negro, ya por haberlo especificado el procesado y los testigos, no cabe duda de que el Sr. Flórez García se lo había procurado de forma indebida, aunque éste último requisito no es propiamente exigido por el tipo penal del art. 584 del CP, ya que procurar, equivale a conseguir algo o acceder a ello, lo cual se puede hacer tanto por vías lícitas como ilícitas.

Sostuvo que algunos documentos como el listado de personal, se dejaban de manera descuidada en las mesas de forma que podía tener acceso a ellos cualquier persona, pero no es eso lo que resulta de los testimonios de los diferentes agentes y del anterior Director del CNI, conforme a los cuales en cada unidad se manejaba solo la documentación que era propia de la actividad que se desarrollaba en la misma, ya que la información estaba compartimentada, y además, dentro de ellas, solo determinadas personas podían tener acceso a documentos clasificados como el indicado, documentos que tenían unas especiales medidas de seguridad, y se guardaban en una caja de seguridad.

El que estos testigos hayan estado o estén vinculados con el organismo público que ejerce la acusación particular, no implica que necesariamente se les deba conceptuar como carentes de parcialidad, cuando como recuerda la STS Sala 5ª, de 30 de marzo de 1998 "la información que se facilita es precisamente sobre las materias propias y de las competencias y atribuciones del CESID y de su único conocimiento". Merced a ellos, y en concreto a lo manifestado por el agente nº 6782 se ha podido saber que algunos de los documentos incautados como el relativo al listado de claves internas correspondientes a los diferentes organismos del Centro era una información abierta a casi sus miembros, lo que corrobora lo expuesto por el procesado, que otros como el que figura a los folios 1526 a 1529, es una fotocopia de un documento original del Centro al que el procesado tuvo acceso por haber estado destinado en los servicios de despliegue exterior, o que la información contenida en el informe nº 1

se la tuvo que proporcionar algún compañero del Centro que no estaba autorizado para ello. Y por lo demás su testimonio responde a lo preceptuado en el art. 8 de la Ley sobre Secretos Oficiales según el cual solamente podrán tener conocimiento de las materias clasificadas los órganos y las personas debidamente facultadas para ello y con las formalidades y limitaciones que en cada caso se determinen. Y de lo que no cabe duda es de que el procesado no estaba facultado para acceder a materias clasificadas como el listado de personal del Centro que se le intervino con motivo de los registros domiciliarios y que correspondía a un departamento distinto del de doctrina en que estaba destinado cuando dijo que accedió a él.

Manifestó también que era práctica habitual sacar documentos del Centro para continuar el trabajo en casa y que no pidió autorización para llevárselos porque no era necesaria al no ser material secreto. Independientemente de que como se ha indicado ya, parte de la documentación incautada en los registros domiciliarios se refería a información clasificada, habiéndolo reconocido el procesado así en relación al listado de personal y al organigrama del Centro, los testimonios antes indicados revelaron que no estaba permitido sacar material para trabajar en casa, siendo especialmente contundente al respecto el agente del CNI nº 6843 propuesto por la defensa, bajo cuyo mando estuvo durante varios años el procesado, y que como puso de manifiesto, tenía una buena valoración profesional de él hasta el punto de haber propuesto a sus superiores, tiempo después de aquello, que lo incorporaran a su unidad. En concreto este testigo manifestó que en ningún caso se podía sacar documentación para trabajar con ella en casa y que esto lo sabía todo el personal ya que así se les explicaba en el curso de entrada y que si era necesario sacar algún documento del Centro se debía pedir autorización.

Y de hecho el Real Decreto 1324/1995, de 28 de julio, por el que se establece el Estatuto del Personal del Centro Superior de Información de la Defensa, y que impone en el art. 37.i) a su personal el deber de cumplir escrupulosamente las normas de seguridad establecidas en el Centro, regula en el art. 38 su deber de reserva, señalando que estará obligado a guardar el secreto profesional y estricta reserva sobre los asuntos que conozca sobre la organización, fuentes, medios, instalaciones y actividades del Centro, así como sobre la existencia y el contenido de documentos, identidades, objetos o elementos relacionados con los anteriores aspectos, de los que tenga conocimiento, no pudiendo revelarlos ni comunicarlos a ninguna persona, “ni tenerlos en su poder sin la previa autorización expresa del Director. Esta obligación tiene carácter permanente y por lo tanto será de aplicación con carácter indefinido incluso cuando se haya cesado en el Centro”.

Por otra parte, el procesado obtuvo copias de material clasificado. Así y en lo que atañe al listado de personal, reconoció que hizo fotocopias de mismo y que luego mecanografió su contenido, pese a que el agente del CNI nº 6720 afirmó que no se podían obtener copias de los documentos clasificados, y que cuando se necesitaba una reproducción, se tenía que pedir y autorizar oficialmente, teniendo la reproducción unos sellos y una marca de agua distinta a la de los documentos originales, de igual forma que si por alguna circunstancia excepcional era necesario sacarlos del Centro, se necesitaba para hacerlo una autorización escrita que debía acompañar la reproducción del documento clasificado, debiendo luego reintegrarse al Centro, lo cual igualmente responde a lo preceptuado en el art. 10.4 de la Ley sobre Secretos Oficiales, que tras determinar que las copias o duplicados de una «materia clasificada» tendrán el mismo tratamiento y garantía que el original, establece que “sólo se obtendrán previa autorización especial y bajo numeración”.

Lo expuesto permite afirmar que el procesado no solo estaba en posesión de información clasificada del CNI cuando se llevaron a cabo los registros domiciliarios, sino además que se la había procurado de forma indebida y no autorizada, y que de igual forma la sacó del Centro. Aunque no se conozca la manera exacta en que lo hizo, como apuntó el que fue Director del Centro, fue en todo caso de una manera no natural, al no estar vinculada a las funciones que tenía encomendadas. Al respecto no se puede pasar por alto que en una de las cartas incautadas a las que luego se aludirá, que aparece fechada en diciembre de 2001 y que él elaboró, hacía mención a “los riesgos que implica fotocopiar y sacar de forma clandestina la documentación interna que les adjunto en el informe nº 1”

Así por ejemplo y en relación al documento que obra al folio 1531 a 1533 de la causa, con fotografías, nombres y apellidos - que aparecen ocultos en el material desclasificado para proteger su identidad – de los asistentes a un curso de actualización de técnicas del Centro, indico que eran los alumnos que participaban en el curso y que esa documentación se facilitaba dentro de una carpeta a los asistentes. Pero el agente 6843 indico que había sido alumno y que esa documentación no la tuvo nunca, ni se entregaba a los alumnos, si bien cuando había dado conferencias había visto que la tenía el profesor para saber quienes eran los alumnos, manifestándose en similares términos el agente 7137 propuesto también, como aquel, a instancias de la defensa. Por lo tanto, por el mero hecho de haber sido el procesado alumno de ese curso, no podía tener ese documento en el que constaban las filiaciones y fotografías de miembros del Centro.

Señalo asimismo que a través de una nota de difusión pública se relacionaba todo el personal del Centro que pasaba a ser permanente, cuando él mismo apuntó – lo que revela que conocía su carácter clasificado – que esa información debía ser secreto. Entre la documentación intervenida figura el resultado de una convocatoria llevada a cabo en el año 2003 para la adquisición de carácter permanente, identificándose a los candidatos presentados y el organismo a que pertenecían, así como los resultados obtenidos (F.1535 y 1536), pero como apuntaron entre otros el agente del CNI n° 6843, la relación de aprobados en un concurso interno no se difundía en tabloneros de anuncios sino que se comunicaba por vía jerárquica solo y exclusivamente a los interesados y a nadie más. Dado que el procesado no figura en esa convocatoria, la forma en que accedió a la información en ella contenida tuvo lugar al margen de los cauces establecidos al efecto.

QUINTO.- Acreditado pues que el Sr. Flórez había conseguido información clasificada como secreta a sabiendas de que tenía dicha naturaleza y de que carecía de autorización para ello, y prevaleciendo de su cargo para hacerlo, para que esta conducta pueda subsumirse en el delito de traición, se requieren dos requisitos. Uno de índole subjetiva, consistente en que se hubiera hecho con el propósito o intención de favorecer a una potencia extranjera, asociación u organización internacional, y otro de carácter objetivo referido a que la información clasificada sea susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional.

El elemento anímico normalmente y salvo supuestos de reconocimiento expreso, se extrae a través de deducciones o prueba indirecta, pero en el caso objeto de autos se cuenta con una prueba objetiva y directa del propósito que presidió la acción del procesado, como son las dos cartas que se incautaron en los registros y que reconoció haber elaborado, estando fechada la primera en diciembre de 2001, y habiendo señalado el Sr. Flórez que la segunda la hizo sobre febrero o marzo de 2002, en las que él mismo plasmaba sus intenciones de proporcionar la información secreta sacada del Centro a los servicios secretos rusos.

En ambas el destinatario era un tal Sr. Melnikov, dándose la circunstancia de que Petr Yakovlevich Melnikov estuvo acreditado oficialmente ante el CESIF como miembro del Servicio de Inteligencia exterior de la Federación Rusa entre los años 2000 y 2003, estándolo en concreto en el periodo comprendido entre el 28 de agosto de 2000 y el 3 de octubre de 2003.

En la primera carta, cuyos términos se recogen parcialmente en el relato de hechos probados, presentándose como un directivo del CESID que por los motivos de seguridad que exponía no quería descubrir su identidad, se ofrecía a colaborar con el servicio de inteligencia ruso, a cambio de una cantidad de dinero. La carta aparece acompañada de un informe denominado “informe nº 1” y de 39 Anexos, en los que, al igual que en partes de la carta, se contenía información clasificada, viniendo referido por ejemplo el Anexo nº 7 a una “la relación de todos los miembros del CESID en activo, así como en situación de reserva estatutaria, que mantienen la colaboración con el Centro, señalando sus nombres y apellidos, DNI, seudónimo que utilizan en el Centro, organismos en los que están destinados e institución de procedencia y categoría del empleo civil, militar o policial que ostentan, en su caso”, apuntándose que esos anexos eran simplemente un ejemplo del tipo de información que podía obtener.

La segunda carta, que fue necesario recuperar informáticamente al haber sido borrada, era posterior en el tiempo a la primera, y en ella se reiteraba el ofrecimiento de colaboración, actualizándose lo que se denominaba la carta de presentación y el informe nº 1. También se aludía a la remisión de otros ejemplos de la documentación e información a la que podía acceder, señalándose en ella que *“entiendo que la propuesta que les he transmitido requiere su tiempo de maduración, investigación, evaluación y contraste (...) solo hay juego si ustedes quieren jugarlo (...) además de las razones ya expuestas, los hechos que me han confirmado la conveniencia de transmitir esta nueva comunicación se fundamentan en las siguientes circunstancias: no haber detectado ningún indicio de que el Centro haya podido conocer este ofrecimiento. Que ningún servicio con el que se mantiene colaboración haya puesto en conocimiento del Centro dicha circunstancia”*

El acusado, que como ya se ha indicado reconoció haber elaborado las cartas y tener en su poder el material intervenido en los registros domiciliarios, vino a justificar la tenencia del mismo y la confección de las cartas en que cuando se le destinó a la Sede Central del CESID, el Secretario General le encomendó la realización de una monografía sobre técnicas de reclutamiento de fuentes humanas, y que dada la autonomía de que gozaba para su realización, al observar la falta de seguridad que había respecto a la documentación que se manejaba, y que estaba a disposición de cualquier persona que accediera al Centro, decidió acompañar la monografía con un ejemplo práctico que la complementaría, consistente en una carta modelo que elaboraría un directivo del Centro que ofrecía su colaboración a un servicio extranjero, traicionando a España, a cambio de dinero, la cual a su vez

complementó también, para evidenciar la citada falta de seguridad, con Anexos relativos a información a la que podría acceder cualquier persona del Centro.

Añadió por otra parte que mantenía una estrecha relación con el Jefe de Contrainteligencia y con tres agentes destinados en esa división, en el curso de la cual le comunicaron sus dificultades para neutralizar ataques de los rusos, pidiendo su opinión al respecto y que dentro de ese marco, al decirle que ellos nunca habían tenido un agente doble, decidió demostrarles que ese riesgo no lo valoraban adecuadamente, lo que también contribuyó a que elaborase la citada carta, que dijo hizo en la fecha en que aparece datada, es decir en diciembre de 2001, dirigiéndola al Sr. Menlikov para darle mayor credibilidad, ya que aunque no conocía físicamente a esta persona, era sabido que era el representante ruso ante el Centro.

Refirió que al cambiar el Jefe de Contrainteligencia, y no tener el mismo nivel de complicidad con la nueva persona designada, decidió paralizar el supuesto práctico y guardar la carta y la documentación anexa en una bolsa que depositó en su casa, y que no volvió a tocar. Tiempo después dijo que estando en su puesto de trabajo vio un documento de la cédula de crisis que alguien había dejado allí y que no era de su unidad, decidiendo a la vista del mismo dar continuidad a la primera carta que había redactado y tenía guardada en su casa, elaborando una segunda carta en la que se enunciaban unos 30 anexos de documentos de otras unidades que se dejaban sobre las mesas o se tiraban a la basura, documentos que sostuvo no sacó del Centro. Apunto que finalizó la segunda carta en marzo de 2002, antes de que entrara en vigor la ley reguladora del CNI, y que decidió borrarla al ver que era impresentable.

En modo alguno se puede dar visos de verosimilitud a esta justificación, comprensible en términos de defensa, pero que la prueba practicada en el plenario permite demostrar su falta de consistencia. Para empezar lo que se le había encomendado y presentó, fue una monografía sobre captación de fuentes humanas y más en concreto sobre captación o adquisición inconsciente, es decir sobre como obtener colaboradores sin que quién lo hiciera se identificara como agente de un servicio de inteligencia y el supuesto práctico que dijo pretendió realizar no estaba relacionado con esa materia, tal y como confirmaron los diferentes testigos a los que se puso de manifiesto el contenido del material desclasificado y que tuvieron acceso a su monografía y como por lo demás resulta del contenido de las cartas en la que lejos de plantearse un intento de captación por parte de servicios extranjeros de un

miembro del Centro, lo que hay en ellas es un ofrecimiento directo de una persona del Centro al servicio ruso.

Reconocido que nadie le había encargado ese supuesto práctico, la hipótesis de que dispusiera de autonomía para realizarlo por su cuenta y riesgo y sin autorización previa, choca con la forma de trabajar del Centro expuesta por los testigos, que negaron rotundamente esa posibilidad, y con los criterios de la lógica y ello porque implicaba el acceso a un material clasificado, para el que no estaba autorizado sin incumplir la normativa de seguridad que lo protegía, y como ya se ha indicado con anterioridad el art. 8.1 de la Ley sobre Secretos Oficiales solo permite tener conocimiento de las «materias clasificadas» a las personas debidamente facultadas para ello y con las formalidades y limitaciones que en cada caso se determinen, mientras que su art. 11.2 fija las autoridades que en sus respectivas dependencias, pueden conceder autorizaciones para el acceso a la materia clasificada y para su desplazamiento fuera de las mismas. Difícilmente puede asumirse desde esta perspectiva legal la afirmación del procesado de que no creía que le hubieran sancionado si hubiera presentado el supuesto práctico, supuesto del que nadie tenía noticias ni había oído hablar, cuando carecía de autorización para acceder a información clasificada.

Como ya se ha apuntado la monografía la solicito, y tras su elaboración, se le entregó al Secretario General, mientras que según el procesado el supuesto práctico, dijo que se lo iba a entregar al Jefe de la Unidad de Contraespionaje, unidad a la que él no pertenecía. El sentido común indica que si el supuesto práctico complementaba la monografía sobre reclutamiento de fuentes humanas, debería tener un mismo destinatario.

A lo que se debe añadir que aunque sostuvo que decidió darlo por terminado en marzo de 2002, entre la documentación intervenida y que ha sido objeto de desclasificación, había un documento de septiembre de 2003, es decir posterior a la indicada. Y que la preocupación por los fallos en la seguridad que invocó como una de las razones que motivaron su actuación se colige mal con su propia forma de actuar, contraria a las normas de seguridad que se encargaban de recordar en el Centro desde que se ingresaba en él. Así reconoció que se guardó documentación de cuando estuvo en la unidad de antiterrorismo, que se había dejado olvidado en su casa de la época en que estuvo destinado en Perú un informe que se encuentra entre la documentación desclasificada (Plan de Seguridad documental y de material Cripto), que al abandonar el Centro y recoger sus cosas de la mesa se pudo llevar material clasificado, o que pese a la preocupación que expuso por terminar el supuesto práctico antes de que entrara en vigor la ley reguladora del CNI que declaraba todo secreto, no procediera a reintegrar la

documentación al Centro o a destruirla cuando decidió, según dijo, no presentar el caso práctico, como tampoco lo hizo cuando abandonó el centro. El argumento que ofreció al respecto consistente en que se había olvidado de ella, no deja de resultar peregrino, si tenemos en cuenta que estamos hablando de un agente como más de diez años de experiencia en el Centro, que conocía perfectamente la naturaleza secreta de la información que tenía, y su potencial peligrosidad por su relevante contenido.

Alegó el procesado que si hubiera querido suministrar información a un servicio extranjero, nada mejor para hacerlo que la Unidad de Contrainteligencia a la que se le destinó en marzo de 2004, no obstante lo cual como no le interesaba, solicitó su baja voluntaria. En modo alguno se puede extraer esa conclusión de su solicitud de baja y ello porque también pudo obedecer a los dos expedientes disciplinarios que por motivos personales se la habían abierto entonces, que según el agente del CNI nº 6782 le fueron notificados unos días después de incorporarse a Contrainteligencia, y cuya tramitación habría supuesto una investigación sobre el procesado que podría haber sacado a la luz la actuación que estaba llevando a cabo, peligro que con la solicitud de baja voluntaria y consecuente paralización y archivo de los expedientes, evitaba. Por otra parte no se puede pasar por alto, que en la primera carta que elaboró mencionaba su ofrecimiento *“a cesar en el servicio y trabajar para ustedes en otros países o bien constituir una empresa u organización que me permita obtener para ustedes el tipo de información que sea de su interés o desarrollar las acciones de influencia que estimen oportunas”*.

Tampoco el que se identificase en la carta como directivo del Centro, cuando el procesado no lo era, avala su versión. Primero porque como se puso de manifiesto en el plenario, en la propia carta se dice por su autor que desea que permanezca en el anonimato su identidad hasta que se solventen unos problemas de seguridad. Y segundo porque el hecho de ser directivo no implica necesariamente que se pueda acceder a una mayor cantidad de información clasificada, pues como también quedó de relieve en el plenario a través de la declaración del agente del CNI nº 6782 el acceso a la información no tiene lugar en función de la categoría laboral, sino del puesto que se ocupa, pudiendo haber directivos que tengan un mínimo nivel de acceso y personas de grupos inferiores que lo tengan mayor.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal y la acusación particular en su calificación principal, sostienen que el procesado llegó a revelar la información a un servicio secreto extranjero.

En apoyo de ello se cuenta con el contenido de la segunda carta que da a entender que se ha remitido la primera carta (*“entiendo que la propuesta que les he transmitido requiere su tiempo de maduración”* se dice en la misma), con el testimonio de Alberto Saiz Cortés, anterior Director del Centro que dio cuenta de que con motivo de una investigación interna llegaron al convencimiento de que el Sr. Flórez se había llevado información clasificada y la había revelado a un servicio secreto de otro país, y con el del agente del CNI nº 6782, cuyas manifestaciones aunque en la misma línea que el anterior fueron mucho más detalladas en su contenido.

Expuso éste agente que en el informe nº 1 que acompañaba la primera carta se reflejaba información que tuvo que obtener el procesado por exceso de confianza de algunos compañeros del Centro hacía él, referida a actividades que se estaban desarrollando en esas fechas por servicios de inteligencia rusos sobre objetivos españoles y que en la carta se les avisaba de que el Centro las conocía, y se les advertía de que tenían que solventar los problemas que tenían dentro de su servicio antes de iniciar el contacto directo, dándose la circunstancia que las dos operaciones que se mencionan en la carta, eran operaciones que tenía en marcha el Centro y justo esas dos y no otras fueron neutralizadas pocos meses después de diciembre de 2001, fecha de la primera carta, no sabiendo entonces a que se debió ese resultado, que sin embargo a la vista de las cartas encontraba una explicación, sobre todo en relación con el contenido de la segunda, en la que se daba a entender que esos problemas de seguridad se habían solventado al mencionarse que no se había detectado ningún indicio de que el Centro hubiera podido conocer su ofrecimiento.

Efectivamente esto último se dice en la segunda carta, y es verdad que en la primera carta se consigna lo siguiente:

“Asumiendo la necesidad de neutralizar y disminuir aquellos factores que puedan evidenciar este ofrecimiento así como mi identidad personal, le ruego especialmente que esta propuesta no trascienda a ningún otro miembro de su Servicio en España y que en su Central en Moscú sea tratada con la mayor reserva posible.

Por otra parte, el elevado número de deserciones que han sufrido en los últimos años me obliga a ser cauto (... texto sombreado en negro). Por ello les comunico que hasta que no se resuelvan las situaciones que a continuación se citan, mi identidad permanecerá en el anonimato y no aceptaré ningún encuentro personal, cara a cara. La iniciativa para los contactos o entregas de información será mía. Como muestra de mi

disposición a colaborar con su Servicio, les adjunto el “informe nº 1” en el cual les advierto de algunas situaciones que están causando un grave daño a la seguridad de su país y que puede agravarse aún más en un futuro cercano. Tengo indicios suficientes para afirmar que (...texto sombreado en negro) Considerando estos ejemplos, creo que mi preocupación sobre la seguridad está fundamentada; especialmente si también se consideran las defecciones que han sufrido en los últimos años”.

Sin embargo nos encontramos con que aunque el agente del CNI nº 6782 dijo que contaban con datos absolutamente objetivos de que la información ofrecida en la carta llegó a estar a disposición de los servicios rusos, y que debido a ello se neutralizaron dos operaciones del Centro, no pudo facilitarlos por ser secretos, - como tampoco lo hizo y por la misma razón el Sr. Saiz Cortés sobre como llegaron a la conclusión que expuso - circunstancia a la que se une que tanto las partes de la carta en que se especifican las situaciones que estarían causando un grave daño al servicio ruso, como el informe nº 1 alusivo a las mismas, aparecen sombreadas en negro en el material desclasificado que se remitió al Juzgado y que es al que han tenido acceso las acusaciones y la defensa a la hora de presentar sus escritos de conclusiones provisionales, no pudiendo ni debiendo acudir la Sala a las piezas reservadas donde sí figura íntegramente el contenido de la primera carta y del informe nº 1, para proceder a su valoración probatoria, cuando a aquellas y en especial a la defensa del procesado, no se les ha dado esa posibilidad, ni consecuentemente la de conocer, proponer prueba en su caso, e interrogar sobre el contenido de las partes del texto sombreadas.

Es por ello que sin cuestionar la credibilidad del referido agente del CNI, que reconoció que no tenían constancia de que el procesado hubiera cobrado por dar la información, ni descartar la posibilidad de que el procesado hubiera podido facilitar información clasificada a los servicios rusos, la Sala opte por subsumir la conducta del Sr. Flórez, no en la modalidad de revelar información clasificada con la finalidad de favorecer a una potencia extranjera, ya que por lo expuesto y con el solo dato del contenido de la segunda carta, no se puede tener por acreditado que esa revelación se produjera, sino en la de procurársela con esa finalidad, conductas ambas comprendidas en el art. 584 del CP y sancionadas con idéntica penalidad.

SÉPTIMO.- Finalmente y en cuanto al requisito de carácter objetivo antes mencionado, obviamente no se puede considerar que toda información clasificada como reservada o secreta sea susceptible, por el

mero hecho de serlo, de perjudicar la seguridad o defensa nacional, pese a que la razón de ser del material clasificado según el art. 2 de la Ley sobre Secretos Oficiales radique en que su conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado.

Debe convenirse en que ha de tener la suficiente relevancia o trascendencia como para poder entrañar un riesgo para el bien jurídico que se protege, la seguridad y defensa nacional, y en el caso sometido a enjuiciamiento nos encontramos con que el listado de personal del CESID, cumple de por sí sobradamente ese requisito.

Aunque solo se ha desclasificado la primera hoja del listado, figurando sombreada en negro la identidad de los agentes y sus datos de DNI, grupo, categoría, unidad y situación, aparte de por lo que declararon los testigos que tuvieron acceso al mismo, y que atestiguaron que era el listado completo, teniendo incluso el texto mecanografiado incautado anotaciones que actualizaban la información contenida en el listado original fotocopiado, el propio procesado vino a reconocer que era el listado completo, aludiendo a que fueron unas 40 páginas las que mecanografió.

La información contenida en el mismo se ha conceptuado por los testigos del CNI como vital y de hecho se explicó por el nº 6782 que aunque toda su documentación es clasificada, la información que tenía esa conceptualización y requería ser distinguida del resto y objeto de una mayor protección, aparecía como el caso del listado de personal, con el sello de reservado, lo que implicaba unas especiales medidas en su custodia.

Desde el momento que la principal misión del Centro es la de proporcionar al Gobierno la información e inteligencia necesarias para prevenir y evitar cualquier riesgo o amenaza que afecte a la independencia e integridad de España, los intereses nacionales y la estabilidad del Estado de derecho y sus instituciones, la información contenida en el citado listado permitía el conocimiento de todas y cada una de las personas que tenían encomendadas esas funciones, otorgando la posibilidad en atención a tal conocimiento de descubrir y / o neutralizar las operaciones en que, para llevarlas a cabo, estuvieran involucradas, por lo que debe concluirse que se trata de una información clasificada que cumple el presupuesto del tipo penal al ser susceptible de perjudicar la seguridad nacional.

OCTAVO.- No concurren circunstancias modificativas en la responsabilidad criminal.

En cuanto a la individualización de la pena, la correspondiente al delito del art. 584 del CP tiene un recorrido que va de los seis a los doce años de prisión, imponiéndose en el máximo legal previsto e interesado por las acusaciones, a la vista por una parte de que el procesado se aprovechó de las facilidades que otorgaba ser miembro del CESID-CNI para obtener la información clasificada, vulnerando al hacerlo la confianza depositada en él y actuando en forma contraria a los principios que debían presidir su comportamiento como agente del organismo de inteligencia. Y por otra en atención a que si bien es cierto que la modalidad por la que se condena - procurarse información clasificada como secreta susceptible de perjudicar la seguridad o la defensa nacional con el propósito de favorecer a una potencia extranjera- es de consumación anticipada y no necesita que la situación de peligro creada se materialice en un resultado concreto, en el caso enjuiciado se ha producido un resultado material, que ha sido la necesidad de reestructurar el servicio de inteligencia, por la fuga de información sobre organización, métodos de trabajo y personal del CESID-CNI a que dio lugar la conducta del procesado, resultado que necesariamente tuvo que asumir y aceptar como posible cuando llevó a cabo la acción delictiva.

NOVENO.- La Abogacía del Estado planteó en su informe la posibilidad de que se dedujera testimonio contra el procesado por haber desvelado durante su declaración la filiación de un agente del CNI, lo que constituye información clasificada como secreta de acuerdo con el art. 5 de la Ley reguladora del CNI.

Sin embargo, dado que el juicio se celebró a puerta cerrada, sin público ni medios de comunicación, esos datos identificativos no han trascendido públicamente, como hubiera ocurrido de haber sido pública la vista oral, circunstancia de la que obviamente era consciente el procesado cuando los aportó durante el interrogatorio de su defensa, lo que unido a que lo hiciera en defensa de las acusaciones que se le imputaban, y respecto a una persona a la que previamente había propuesto a través de su representación como testigo pero aportando solo su nombre de pila, lo que impidió su citación, justifica a juicio de la Sala que no proceda acordar la deducción de testimonio planteada.

DÉCIMO.- Las costas procesales se imponen por ministerio de la Ley a todo responsable penal de un delito o falta, según disponen los arts. 123 y concordantes del Código Penal y 240.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debiéndose incluir en ellas las costas generadas por la actuación de la acusación particular al amparo del artículo primeramente citado y ello según el criterio jurisprudencial (STS 16-7-1998, 22-9-2000, 25-11-2005) que establece que la regla general debe ser la imposición de las costas de la acusación particular al condenado salvo cuando la intervención de aquella haya sido notoriamente superflua, inútil o gravemente perturbadora, o cuando sus peticiones fueren absolutamente heterogéneas con las del Ministerio Fiscal, lo que no ha sido el caso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a D. Roberto Flórez García como responsable en concepto de autor de un delito de traición ya circunstanciado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de doce años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta será de abono la totalidad del tiempo que el penado ha permanecido privado cautelarmente de libertad por esta causa.

Firme que sea esta sentencia, o la que se dicte en su lugar, procédase a la devolución al Centro Nacional de Inteligencia de los documentos que han sido certificados en las actuaciones como propios del Centro.

Notifíquese la presente resolución en la forma señalada en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con instrucción a las partes de que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer recurso de casación, que habrá de prepararse, en la forma prevista por los artículos 854 y 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dentro de los cinco días siguientes a su última notificación.

Así, por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.