



**SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CANTABRIA**

Avda Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942346969
Fax.: 942330801
Modelo: C1920

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ABREVIADO**

Nº: **0000006/2014**
NIG: 3907531220140000006
Resolución: Sentencia 000002/2015

Intervención: Acusador particular	Interviniente: JUAN IGNACIO LOROÑO TRABUDUA	Procurador: DIONISIO MANTILLA RODRÍGUEZ
Acusado	LUIS ACAYRO SANCHEZ LAZARO	FRANCISCO JAVIER RUBIERA MARTIN

S E N T E N C I A N U M . 2 / 2 0 1 5

Ilmos. Sres. Magistrados

Don José Luis López del Moral Echeverría

Doña María Jesús Fernández García

Don José Ignacio López Cárcamo

=====

En la ciudad de Santander, a catorce de diciembre de dos mil quince.

Este Tribunal ha visto en Juicio Oral y Público el presente procedimiento abreviado seguido con el núm. 6/14 de su Sala Civil y Penal, Rollo de Sala núm. 1 de 2015, por un presunto delito de descubrimiento y revelación de secretos, contra LUIS ACAYRO SÁNCHEZ LÁZARO, mayor de edad, con Documento Nacional de Identidad número [REDACTED] cuyos antecedentes penales no constan, [REDACTED] en San Cristóbal de la Laguna (Santa Cruz de Tenerife), [REDACTED] con domicilio en la [REDACTED] de Santander, en libertad provisional por esta causa de la que no estuvo privado



preventivamente en ningún momento, representado por el Procurador D. Francisco Javier Rubiera Martín y asistido del Letrado D. Javier Sánchez-Vera Gómez Trelles.

Ha sido parte acusadora pública el Ministerio Fiscal, y acusación particular Jon Loroño Trabudúa, representado por el Procurador D. Dionisio Mantilla Rodríguez y asistido del Letrado D. J. Puig de la Bellacasa.

Es ponente de esta resolución el Magistrado Don José Luis López del Moral Echeverría, formulando voto particular discrepante con el criterio mayoritario la Magistrada Doña María Jesús Fernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La causa ahora enjuiciada se inició como Diligencias Previas núm. 6/2014 por esta Sala Civil y Penal en virtud de querrela. Practicadas cuantas diligencias se consideraron oportunas, por Auto de fecha 9 de diciembre de 2014 se acordó la continuación del procedimiento por los trámites del procedimiento penal abreviado, procediéndose a la apertura del juicio oral el día 22 de octubre de 2015, remitiéndose lo actuado a este Tribunal para su enjuiciamiento el día 10 de noviembre de 2015.

Mediante diligencia de ordenación de fecha 10 de noviembre de 2015 se dispuso la composición del presente Tribunal notificándose a las partes, dictándose con fecha 19 de noviembre de 2015 auto admitiendo toda la prueba propuesta y señalando el juicio oral para el día 4 de diciembre de 2015 en que efectivamente tuvo lugar.



SEGUNDO: El Ministerio Fiscal calificó los hechos como legalmente constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197.2 en relación con el artículo 198, ambos del Código Penal. Estimó autor criminalmente responsable de dicho delito al acusado sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal. Solicitó en consecuencia la imposición de las penas de dos años y ocho meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el sufragio pasivo durante el período de la condena y diecinueve meses de multa con treinta euros de cuota diaria, así como seis años de inhabilitación absoluta. Igualmente interesó que el acusado indemnizara a Jon Loroño Trabudúa en la cantidad de tres mil euros por el perjuicio ocasionado, cantidad que devengará el interés previsto en el artículo 576 de la ley de enjuiciamiento civil.

TERCERO: La acusación particular calificó los hechos como legalmente constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197.2 en relación con el artículo 198, ambos del Código Penal. Estimó autor criminalmente responsable de dicho delito al acusado sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal. Solicitó en consecuencia la imposición de las penas de tres años de prisión, inhabilitación absoluta por tiempo de ocho años y multa de dieciocho meses a razón de una cuota diaria de cuarenta euros. Igualmente interesó que el acusado indemnizara a Jon Loroño Trabudúa en la cantidad de seis mil euros por el daño moral, cantidad que se destinará a la entidad Cáritas Diocesana.



CUARTO: La defensa del acusado mostró su disconformidad con la calificación del Ministerio Fiscal y acusación particular, solicitando su libre absolución.

QUINTO: En el acto del juicio oral se practicó prueba de examen del acusado, interrogatorio de testigos y documental, y tras elevarse las conclusiones a definitivas por la defensa e introducirse por el Ministerio Fiscal y acusación particular la modificación de que se impusiese una pena de prisión de dos años seis meses y un día de prisión, se emitieron los correspondientes informes y finalmente se hizo uso por el acusado de su derecho a la última palabra.

Tras ello quedó la presente causa concluida para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Por el resultado de la prueba practicada en el acto del juicio oral se declaran probados los siguientes hechos:

Con fecha 26 de noviembre de 2013, D. Luis Acayro Sánchez Lázaro, magistrado con destino en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Castro Urdiales, presentó un escrito redactado y firmado por él en una información previa incoada por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial a instancia de D. Jacinto Lara Bonilla, letrado de la entidad mercantil Inmobiliaria Izarra S.A. Aunque no constaba en el escrito remitido por el Consejo General del Poder Judicial, D. Luis Acayro Sánchez Lázaro conocía por su actividad



profesional que D. Jon Loroño Trabudúa era el administrador único de la citada entidad mercantil.

Como documento nº 7 adjunto al escrito presentado en la información previa, el Sr. Sánchez Lázaro acompañó una consulta realizada a la base del registro central de penados en relación con la persona de Jon Loroño Trabudúa, consulta que se lleva a efecto por parte de la Secretaria Judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Castro Urdiales, Doña Paloma Colsa Lloreda, el día 26 de noviembre de 2013, a las 11:27:10 horas mediante la impresión en papel de una certificación oficial de dicho registro.

En dicha consulta constan los antecedentes penales del Sr. Loroño Trabudúa con expresa mención a su cancelación desde el día 30 de marzo de 2003, incluyéndose los siguientes datos:

- el nombre y dos apellidos del titular de los datos.
- el cambio de nombre realizado en el Registro Civil.
- la fecha y el lugar de nacimiento.
- el número del Documento Nacional de Identidad.
- los nombres de los padres del inscrito.
- la fecha en que fue dictada y declarada firme la sentencia y el órgano que la dictó.
- el número de la causa y de la ejecutoria, la



fecha de la cancelación de antecedentes y la norma en que se amparó.

- el número de delitos por el que fue condenado y la condena impuesta.
- la suspensión de la condena, el plazo y fecha de la suspensión.
- la fecha de la remisión definitiva.

D. Luis Acayro Sánchez Lázaro conocía de la existencia de dichos antecedentes por colaboración con banda armada, pero no consta que su fuente de conocimiento fuese la de haber ordenado su obtención con ocasión de la instrucción de las diligencias previas seguidas con el número 840/2008 ante el juzgado del que era titular y en las que figuró como imputado el Sr. Loroño Trabudúa hasta el día 29 de Julio de 2011 en que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria dictó auto de sobreseimiento respecto de los tres delitos que se imputaban al Sr. Loroño. El motivo del sobreseimiento fue la prescripción del posible delito de falsedad y la ausencia de indicios sobre la comisión de los supuestos delitos de estafa y contra la ordenación del territorio que igualmente fueron objetos de imputación provisional.

D. Luis Acayro Sánchez Lázaro tenía también plena conciencia de que los antecedentes penales se encontraban cancelados desde el año 2003 y de que D. Jon Loroño Trabudúa no tenía procedimiento penal alguno abierto en



el juzgado de primera instancia e instrucción nº 2 de Castro Urdiales a fecha 26 de noviembre de 2013 en que aportó el escrito y el certificado del registro de penados al Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial.

No obstante lo anterior y pese a ser consciente de que el Real Decreto 95/2009 de 6 de febrero regulador del Registro Central de Penados establece como finalidad fundamental del mismo la de servir de apoyo a la actividad de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal, D. Luis Acayro Sánchez Lázaro decidió incorporar al escrito que iba a remitir al Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial la consulta realizada a la base de datos del registro central de penados respecto de los antecedentes penales cancelados de D. Jon Loroño Trabudúa, y ello con el fin de acreditar la supuesta animadversión que hacia él sentía el administrador único de la entidad cuyo letrado presentó el escrito ante el Servicio de Inspección, entendiéndose que así desvirtuaba el contenido de la denuncia presentada al desacreditar personalmente al Sr. Loroño mediante la mención a unos antecedentes cancelados desde 2003 por delito de colaboración con banda armada.

En el escrito presentado textualmente se indicaba por el Sr. Sánchez Lázaro lo siguiente, *"igualmente añadir que no es la primera vez que el administrador legal de la mercantil Inmobiliaria Izarra S.L presenta*



este tipo de denuncias falsas respecto de mi persona. Ello obedece a la animadversión que me tiene por haber estado procesado en las diligencias previas 840/2008 si bien finalmente quedo exento de responsabilidad criminal por prescripción. Es más, desde entonces se tiene conocimiento de sus antecedentes penales por colaboración con banda armada de los que presume (documento nº 7) y manifiesta de manera reiterada y pública su voluntad de perjudicarme como sea”.

Para realizar la incorporación del certificado de antecedentes penales del Sr. Loroño Trabudúa, el acusado, bien solicitó directamente a la Señora Secretaria Judicial que accediese al registro de penados y rebeldes para obtenerlo, o bien acordó que se realizase copia del certificado cuya obtención se ordenó mediante providencia de 14 de diciembre de 2009 respecto de todos los imputados en las diligencias previas 840/2008, siendo lo cierto que la Señora Secretaria Judicial accedió al registro de penados y rebeldes y obtuvo una nueva certificación el día 26 de noviembre de 2013 a las 11:27:10 horas, haciendo entrega de la misma a D. Luis Acayro Sánchez Lázaro con expresa mención a que los antecedentes se encontraban cancelados.

No consta que los antecedentes penales del Sr. Loroño Trabudúa llegaran a recabarse y unirse a las Diligencias Previas número 840/2008 dando cumplimiento a lo acordado en providencia del magistrado juez de 14 de



diciembre de 2009.

D. Luis Acayro Sánchez Lázaro en el momento de decidir la incorporación de los antecedentes penales cancelados de D. Jon Loroño Trabudúa al escrito presentado ante el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial creyó erróneamente que la aportación de dicha información era necesaria para el legítimo ejercicio de su derecho de defensa en la información previa tramitada por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial incoada a causa de la denuncia en la que el letrado de la entidad mercantil administrada por el Sr. Loroño Trabudúa pretendía se le sancionase por la infracción que correspondiese conforme a Derecho.

Como consecuencia de estos hechos se causó a D. Jon Loroño Trabudúa un perjuicio en la modalidad de daño moral.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Prueba: Los hechos que se declaran probados en la presente resolución se deducen de la prueba practicada en el acto del juicio oral con sometimiento a los principios de inmediación, contradicción y concentración, habiéndose celebrado la vista en una sola sesión sin interrupción alguna en su desarrollo.

De la apreciación conjunta de dicha prueba concluye este Tribunal que no existe duda sobre el hecho de que el acusado decidió acompañar al escrito



que presentó ante el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial una consulta realizada a la base del registro central de penados en relación con la persona de Jon Loroño Trabudúa, referenciada como documento nº 7, consulta en la que constaban los antecedentes penales del mismo cancelados desde el día 30 de marzo de 2003. Igualmente resulta acreditado que D. Luis Acayro Sánchez Lázaro conocía que en la fecha de incorporación de dicha consulta, el 26 de noviembre de 2013, no existía procedimiento alguno abierto en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Castro Urdiales frente a Jon Loroño Trabudúa porque las únicas diligencias previas incoadas frente a él habían quedado archivadas respecto del mismo el día 29 de julio de 2011, y también sabía que dichos antecedentes penales se encontraban cancelados desde hacía más de diez años.

Así lo ha reconocido expresamente el acusado en el acto del juicio oral cuando ha manifestado a preguntas del Ministerio Fiscal que el 26 de noviembre de 2013 solicitó copia de documentos que estaban en el Juzgado para realizar escrito de contestación a la información previa del Consejo General del Poder Judicial, entregando un informe a la funcionaria Doña Montserrat López Seco para que le hiciera la fotocopia de unos folios de las diligencias previas seguidas con el número 840/2008 en las que estuvo imputado en su día el Sr. Loroño y que aquella se encargaba de tramitar, interesando realizase fotocopia de los antecedentes penales ordenados obtener en esas diligencias respecto del referido imputado. Afirma que no pidió a la Secretaria Judicial un nuevo certificado de los antecedentes penales del Sr. Loroño mediante un adhesivo tipo “post-it” entregado a la fedataria, sino que se limitó a solicitar copia de los

legítimamente solicitados en las diligencias previas en las que aquel figuró como imputado hasta el sobreseimiento de la causa respecto del mismo el 29 de julio de 2011, antecedentes que no constan recabados ni unidos a dicha causa. Es decir, la discrepancia de la versión del acusado con la que sostienen las acusaciones se concreta únicamente en el extremo del nuevo acceso al registro de penados –que efectivamente se produjo por la Secretaria Judicial el día 26 de noviembre de 2013 a las 11:27:10 horas-, sosteniendo en juicio el Sr. Sánchez Lázaro que él no solicitó tal acceso sino que ordenó que le hiciesen una fotocopia de los antecedentes penales del Sr. Loroño, cuya obtención fue legítimamente acordada en las diligencias previas 840/2008 cuando el aquí querellante sí se encontraba imputado en dicho procedimiento, situación que evidentemente no concurría el día 26 de noviembre de 2013 en que la causa se había sobreseído respecto del mismo hacía más de dos años y no existía ninguna otra en la que el Sr. Loroño figurase como imputado.

Tal discrepancia resulta irrelevante en orden a la calificación jurídica de los hechos por cuanto se ha admitido expresamente la obtención y posterior utilización ilegítima de los datos pese a que el acceso pudiera haber estado justificado en su origen –a ello aludiremos posteriormente-, siendo lo cierto que para este Tribunal subsisten dudas sobre si efectivamente el Sr. Sánchez Lázaro interesó un nuevo acceso al registro de penados –que efectivamente tuvo lugar- o copia de los ya ordenados obtener legítimamente en su día. Es cierto que la testigo Sra. López Seco, funcionaria a la que el acusado cita como la persona que supuestamente recibió su “informe” solicitando copia de los documentos de las diligencias previas 840/2008, afirmó con claridad en el acto del juicio que el

magistrado juez le señaló en un tomo los documentos que tenía que fotocopiar pero que no le dio ningún informe, e igualmente que dicho tomo era una pieza separada mientras que los antecedentes del Sr. Loroño debían estar en la causa principal, causa que no llegó a utilizar en ningún momento. Igualmente afirma recordar haber fotocopiado la documentación remitida al juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander, documentación sobre la que versaba la información previa incoada por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, terminando por indicar que si el acusado le hubiera pedido copia de los antecedentes “cree” que lo recordaría.

Por su parte la Secretaria Judicial Sra. Colsa Lloreda sostiene que fue el acusado quien le solicitó el acceso al registro de penados sin comentarle nada sobre la existencia de una información previa o expediente disciplinario, y que entregó el certificado al Sr. Sánchez Lázaro manifestándole “toma, están cancelados”. Igualmente afirma que le entregó el original del certificado y que los antecedentes salieron en tinta roja, en varias hojas, siendo este ejemplar el que entregó al magistrado juez. Este extremo dice recordarlo con total seguridad porque le sorprendió que la fotocopidora de su despacho imprimiese a color, pensando que únicamente disponía de tinta negra. Consta sin embargo en la fotocopia en color del certificado que se remitió al Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial –aportado al acto del juicio oral por la defensa– que el mismo se encuentra completamente extendido en tinta negra, razón por la cual debe concluirse que el certificado realmente aportado es copia del que la Secretaria Judicial entregó al Magistrado.

De la interpretación conjunta de ambas declaraciones y de la confrontación de las mismas con la del acusado no cabe descartar que el Sr. Sánchez Lázaro realmente solicitara los antecedentes penales del Sr. Loroño pensando en que se le entregaría una copia de los mandados obtener en las tan repetidas Diligencias Previas 840/2008, pudiendo haber sido esta petición del magistrado juez incorrectamente interpretada dando lugar a la obtención por la Sra. Secretaria una nueva certificación del Registro Central de Penados, máxime si se tiene en cuenta que, según versión de la defensa -que fue confirmada tras el examen de las diligencias previas 840/2008 digitalizadas e incorporadas a un formato DVD-, los antecedentes de los imputados no constan unidos a dicho procedimiento y sí solamente su petición mediante providencia dictada por el magistrado juez.

No afirma este Tribunal que ello ocurriese así pero tampoco podemos afirmar con el grado de certeza que se exige para la determinación de un hecho probado que sucediese lo contrario pues es posible que el Sr. Sánchez Lázaro ignorase que no se había dado cumplimiento íntegro a su providencia de 14 de diciembre de 2009 (folio 468) en la que se acordaba, además de la petición de antecedentes penales de todos los imputados, la realización de cinco diligencias o trámites diferentes. Lo que sí puede afirmarse sin duda es que los antecedentes no fueron pedidos a la Sra. López Seco sino a la Sra. Secretaria Judicial, pues la primera niega rotundamente haber recibido tal petición, y fue la segunda la que efectivamente obtuvo la certificación. Y tampoco puede cuestionarse que el Magistrado Juez, de ser cierta su versión de los hechos, no comprobó en modo alguno que el documento que se le entregaba –en buena parte en

tinta roja según la Sra. Colsa- no era aquel que, según su versión, había solicitado.

En todo caso y como ya hemos indicado tal cuestión carece de la relevancia que se pretende por la defensa del acusado, porque no existe duda de que solicitó los antecedentes penales del Sr. Loroño Trabudúa con plena conciencia de la inexistencia de procedimiento penal abierto frente al mismo y de su cancelación a fecha 26 de noviembre de 2013, tal y como él mismo admite en el acto del juicio oral al responder a las preguntas formuladas por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Calificación Jurídica: Los referidos hechos probados se entienden constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación del secretos del artículo 198 en relación con el artículo 197.2 del Código Penal, del que se estima autor a Luis Acayro Sánchez Lázaro conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de dicho texto punitivo.

En efecto, ya hemos anunciado anteriormente la conclusión de este Tribunal en el sentido de considerar que la utilización de los datos correspondientes a los antecedentes penales cancelados de D. Jon Loroño Trabudúa, aun en el supuesto de que se hubiera pretendido utilizar una copia de los ordenados obtener en su día de forma legítima en las diligencias previas 840/2008, constituye una de las conductas que se integran en el tipo objetivo del artículo 197.2 del Código Penal. En efecto, “utilizar” es usar sin apoderarse, razón por la que resulta irrelevante la supuesta legitimidad del acceso ordenado en las diligencias previas citadas. Y no ha sido cuestionado sino reconocido expresamente que dichos antecedentes son aportados a la información previa por decisión del Sr. Sánchez Lázaro que ordena le sean entregados cuando no hay causa abierta frente al Sr. Loroño. Citar a este

respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2014 cuando indica que el artículo 197 parte de la exigencia de que el autor no esté autorizado para el acceso, el apoderamiento, la utilización o la modificación en relación a los datos reservados de carácter personal o familiar, y castiga en el artículo 198 a la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley, sin mediar causa legal por delito y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior. Es decir, aunque en el presente caso pudiera estimarse –de ser cierta la versión de los hechos ofrecida por el acusado en el acto del juicio oral- que el magistrado juez ordenó el acceso a los datos mandados obtener de forma legítima en su día, no existe duda sobre el hecho cierto y admitido de que el magistrado juez carecía de autorización tanto para un nuevo acceso como para la utilización de los datos de carácter reservado ordenados obtener con una finalidad legítima pero cuya copia supuestamente solicitó transcurridos casi cuatro años después desde ese primer acceso, esta vez sin que existiera ninguna clase de justificación. Es más, con independencia de que el acusado no pudo tomar conocimiento del contenido del certificado de antecedentes penales del Sr. Loroño en las diligencias previas 840/2008 porque el mismo no fue incorporado a dicha causa, la conducta consistente en recabar fotocopia de un certificado de antecedentes supuestamente incorporado a un procedimiento que se había sobreseído respecto del Sr. Loroño hacía más de dos años ha de considerarse como un acceso no autorizado –fuera de los casos permitidos por la ley y sin mediar causa por delito- a datos reservados del mismo, porque la legitimidad que en su día justificó el acceso no existía el día en que se solicitó la copia, transcurridos casi cuatro años desde la providencia de 14 de diciembre de 2009 y con el

procedimiento sobreseído respecto del Sr. Loroño hacía más de dos. A estos efectos resulta indiferente que el certificado se hubiese obtenido mediante acceso directo al registro –como efectivamente sucedió- o mediante orden de acceso al expediente en el que supuestamente constaban los antecedentes solicitados en su día. En todo caso este acceso y, desde luego, su posterior utilización no estarían autorizados. Y decimos “supuestamente” porque ya hemos explicado que según versión de la defensa que fue confirmada tras el examen de las diligencias previas 840/2008 digitalizadas e incorporadas a un formato DVD, tales antecedentes no constan unidos a las actuaciones y sí solamente su petición mediante providencia dictada por el magistrado juez el 14 de diciembre de 2009.

El delito especial del artículo 198 del Código Penal remite en cuanto a la concreción de las conductas típicas al artículo 197 de citado texto punitivo, si bien añadiendo que las mismas han de ejecutarse por “autoridad o funcionario público fuera de los casos permitidos por la ley, sin mediar causa por delito, y prevaleciéndose de su cargo”.

Analizaremos en el fundamento jurídico siguiente con más detalle la concurrencia de todos los citados requisitos en la conducta del acusado, pero antes debe rechazarse la alegación de la defensa en el sentido de que la condena por el artículo 198 en relación con el artículo 197.2, ambos del Código Penal, vulneraría el principio acusatorio. Parece sostenerse por la defensa del acusado que el Sr. Sánchez Lázaro únicamente habría sido acusado por la conducta de “acceso” -o por la de “acceso no autorizado”- y por tanto no podría ser condenado habida cuenta que el acceso sí habría sido legítimo. No puede compartirse dicha interpretación y ello, en primer lugar, porque tanto las conductas de acceso como de utilización no

autorizada han sido objeto de acusación expresa. Basta para ello con examinar el auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento penal abreviado, los escritos de calificación provisional de las acusaciones, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2015 que deja sin efecto el auto de sobreseimiento de 9 de febrero anterior y las preguntas formuladas al acusado en el acto del juicio oral. En dichos documentos y en el interrogatorio se hace mención expresa a la conducta del imputado en ambas modalidades típicas, “acceso” y “utilización”.

Consecuencia de lo anterior es que no puede entenderse vulnerado el principio acusatorio por cuanto nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 28 de octubre de 2015 reproduce el criterio reiterado de su Sala Segunda en el sentido de estimar que “no hay vulneración del principio acusatorio, si el Tribunal se limita a concretar o detallar algunos hechos que se integran en el relato más amplio de las acusaciones, sin que ello suponga la introducción de hechos nuevos”. Esto es precisamente lo que sucede en el presente procedimiento en el que los escritos de acusación describen como el acusado voluntaria y conscientemente accedió a través de un tercero a los datos reservados del Registro de Penados “y” los transmitió al Servicio de Inspección del Consejo o, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2015 que dejó sin efecto el auto de esta Sala de lo Civil y Penal de 9 de febrero de 2015, la dinámica del comportamiento del imputado “pone de relieve que actuó consecuentemente en perjuicio del titular de los datos que, no solo obtuvo ilegalmente, sino que transmitió a terceros”. Es decir, el ámbito de enjuiciamiento se ha extendido no solamente a la modalidad de “acceso” –a nuestro juicio no autorizado- sino a la de posterior “utilización” –tampoco

autorizada- mediante su transmisión al Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial. Resulta obvio que si se entiende probada la conducta de “acceso” ya no cabe aludir a la modalidad de “utilización” y ello por cuanto el artículo 197.2 del Código Penal es un tipo mixto alternativo de manera que quien realiza una u otra de las conductas descritas en el mismo o bien varias de ellas realiza solamente una vez el tipo en cuestión, pues todas las modalidades de comisión responden al mismo motivo de incriminación. Pero si no se considerase acreditado haberse realizado la conducta de “acceso” y sí sin embargo la de “utilización” –en perjuicio del titular de los datos o de un tercero-, el tipo objetivo del delito se colmaría igualmente.

Por tanto no existe duda sobre la ausencia en el presente procedimiento de elementos de hecho que no hayan sido o que no pudieran ser debatidos plenamente por la defensa, pues el acusado ha sido interrogado de forma exhaustiva sobre el contenido íntegro de los escritos de acusación y ha admitido expresamente que accedió a los datos solicitando ilegítimamente copia de los mismos, que utilizó posteriormente para incorporarlos a un escrito cuyo destinatario era el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, todo ello a sabiendas de que no existía procedimiento penal abierto en el juzgado de primera instancia e instrucción nº 2 de Castro Urdiales respecto del mismo, de que dicha incorporación no se encontraba amparada en ningún supuesto legal o reglamentario al no tratarse de un procedimiento penal en el que el Sr. Loroño estuviese imputado, y de que tales antecedentes penales se encontraban, además, cancelados desde hacía más de diez años.

Para concluir con el presente razonamiento reiterar lo ya expuesto anteriormente, que los hechos que sustentan la imputación referida se relataban también en el auto por el que se transforman las diligencias previas en procedimiento penal abreviado. En dicha resolución se afirma que los datos obtenidos, personales y reservados, “fueron utilizados por el Sr. Sánchez Lázaro en su provecho particular, con el fin de desacreditar a quien entendía estaba detrás de la queja contra él interpuesta ante el CGPJ, y con ello dañó el derecho de su titular a mantenerlos ocultos”.

Cuestión diferente de la anterior, y por ello se trata en segundo lugar, es que se pudiera plantear –la defensa del acusado no lo ha hecho expresamente- la existencia de un concurso de normas con el artículo 417 del Código Penal y los artículos 197.2 y 198 de dicho cuerpo punitivo, a resolver conforme a los criterios del artículo 8.1 de citado texto legal. Pero a juicio de este tribunal el principio de especialidad del artículo 8.1 del Código Penal obliga a optar por la calificación de los hechos conforme al artículo 198 habida cuenta que el acceso a los datos –bien mediante nueva consulta al registro central de penados, bien mediante orden de obtener fotocopia de los supuestamente existentes en las Diligencias Previas 840/2008- se realiza, como luego razonaremos, por autoridad, prevaleándose de su cargo, fuera de los casos permitidos por la ley, y sin mediar –ya- causa por delito. Nótese que la redacción del tipo objetivo del artículo 197.2 no hace mención al acceso a los registros sino al acceso “por cualquier medio” a los “datos” reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos. En el artículo 417.2 se hace mención a la revelación de secretos o informaciones de los que la autoridad o funcionario tenga

conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados. Pues bien, de que el magistrado juez conocía que el Sr. Loroño tenía antecedentes de colaboración por banda armada no cabe duda, pero su fuente de conocimiento no pudieron ser las Diligencias Previas 840/2008 porque a las mismas no se incorporó el certificado de antecedentes penales solicitado mediante providencia de 14 de diciembre de 2009, como así puso de manifiesto la defensa tanto en el trámite de cuestiones previas del juicio oral como por vía de informe. A este respecto resulta significativo el testimonio del sargento de la guardia civil que acudió al acto del juicio oral como testigo propuesto por el imputado cuando manifestó tener información de que al Sr. Loroño le constaban antecedentes policiales por colaboración con banda armada, información que transmitió en su día –con anterioridad a los hechos enjuiciados- tanto al Sr. Sánchez Lázaro como a la unidad de dicho Cuerpo especializada en la investigación de actividades terroristas. Esta u otra pudo ser la fuente de información sobre los antecedentes del Sr. Loroño, pero no desde luego una certificación de antecedentes que no consta efectivamente recabada ni unida a la causa en la que se acordó su solicitud.

No nos encontramos por tanto ante una información previa y plenamente conocida –por razón de su cargo u oficio- por la autoridad la que se difunde, sino de una información de la que se tiene conocimiento parcial –existencia de antecedentes por colaboración con banda armada- pero que se amplía y se dota de rigor jurídico en cuanto a su existencia y extensión mediante la obtención de un certificado oficial del registro central de penados. Como explica la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2015, el acusado no se limitó a transmitir el dato de la existencia de

antecedentes por colaboración con banda armada sino todos aquellos que constaban en la certificación de antecedentes penales. Y lo más relevante es que a estos datos quiso acceder –supuestamente- por medio de obtención de fotocopia de un certificado oficial, es decir, por uno cualquiera de los medios a que se refiere el artículo 197.2 del Código Penal, todo ello fuera de los casos permitidos por la ley, sin mediar causa por delito. Nos encontramos por tanto ante un acceso indebido a la fuente de los datos, como interpreta la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2014, porque la autorización que el acusado tenía sólo abarcaba a actuación que le correspondía en el desempeño de sus funciones de investigación de ilícitos penales, pero no los accesos que hiciese al margen de éstas “prevaliéndose de su cargo, fuera de los casos permitidos por la ley y sin mediar causa por delito”. Una cosa es que en su condición de magistrado estuviera autorizado para acceder a determinados datos en ejercicio de sus funciones de instrucción, y otra es que esa autorización ampare el acceso a los datos al margen de un procedimiento penal en que se encuentre imputada la persona de quien se recaban antecedentes penales.

Distinto hubiera sido que el acusado, conocedor del contenido del certificado de antecedentes penales del Sr. Loroño Trabudúa por haberse incorporado efectivamente a las Diligencias Previas en que se encontraba este imputado, hubiera revelado los mismos tras su autorizada obtención y subsistente la imputación, pues en este caso –quizá- la calificación correcta del hecho pudiera haber justificado la subsunción en el artículo 417.2 del Código Penal. Pero entendemos que esto no es posible cuando la información no pudo obtenerse en su momento de un certificado de antecedentes penales que no consta incorporado y ni siquiera obtenido del



registro central, y menos aun cuando lo que se pretende es obtener una fotocopia de un certificado oficial supuestamente unido a una causa que ya ha sido archivada respecto al Sr. Loroño transcurridos más de dos años desde la decisión de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria, prevaliéndose el acusado de su cargo y fuera de los supuestos permitidos por la ley. En este momento –cuando no existe causa legal por delito- se solicita un acceso a dichos datos a través de obtención de fotocopia íntegra de los mismos sin ninguna autorización ni justificación, con el único fin –no explicitado por el acusado, según declararon las funcionarias del juzgado- de aportarlos a una información previa de carácter disciplinario.

La calificación de los hechos realizada por las acusaciones ha de entenderse correcta.

TERCERO.- En el proceso de subsunción de los hechos enjuiciados en el precepto objeto de acusación partimos de que resulta indiferente que el certificado de antecedentes penales se hubiese obtenido mediante orden de acceso directo al registro o mediante orden de acceso al expediente en el que supuestamente constaban los antecedentes solicitados en su día. Y también hemos expuesto que el delito del artículo 198 del Código Penal remite en cuanto a la concreción de las conductas típicas al artículo 197 de dicho texto punitivo, si bien añadiendo que las mismas han de ejecutarse por autoridad o funcionario público fuera de los casos permitidos por la ley, sin mediar causa por delito, y prevaliéndose de su cargo.

Pues bien, analizando estos últimos requisitos típicos reiteramos que no existe duda de que el acusado Sr. Sánchez Lázaro actuó en todo momento prevaliéndose de su condición de magistrado para obtener el certificado de

antecedentes penales del Sr. Loroño –mediante nuevo acceso al registro de penados o por fotocopia de los ordenados obtener en las diligencias previas 840/2008-, siendo esta condición una de las que se describen en la definición de funcionario a efectos penales del artículo 24.1 del Código Penal.

Tampoco es cuestionable que el acusado carecía de todo amparo legal o reglamentario para la aportación del certificado de antecedentes penales del Sr. Loroño Trabudúa a una información previa incoada por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial. Dicha información previa no se inicia por el Sr. Loroño sino por el letrado que asiste a una entidad mercantil administrada por aquel, que no interviene en ella; la información previa carece de toda relación con el procedimiento penal o con los hechos investigados en las diligencias previas 840/2008 en las que figuró como imputado el Sr. Loroño hasta que fue sobreseída la causa respecto del mismo el 29 de julio de 2011 por la Audiencia Provincial de Cantabria; los antecedentes penales del Sr. Loroño estaban cancelados y por tanto se reputaban inexistentes a todos los efectos desde el año 2003, y tal aportación no resultaba objetivamente necesaria para defenderse de la denuncia administrativa formulada. Recordemos que tal denuncia hacía mención a la conducta del Sr. Sánchez Lázaro cuando remite a un Juzgado de lo Contencioso Administrativo una determinada documental para que su titular la tome en consideración en un procedimiento seguido entre la mercantil administrada por el Sr. Loroño y el Ayuntamiento de Castro Urdiales. Tales hechos son totalmente ajenos a los que dieron lugar en su día a la imputación del Sr. Loroño (supuestos delitos de falsedad, estafa y contra la ordenación del territorio), siendo así que el único objeto que tenía la presentación de tal certificado era el de pretender desacreditar

personalmente al Sr. Loroño Trabudúa haciendo uso de una información absolutamente reservada como lo era la existencia de un antecedente penal cancelado hacía diez años por colaboración con banda armada. Desde una perspectiva objetiva ningún amparo legal ni reglamentario puede otorgarse a la conducta protagonizada por el acusado.

También queda íntegramente acreditado por la documental aportada en la causa que en el momento de la utilización del certificado de antecedentes penales por parte del acusado no existía procedimiento penal alguno frente al Sr. Loroño en el juzgado de primera instancia e instrucción nº 2 de Castro Urdiales porque se archivó respecto del mismo el 29 de julio de 2011, situación que el acusado ha declarado expresamente conocer, concurriendo por tanto el último de los requisitos típicos analizados.

Entrando ya en el análisis de la naturaleza jurídica del tipo objetivo del artículo 197 del Código Penal, y siguiendo la doctrina emanada de nuestro Tribunal Supremo, señaladamente la contenida en su reciente sentencia de 6 de octubre de 2015, resulta que el delito tipificado en el segundo apartado del artículo 197 del Código Penal tiene un sentido claramente distinto al tipificado en el apartado primero, afectando las conductas a datos que no están en la esfera de custodia del titular, sino en bancos o bases de datos, y que pueden causar perjuicios a terceros distintos del propio sujeto al que se refiere la información concernida. La doctrina considera que en relación con las conductas de apoderarse, acceder y utilizar los datos, el precepto protege la intimidad del sujeto pasivo. Se tutela la denominada libertad informática entendida como derecho del ciudadano a controlar la información personal y familiar que se encuentra recogida en ficheros de datos, lo que constituye una dimensión positiva de la intimidad que integra el bien jurídico protegido.

Tomando en consideración la técnica de norma penal en blanco utilizada por el legislador, resulta necesario acudir a legislación extrapenal para definir determinados elementos típicos. Así y según dispone el art. 3 a) de la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, por dato de carácter personal ha de entenderse "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables", y aunque la ley no define qué datos son reservados, advierte la doctrina que debe descartarse la tesis de que la protección penal haya de limitarse a solo cierto tipo de datos personales de mayor relevancia, con exclusión de otros, cuya protección quedaría reservada al ámbito administrativo. Precisamente por ello el apartado 5º del mismo precepto que agrava la pena que corresponde a las conductas realizadas sobre esos datos de especial relieve, poniendo de manifiesto que los demás están incluidos dentro del apartado 2.

En cuanto al carácter reservado de los datos, deben entenderse por tales aquellos que no son susceptibles de ser conocidos por cualquiera, operando el consentimiento prestado por su titular para su obtención como causa de exclusión del tipo.

Los datos, además, han de estar "recogidos (registrados) en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado". Fichero es para el artículo 3 b) de la Ley de Protección de Datos todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso, y por ello, en el sentido del art. 197.2 debe exigirse que se trate de un conjunto organizado de información relativa a una generalidad de personas. Dado el carácter reservado de los datos, los ficheros o registros han de ser de acceso y utilización limitada a

personas concretas y con finalidades específicas, siendo indiferente, su naturaleza.

En el caso sometido al enjuiciamiento de este Tribunal los datos que figuran en el Registro de Penados tienen carácter incuestionablemente reservado desde el momento que su conocimiento está limitado a terceros, y aunque el acceso a los mismos puede entenderse justificado en su momento en virtud de la providencia de 14 de diciembre de 2009, al ordenarse realizar fotocopia de los mandados obtener en las diligencias previas 840/2008 (que no consta fueran recabados ni aportados a dicha causa) cuando las mismas ya se habían archivado respecto del Sr. Loroño hacía más de dos años, y utilizarse posteriormente para fines diferentes a los previstos legal y reglamentariamente, tales conductas integran –ya lo hemos dicho– dos de las acciones tipificadas en el artículo 197.2 del Código penal, acceso y utilización a datos reservados contenidos en registros o ficheros sin autorización.

Aunque no ha sido objeto de alegación en el acto del juicio oral, reiteramos el criterio expresado en la citada sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2015 al considerar que la divulgación previa de datos parciales relativos a la condena del Sr. Loroño en un medio de comunicación no convierte en atípica la utilización de una certificación oficial del Registro Central de Penados para fines diferentes a los previstos en el RD 95/2009 de 6 de febrero regulador del mismo. Ya hemos indicado que referida certificación registral aporta una mayor credibilidad sobre la condena recaída en su día, además de proporcionar un conocimiento exhaustivo sobre pormenores de la misma tales como su duración, plazo de suspensión, delito concreto por el que fue impuesta, etc. Se trata además de una información referida a antecedentes penales cancelados desde el año 2003, cancelación

que jurídicamente implica la rehabilitación penal, lo que supone la desaparición legal de sus efectos en los ámbitos de la reincidencia, y de la investigación de delitos, así como en el acceso a los cargos públicos, la función pública y a todos aquellos derechos o situaciones que requieran la carencia de antecedentes penales (art. 136 del Código Penal). La cancelación supone en definitiva que tales antecedentes habrían desaparecido para todos salvo para los jueces y tribunales españoles en el ejercicio de sus funciones, a los efectos de la individualización y ejecución de las penas que pudieran imponerse.

Es por todo ello por lo que concluimos considerando que la transmisión a un órgano gubernativo (el Servicio de Inspección de Consejo General del Poder Judicial) de los antecedentes penales cancelados del Sr. Loroño, conociendo que dicha transmisión se realiza ya al margen de un proceso penal –sobreséído, insistimos en ello, desde el 29 de julio de 2011, aunque hubiesen sido en su día requeridos legítimamente por providencia de 14 de diciembre de 2009-, con la sola finalidad declarada de pretender justificar la animadversión que le tiene el administrador de la entidad mercantil cuyo letrado interpone la denuncia administrativa por haber estado procesado en las diligencias previas 840/08, supone una revelación de datos reservados que integra el tipo objetivo del artículo 198 en relación con el artículo 197.2 del Código Penal.

CUARTO.- Procede ahora abordar el análisis relativo a la concurrencia en la conducta del acusado de los requisitos del tipo subjetivo del artículo 198 en relación con el artículo 197.2, ambos del Código Penal.

Nos enseña nuestro Tribunal Supremo en resolución de 6 de octubre de 2015, tan repetida porque ha sido dictada en el presente procedimiento

dejando sin efecto el auto de sobreseimiento libre de esta Sala Civil y Penal de fecha 9 de febrero de 2015 y porque recoge una consolidada doctrina interpretativa de nuestro alto Tribunal, que aunque el móvil que pudiera haber guiado la conducta del acusado fuese el de acreditar la animadversión que le tenía el administrador de la entidad mercantil cuyo letrado interpuso la denuncia administrativa, ello no supone inexistencia de los elementos del tipo subjetivo del artículo 197.2 del Código Penal porque no cabe confundir la voluntariedad de la acción y el conocimiento de los elementos del tipo objetivo con el propio propósito, sentido o móvil, que inspiró precisamente la acción voluntaria. El hecho de que la acción se realizara con la referida finalidad, no implica la ausencia de dolo, pues el acusado, voluntaria y conscientemente transmitió a un órgano gubernativo (el Servicio de Inspección de Consejo General del Poder Judicial) los antecedentes penales cancelados del Sr. Loroño. Esta acción fue realizada con conciencia y voluntad sobre la concurrencia en su conducta de los elementos del tipo objetivo del artículo 197.2 del Código Penal, apreciándose por tanto en la misma los elementos del dolo que es propio del tipo subjetivo de referido precepto penal.

E igualmente concurre en la conducta del acusado el elemento subjetivo del injusto consistente en actuar en perjuicio de tercero y ello porque, como declara la citada sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2015 con cita de la STS. 1084/2010, subjetivamente el tipo exige que la conducta se lleve a cabo *en perjuicio de tercero*, aunque no haya un ánimo específico de perjudicar y basta con que la acción se realice con la finalidad dicha, sin que resulte necesaria para la consumación la producción del resultado lesivo. Se trata por tanto de un delito de peligro que no requiere la ulterior

producción de un resultado de lesión. Y hemos declarado probado que el acusado actuó conscientemente en perjuicio del titular de los datos que, aunque pudiera haberlos solicitado de forma legítima en su momento, los volvió a recabar cuando ya no tenía autorización para ello y los transmitió a terceros con conocimiento del carácter reservado de los mismos, de su cancelación hacía más de diez años y de que se obtenían el día 26 de noviembre de 2013 al margen de cualquier procedimiento o expediente judicial porque el que se inició frente al Sr. Loroño fue archivado el 29 de julio de 2011. A lo que cabe añadir que se trata de un dato que, aun no estando incluido en el ámbito contemplado en el nº 5 del artículo 197, sí se trata de un dato sensible en cuanto incide en la honorabilidad de la persona (condición estrechamente relacionada con el ámbito privado de la misma), caracterización esta que permite fundar aun más la apreciación de la concurrencia de los elementos del tipo subjetivo pues basta con la transmisión a terceros de los antecedentes penales para entender que existe perjuicio.

QUINTO.- Concurriendo en la conducta del acusado todos los elementos del tipo de lo injusto del artículo 198 en relación con el artículo 197.2 del Código Penal, procederemos a analizar ahora dicha conducta en sede de culpabilidad. Reiteramos a este respecto la doctrina citada por nuestro Tribunal Supremo contenida en sus sentencias de 6 de febrero de 2009, 8 de octubre de 2010, o 18 de octubre de 2012, cuando advierte que los móviles que guían la conducta del autor son irrelevantes en la construcción dogmática del tipo subjetivo, pero esta realidad no releva de la obligación de tomarlos en consideración para delimitar en sus justos términos la culpabilidad del autor.

El acusado ha afirmado que entendió que la aportación de antecedentes penales cancelados del Sr. Loroño, al margen de cualquier procedimiento penal, era lo más apropiado para el ejercicio del derecho de defensa en la información previa incoada por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial. La pretensión del acusado era, según se expone en el propio escrito que presentó, acreditar la animadversión que el Sr. Loroño le tenía por haber estado procesado en las diligencias previas 840/2008 “si bien finalmente quedo exento de responsabilidad criminal por prescripción”. Se añade que “desde entonces se tiene conocimiento de sus antecedentes penales por colaboración con banda armada de los que presume y manifiesta de manera reiterada y pública su voluntad de perjudicarme como sea”. Lo que se pretende en definitiva es expresar que la denuncia o queja formulada por el letrado Sr. Lara Bonilla responde realmente a una iniciativa del Sr. Loroño motivada por un resentimiento previo al haber sido imputado por el magistrado juez en causa criminal. Para desacreditar la versión contenida en la denuncia, además de omitir el dato de que respecto de dos de los tres delitos objeto de imputación no se apreciaron por la Audiencia Provincial indicios de su existencia, se añade una mención personal a la trayectoria personal del Sr. Loroño poniendo en conocimiento del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial sus antecedentes penales, hace mucho tiempo cancelados, por colaboración con banda armada.

El acusado entendió en definitiva que su conducta quedaba amparada por la causa de justificación del artículo 20.7 del Código Penal al actuar –pretendidamente- en el legítimo ejercicio de su derecho de defensa. Nos encontramos por tanto en el ámbito del error sobre la extensión y límites de

una causa de justificación, conocido por la doctrina como error de prohibición indirecto.

No puede considerarse la existencia de la causa de justificación citada porque el ejercicio del derecho de defensa no ampara la lesión de otro derecho fundamental (Libertad informática, intimidad) tipificada en la ley como delito, como es el caso. Pero el acusado creía que sí y así lo reiteró en el acto del juicio.

La existencia del error, como cuestión fáctica que es, requiere de prueba, no basta con la simple alegación del acusado sobre su concurrencia, prueba que ha de buscarse en las circunstancias concurrentes que permitan una deducción razonable acerca de la posibilidad del acusado de conocer la antijuridicidad de su acción. Debemos plantearnos por tanto si era posible para el acusado conocer la antijuridicidad de su acción. Hay que tomar en consideración que este criterio, una vez constatada la imputabilidad, que es una comprobación anterior al juicio de culpabilidad propiamente tal, es aplicable tanto para determinar la existencia misma del error, como para verificar la vencibilidad o invencibilidad del mismo. En la aplicación de este criterio se mezcla un factor objetivo: la posibilidad de la persona media, con el factor subjetivo (básico cuando tratamos de la culpabilidad) que es la posibilidad del acusado, factor esencial que se ha de analizar considerando las circunstancias del caso concreto que pudieran influir en la conciencia de antijuridicidad.

Como aspecto sobre el que ha de proyectarse el criterio anterior, debemos tener en cuenta la naturaleza de la acción.

En el caso sometido a la consideración de este tribunal resulta que la revelación a terceros de antecedentes penales (cancelados hacía diez

años), en cuanto estos afectan a la honorabilidad de la persona, puede considerarse una conducta cuya antijuridicidad es fácilmente aprehensible por la persona media (imputable), y con más motivo, si se trata de un juez (la jurisprudencia viene considerando a este respecto que la profesión del sujeto es un factor que influye en la determinación del error de prohibición, cuando la acción se integra en la materia o contenido de la profesión). Y, por ello, no podemos afirmar en este caso el error de prohibición directo: No podemos dar por probado que el acusado desconocía la norma prohibitiva (la que prohíbe la utilización de antecedentes penales para fines distintos de los fijados en la ley).

Pero no se trata aquí de analizar la conciencia de la prohibición de la conducta, sino de la conciencia sobre la existencia en el caso de una causa que justificaba tal conducta, en principio, prohibida: el ejercicio legítimo del derecho de defensa en el seno de un procedimiento disciplinario.

Cualquier persona puede representarse que cuando se defiende de una acusación, en el marco de un procedimiento que puede conducir a que caiga sobre él el poder punitivo del estado (sancionador o penal), su derecho a defenderse le permite actuaciones que fuera de ese ámbito de defensa estarían prohibidas.

No obstante, apreciar la existencia de este error encontraría sus límites en la naturaleza de la actuación, y habría que negar el error cuando, por su alta lesividad para bienes jurídicos de gran relevancia para la convivencia, fuese claramente comprensible para un ciudadano medio que la actuación excede con creces de lo que el ejercicio del derecho de defensa ampara, o

dicho de otro modo, que la actuación es meridianamente un abuso del derecho de defensa, un ejercicio notoriamente ilegítimo del mismo.

Pero, en la concreción de dicho límite, no cabe olvidar que para la persona que se defiende ante la eventualidad de ser sancionado o penado, la idea de la posibilidad de ilicitud de la acción (y, más aun, la de su adecuación y proporcionalidad respecto del fin de defensa legal) se diluye ante la idea más acuciante y penetrante de la necesidad defenderse. Hay que tomar en consideración que el poder punitivo del Estado (más en su dimensión penal, pero también en su dimensión sancionadora, y especialmente en la disciplinaria, en la que puede estar en juego la permanencia de la situación funcional del sujeto) es el que las personas sienten como más incisivo en su libertad y derechos y, por ende, es el más temido y el que despierta la conciencia, individual y social, de la exigencia de más garantías frente a dicho poder, entre ellas, con especial intensidad, las de defensa.

Descendiendo a lo estrictamente subjetivo (que es lo propio del juicio de reprochabilidad o imputación subjetiva), y centrándonos en la condición de juez del acusado, entendemos que la misma no permite descartar la existencia del error en este caso, por la presunción de conocimiento del alcance de la justificación derivada del ejercicio del derecho de defensa que acompaña (se presume que acompaña) a dicha condición profesional.

Un juez (un jurista en general) tiene, o mejor, se presume que tiene, por su profesión, la comprensión técnico-jurídica del derecho de defensa. Conoce (se presume que conoce) la naturaleza fundamental del derecho de defensa, y que es aplicable al ejercicio de la potestad administrativa disciplinaria. Se presume que sabe de su posición dentro del núcleo duro

de los derechos fundamentales, en cuanto indispensable para el conocimiento y protección de la dignidad de la persona, de lo que se deriva un mayor valor frente a otros derechos o valores constitucionales.

Pero también debe presumirse su conocimiento de que ese derecho de defensa (como todos los derechos, sean del rango que sean) tiene límites (nótese que en la declaración del acusado cita expresamente los límites del derecho a la intimidad), y que el general y más importante es el que proviene de la garantía de otros derechos que puedan entrar en colisión con aquél en el caso concreto (en el que nos ocupa, la libertad o autodeterminación informática, en relación con el de intimidad, que es el bien jurídico protegido por el tipo considerado). Y que, en esa tesitura conflictiva, debe hacerse un juicio de ponderación, atendiendo a todas las circunstancias relevantes, para determinar el mayor peso relativo de los derechos en tensión dialéctica.

Sin embargo, para determinar cómo esta presunción de conocimiento jurídico derivado de la condición de juez del acusado, puede influir en la apreciación de la existencia del error referido, hay que tener en cuenta y valorar las circunstancias, subjetivas y objetivas, que inciden en la conversión de esa presunción (que se mueve en el mundo de lo abstracto), en la realidad de un conocimiento preciso del alcance del derecho de defensa en el caso, que es lo que, en definitiva, importa en el juicio sobre la existencia del error de prohibición indirecto que venimos analizando.

Como circunstancia subjetiva, tenemos una en absoluto baladí, a saber: Que el acusado, cuando realizó el hecho típico, no actuaba en el marco de su estricta función judicial. Actuaba en el seno de una información previa de naturaleza disciplinaria iniciada contra su persona por el Servicio de

Inspección del Consejo General del Poder Judicial. Y en esa situación está presente, también en un jurista, la conciencia de necesidad perentoria del derecho de defensa, que abre la puerta al error sobre el alcance de dicho derecho, y, más en concreto, sobre los límites que para su ejercicio pueden derivar de otros derechos en conflicto, pudiendo representarse una sobrevaloración de aquel y la consiguiente difuminación de estos.

Cierto es que la condición de juez (jurista, profesional del derecho), puede matizar esa incidencia de la conciencia de la prevalencia del derecho de defensa, que, si bien en un lego en Derecho puede ser muy poderosa, hasta el punto de impedir que otras consideraciones sobre la lesividad de su actuar defensivo motiven su comportamiento, en un jurista no tiene la misma fuerza, pues, esa condición que le acompaña siempre, con independencia de que su actuación concreta esté o no dentro del contenido funcional estricto de su concreta profesión jurídica.

Pero esta última reflexión no excluye el error en todo caso (no en el que nos ocupa), aunque puede incidir (como luego se verá), en el juicio sobre la evitabilidad o no del mismo.

A apreciar la existencia del error sobredicho, coadyuva la siguiente circunstancia objetiva que matizó la incidencia, en este caso, de la presunción de conocimiento jurídico predicable del acusado, en cuanto juez, en la apreciación de la existencia del error de prohibición indirecto que nos ocupa. A saber: que el certificado de antecedentes penales se incorporó a una información previa incoada por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial y por tanto se trataba de un procedimiento disciplinario reservado, por lo que el conocimiento de los antecedentes penales cancelados del Sr. Loroño, no podía traspasar el

ámbito de la comisión disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial; lo que no elimina el dolo típico, pues el acusado, con la aportación de los referidos antecedentes penales, pretendió mermar la credibilidad de del titular del dato ante el Servicio de Inspección; pero cabe razonablemente considerar que incidió en la conciencia del sujeto sobre la gravedad de la lesión del bien jurídico protegido (libertad informática, intimidad), en el marco del juicio de ponderación con el derecho de defensa, entendiéndose que la percusión sobre el bien jurídico era leve y que, por ello, no era un límite al ejercicio del derecho de defensa.

En definitiva es perfectamente plausible, desde la óptica de la razonabilidad, entender que el acusado creyó que, por la estimada levedad del perjuicio al derecho a autonomía informática y a la intimidad del querellante y por la relevancia constitucional de su derecho a la defensa, este último amparaba, justificaba su acción típica y antijurídica.

Abundando en lo ya razonado para fundamentar la concurrencia del error, cabe argumentar como sigue.

No podemos dejar de tomar en consideración, en efecto, que el Sr. Sánchez Lázaro aportó el certificado de antecedentes a una información previa de naturaleza reservada abierta por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, estimando por tanto que el hecho de que el órgano de gobierno del poder judicial conociese que el denunciante –más bien quien el acusado pensaba que era el promotor verdadero de la denuncia- había sido condenado, no por cualquier delito, sino por un delito relacionado con la actividad terrorista de una banda armada, podría reforzar claramente sus argumentos defensivos privando de todo crédito a la versión de la denuncia. Dicho de otro modo, si la persona que estaba

“detrás” de la denuncia había sido condenada por terrorismo –y además alardeaba de ello, según se cita en el informe-, aunque el antecedente estuviese cancelado hacía más de diez años, tal conocimiento llevaría al Consejo General del Poder Judicial a no dotar de seriedad y credibilidad a los términos de la denuncia. Es más, el propio acusado manifiesta en el acto del juicio oral que el Servicio de Inspección tomó en consideración dichos antecedentes como elemento de juicio para archivar la información previa, estimando al respecto que los antecedentes penales habían sido subrayados con rotulador de tinta fluorescente y que nadie subraya lo que no tiene en cuenta. En definitiva, el Sr. Sánchez Lázaro creía que la acreditación efectuada ante un órgano de gobierno de jueces sobre la condena por delito terrorista de una persona que respalda una denuncia contra un magistrado juez era un elemento fundamental para su defensa. Y ello no tanto por la atipicidad de los hechos denunciados como por el escaso o nulo crédito que, a su juicio, merecería para un órgano de gobierno de jueces la persona que ha sido condenada por un delito de favorecimiento de actuaciones que han privado cruel e injustificadamente de la vida a miembros de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, jueces, fiscales, otros funcionarios y ciudadanos particulares. Dicho en términos de mayor crudeza, se exponía ante jueces que quien respaldaba la denuncia había cooperado hacía años con quienes quizá participaron en atentados contra jueces y fiscales, consideración equivocada, pero que puede llevar, incluso a un jurista, al error sobre lo que podía hacer lícitamente en el ejercicio de su derecho de defensa.

Tal y como hemos dicho, D. Luis Acayro Sánchez Lázaro incurrió en error, al inmiscuirse en su potencial de conocimiento cabal de la

antijuridicidad de su acción, la aguda idea de la necesidad de la defensa ante una posible sanción disciplinaria. Y para fundamentar desde una perspectiva objetiva la realidad subjetiva de dicha creencia errónea han de tomarse en consideración las siguientes circunstancias, ya anunciadas. Primera, la relevancia que atribuyó a una información que estimaba determinante de la pérdida de credibilidad de los términos de la denuncia ante el Servicio de Inspección del órgano de gobierno de los jueces. Segunda, el hecho cierto de que la información suministrada tendría un ámbito de conocimiento muy limitado y técnico, como así efectivamente sucedió porque la aportación de los antecedentes cancelados se ha conocido cuando el propio acusado aportó –con fines de defensa, una vez más- copia del expediente a una causa penal incoada contra el mismo, a instancia del Sr. Loroño, por los mismos hechos que dieron lugar a la información previa. Tercera, la percepción del acusado de que su conducta estaba justificada y ello habida cuenta que ejecutaba la misma ante el órgano de gobierno de los jueces que podría haber procedido frente al mismo disciplinariamente o promover acciones judiciales pasando el tanto de culpa al fiscal. Y cuarta, el hecho acreditado de que la condena por colaboración con banda armada –no, evidentemente, el resto de datos contenidos en la certificación de antecedentes aportada- había sido objeto de publicidad en una información periodística denominada “La malaya del Cantábrico” incluida en una revista de difusión nacional.

Debemos aclarar que efectivamente se acordó el archivo de la información previa, pero no por el motivo indicado sino porque el Servicio de Inspección estimó que los hechos denunciados se referían a una

cuestión netamente jurisdiccional que excedía del ámbito de control disciplinario.

Partiendo de la admisión de la concurrencia de error de prohibición en la conducta del acusado, debemos ahora analizar si el mismo era o no vencible tomando en consideración de nuevo la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad. En el caso de estimarse imposible tal conocimiento nos situaríamos en el ámbito del error invencible excluyente de la culpabilidad, mientras que en el supuesto de una posibilidad minorada (por las circunstancias objetivas de caso y su relación con las condiciones de la persona) lo procedente sería apreciar la existencia de error vencible, todo ello con los efectos que a estas diferentes situaciones asocia el artículo 14.3 del Código Penal.

Se ha de ser extremadamente riguroso a la hora de apreciar la invencibilidad de un error de prohibición, excluyéndola en los casos en que, aunque disminuida (mucho o poco) quedaba en el sujeto una posibilidad de evitar el error y tomar conocimiento del alcance antijurídico de su acción.

Reiteramos nuestra consideración de que el acusado en el presente caso incurrió en error, al inmiscuirse en su potencial de conocimiento cabal de la antijuridicidad de su acción, la acuciante idea de la necesidad de la defensa ante una posible sanción disciplinaria. Pero su condición de jurista le posibilitaba resistir la perentoriedad e impulso de ejercer su derecho de defensa y tomar conciencia de que su acción constituía un abuso de ese derecho, en cuanto lesionaba la autodeterminación informática y la intimidad de otro.

Queda por tanto en el acusado un elemento de reprochabilidad, un factor de culpabilidad, porque le era exigible y pudo –debió- vencer su error. Solo

una circunstancia personal con virtualidad anuladora de la posibilidad, propia de la condición de jurista del acusado, de considerar en el caso los límites de su derecho de defensa, permitiría apreciar la invencibilidad del error. Pero la apreciación de una circunstancia tal requiere de una prueba sólida que no se ha aportado al proceso, es más ni siquiera la defensa del acusado ha alegado situación concreta al respecto.

Considerando por tanto la concurrencia en la conducta del acusado de un error de prohibición indirecto y vencible, debemos ahora determinar las consecuencias penales asociadas a dicha situación en cuanto minoran la reprochabilidad de la misma.

El artículo 14.3 del Código Penal permite, en caso de error de prohibición vencible, rebajar en uno o dos grados la pena.

El precepto, como es obvio, no es una llamada a la nuda voluntad del tribunal, sino una remisión a su juicio razonable y razonado. El precepto no fija una regla acabada, exhaustiva, ni ofrece criterio expreso, lo que deja un ámbito de apreciación al tribunal; ámbito en el que debe moverse, como en toda tarea de individualización de la respuesta punitiva, bajo la perspectiva del principio de culpabilidad, más en concreto, sobre su dimensión de proporcionalidad.

En casos como el que nos ocupa, el punto de referencia de la relación de proporcionalidad no es la gravedad del hecho típico, sino la virtualidad minoradora de la culpabilidad que tiene el error de prohibición indirecto que hemos apreciado (ya hemos rechazado su virtualidad exculpatoria al negar su carácter invencible). Esa virtualidad es graduable, en la misma medida que lo es la vencibilidad del error, y es en este carácter graduable y en la consiguiente graduación de la culpabilidad que permite, en lo que tenemos

que fundar la opción entre las dos posibilidades que la ley penal da: la rebaja de las penas en un grado o en dos.

Son los factores que nos han llevado a apreciar la existencia del error de prohibición indirecto de referencia, a los que tenemos que volver para determinar el grado de vencibilidad de ese error, y con ello, el nivel de reprochabilidad que, tras el mismo, queda en el acusado. Pero no ha de ser una vuelta, sin más, sino que hemos de ahondar en su relevancia en la representación del acusado de estar actuando bajo el amparo de su derecho fundamental a la defensa.

Esos factores (conciencia apremiante y aguda de la necesidad de defensa y el entendimiento, influido por esa penetrante conciencia, de que la incidencia en la intimidad de D. Jon Loroño era leve), han fundado la conclusión de que el acusado creyó actuar justificado por su derecho de defensa; pero la consideración de la condición de juez del acusado, no solo pone freno a la aceptación de la inevitabilidad del error, sino que conduce a concebir un grado de vencibilidad que no puede ir más allá de la rebaja de un grado en la pena; y así lo entendemos al considerar que un juez tiene una especial posición en la protección de los derechos de las personas, posición que, si bien cobra toda su sentido y alcance máximo cuando el juez ejerce la función que le encomienda la Constitución española, se mantiene en otras actuaciones del juez en que puedan estar en juego esos derechos. No pensamos en las relaciones ordinarias de la vida privada y en los conflictos interpersonales que puedan conllevar, sino en situaciones conectadas de alguna manera con la actuación judicial; y una de ellas es la que, entendemos, se da en este caso, pues el acusado se defendía ante el Servicio de Inspección del CGPJ de una denuncia relacionada con una

actuación judicial previa. Situación en la que era debido en el acusado, en cuanto juez, un esfuerzo por vencer la vehemencia propia del sentimiento de necesidad de defenderse ante una posible sanción disciplinaria.

SEXTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. No concurren en la conducta del acusado ni se han alegado en el presente procedimiento.

SÉPTIMO.- Penalidad: Procede imponer a LUIS ACAYRO SÁNCHEZ LÁZARO las penas de UN AÑO Y TRES MESES de PRISIÓN con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA de NUEVE MESES con cuota diaria de quince euros (15€) y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad o de trabajos en beneficio de la comunidad si fueren aceptados por el penado por cada dos cuotas diarias no satisfechas, e INHABILITACIÓN ABSOLUTA por tiempo de TRES AÑOS.

La determinación de tales penas resulta de la aplicación conjunta de los artículos 198, que define el marco penal abstracto por obligación de imponer las penas del artículo 197 en su mitad superior, además de establecer la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de 6 a 12 años. Partimos por tanto de un marco penal abstracto en su duración mínima de dos años, seis meses y un día de prisión; dieciocho meses y un día de multa; y seis años de inhabilitación absoluta. Aplicando el artículo 14.3 del Código Penal y optando este tribunal por la reducción de las penas en un grado resulta: a) prisión reducida en un grado, de un año y tres meses a dos años y seis meses menos un día. Se determina una pena resultante de prisión de un año y tres meses de duración; b) multa reducida en un grado, de nueve meses a dieciocho meses menos un día multa. Se determina una

pena resultante de multa de nueve meses de duración; c) inhabilitación absoluta reducida en un grado, de tres a seis años menos un día. Se determina la pena resultante de inhabilitación absoluta en tres años de duración.

Se determina la duración de las penas resultantes en una duración coincidente con su mínimo legal habida cuenta que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal ni ninguna otra que justifique rebasar dicho límite.

En cuanto a la cuota diaria de la multa impuesta (quince euros), se toman en consideración no sólo los ingresos del acusado sino sus cargas familiares y obligaciones pecuniarias de todo tipo, así como el hecho de que para garantizar la responsabilidad civil dimanante del presente procedimiento se haya ofrecido el embargo de un inmueble de su propiedad como modo de asegurar su abono.

OCTAVO.- Responsabilidad civil. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 109, 110, 113 y 116 del Código Penal, se establece como indemnización que el acusado habrá de satisfacer a D. Jon Loroño Trabudúa la cantidad de tres mil quinientos euros (3.500 €) en concepto de satisfacción del daño moral causado. Aunque la aportación de los datos contenidos en la certificación del registro de penados se realizó a un expediente reservado por tratarse de una información previa incoada por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, ámbito del que no llegó a exceder sino por aportación del propio acusado a un procedimiento penal con fines de defensa, no puede desconocerse que los antecedentes del Sr. Loroño se encontraban cancelados desde hacía más de diez años, razón por la cual la utilización de dicho dato para ponerlo en conocimiento de dicho Servicio de

Inspección generó un daño moral a su titular representado por la vulneración del derecho que tenía a que se mantuviera en el ámbito de conocimiento que es propio de la cancelación, daño moral que se evalúa en citada cantidad precisamente por el entorno reducido de su difusión.

NOVENO.- Costas. De conformidad con lo preceptuado por el Artículo 239 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal "en los autos o sentencias que ponga término a la causa o a cualquiera de los incidentes deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales", procediendo la imposición de costas al condenado conforme preceptúa el artículo 240 de dicho texto legal y el artículo 123 del Código Penal.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a LUIS ACAYRO SÁNCHEZ LÁZARO como autor criminalmente responsable de un delito de descubrimiento y revelación de secretos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, a las penas de UN AÑO Y TRES MESES de PRISIÓN con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA de NUEVE MESES con cuota diaria de quince euros (15 €) y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad o de trabajos en beneficio de la comunidad si fueren aceptados por el penado por cada dos cuotas diarias no satisfechas, e INHABILITACIÓN ABSOLUTA por tiempo de TRES AÑOS.



Luis Acayro Sánchez Lázaro indemnizará a Jon Loroño Trabudía, por el perjuicio moral causado, en la cantidad de tres mil quinientos euros (3.500 €), con devengo de los intereses previstos por el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se impone al condenado, el abono de las costas de la presente causa.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: La precedente Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha, de lo que doy fe.-



La Magistrada Doña María Jesús Fernández García formula el siguiente,

VOTO PARTICULAR

PRIMERO.- Conforme con la sala en el relato fáctico que expone de lo sucedido en la causa criminal seguida, así como con los razonamientos jurídicos, incluida la ponderación de valoración del daño moral causado al querellante, concluida en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- Discrepo, en lo relativo a la valoración del error, sobre en vencibilidad.

Por todas en doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias del Tribunal Supremo Sala Penal, de 4 de abril de 2014 (rec. 1094/2013), 21-5-2012 (rec. 1803/2011) y 28-5-2003 (rec. 566/2002) se expresa:

Sobre la aplicación del artículo 14.3 del Código Penal, en cuanto si debe apreciarse error acerca de la antijuricidad de la conducta. El error de prohibición se configura como el reverso de la conciencia de antijuricidad y aparece cuando el autor del delito actúa en la creencia de estar actuando lícitamente. Será vencible o invencible en la medida en la que el autor haya podido evitarlo, según las circunstancias del caso. El primero supone una disminución de la pena y el segundo excluye la responsabilidad criminal.

El error de prohibición queda excluido si el agente tiene normal conciencia de la antijuricidad o al menos sospecha que su conducta integra un proceder contrario a Derecho, aun cuando no pueda precisar la sanción o la concreta respuesta del ordenamiento a su forma de actuar. Por lo tanto, basta con que el sujeto tenga conciencia de una alta probabilidad de

antijuridicidad, sin que sea exigible la seguridad absoluta de que su proceder es ilícito, ni, menos aún, el conocimiento de la posible sanción penal; por otro lado, no es aceptable la invocación del error en aquellas infracciones cuya ilicitud es notoriamente evidente, de forma que en atención a las circunstancias del autor y del hecho pueda afirmarse que en la esfera de conocimientos del profano conocía la ilicitud de su conducta.

La conciencia de antijuridicidad como elemento del delito no requiere el conocimiento concreto de la norma penal que castiga el comportamiento de que se trate, ni tampoco el conocimiento de que genéricamente el hecho está castigado como delito. Para incurrir su responsabilidad penal no hace falta conocer ni siquiera que hay un Código Penal que castiga determinadas conductas. Basta con saber a nivel profano, que las normas que regulan la convivencia social (el Derecho) prohíben ese comportamiento que él realiza. El contenido de este elemento del delito, la conciencia de la antijuridicidad, o de su reverso, el error de prohibición, se refiere al simple conocimiento genérico de que lo que se hace o se omite está prohibido por las Leyes, sin mayores concreciones, sin que se requiera conocer las consecuencias jurídicas que de su incumplimiento pudieran derivarse.

Basta conocer la ilicitud del propio obrar: «Creencia errónea de estar obrando lícitamente», decía el anterior art. 6 bis a); «error sobre la ilicitud del hecho», dice ahora el vigente art. 14.3".

El art. 14.3 CP exige, pues, distinguir entre los errores invencibles y los vencibles.

La sentencia de la sala descendiendo del conocimiento abstracto que corresponde al acusado por su cualificación profesional en el concreto ámbito en

que se produce la utilización de del certificado de antecedentes cancelados a una información previa de naturaleza reservada abierta por el Servicio de Inspección del CGPJ, estimando por tanto en el marco del proceso abierto a instancia de denuncia formulada contra él. Destacando aquí su situación subjetiva, pensando que el verdadero promotor de la misma era el Sr. Loroño, que había sido condenado por delito relacionado con la actividad terrorista de una banda armada, lo que conocía desde hace años por la causa seguida contra él e instruida por el hoy acusado, era esencial a su defensa, privando de crédito la denuncia. Por lo que actuando en el marco de su defensa, aunque los antecedentes estuvieran cancelados hacía más de diez años, consideraba sería atendido por el CGPJ, con relación a la denuncia. Lo que reitera en el juicio oral.

En definitiva, creía en su escrito que presenta al CGPJ el mismo día 26-11-2013, misma fecha del certificado aportado o su copia en la creencia de que era aquellos de los que tuvo conocimiento en las actuaciones 840/2008, en que había sido imputado el Sr. Loroño. Con lo que la acreditación efectuada ante un órgano de gobierno de los jueces con potestad sancionadora del referido dato, en la denuncia contra él formulada es un elemento, en su ánimo, fundamental. Aunque, efectivamente, luego consta archivada, porque los hechos denunciados se referían a una cuestión netamente jurisdiccional, que excedía del ámbito de control disciplinario. Que nada tiene que ver con aquellos.

Si el denunciado actuó así, con la perenteriedad del momento en que presenta el escrito en que informa sobre la denuncia y los documentos que acompaña en su pretendida defensa, que en su ánimo es esencial. En el citado marco de un expediente de carácter reservado,

que pudiera derivar en sancionador con las graves consecuencias posibles para su carrera profesional. Estimo que no solo incurrió en error, sino que sobre la evitabilidad del mismo, el acusado, en la equivocada creencia de que el denunciante que realmente estaba detrás era relevante poner de manifiesto al órgano de gobierno de los jueces, la circunstancia aun cancelada de sus antecedentes y la causa a que respondían. Con un estado anímico y en un momento puntual, que le privó de la posibilidad de reflexión más proporcionada a los reales hechos a que respondían y la posible lesión del derecho a velar por ser datos, incuestionadamente, sensibles y reservados. En el marco de unos hechos que tuvieron un desarrollo temporalmente muy breve (el mismo día redacta el escrito y aporta la documental en que se incluyen los antecedentes), fruto de la denuncia del Sr. Lara, que además, creía por la relación personal que conocía por su actividad profesional, en el marco de una persecución atribuible al Sr. Loroño por haberle imputado en la reiterada causa 840/2008.

Que, de nuevo, en el ámbito de conocimiento muy limitado y técnico, expuesto, que solo ha conocido el querellante, con los mismos fines de defensa, mediante copia del expediente a una causa penal incoada contra él, esta vez, a instancia del Sr. Loroño, por los mismos hechos que dieron lugar a la información previa.

Igualmente, en la circunstancia de una perentoria defensa del acusado, que le impide la necesaria reflexión sobre la documental que aporta, en lo que cree absolutamente imprescindible para desvirtuar la denuncia del querellante. Frente a quien cree le persigue por haberle imputado en la causa penal 840/2008, el Sr. Loroño, de mayores y más graves consecuencias, incluso privativas de libertad, lo que

estimo perturba aún el más el ánimo del acusado. Y, otra vez, lo que excluye que actúe con ocultamiento, ante un órgano ahora jurisdiccional, con capacidad para deducir testimonio de observar la comisión de actividades delictivas o incoar expediente sancionador en un ámbito de actuación de conocimiento limitado; y, abiertamente, ante el propio perjudicado que puede, y de hecho ejercita, las acciones de persecución y reparación del daño que estima oportunas.

La doctrina y la ley distinguen entre los errores directos de prohibición, es decir, los que recaen sobre la existencia de la norma prohibitiva o imperativa, y los errores indirectos de prohibición que se refieren a la existencia en la ley de la autorización para la ejecución de una acción típica (causa de justificación) o a los presupuestos de hecho o normativos de una causa de justificación.

La cuestión de la evitabilidad del error de prohibición ha sido planteada generalmente en relación a errores directos sobre la norma. Los criterios, referentes a la evitabilidad, por lo tanto, se refieren básicamente a la posibilidad del autor de informarse sobre el derecho. Pero, el error indirecto sobre la ilicitud de la acción, puede provenir tanto de un error sobre los hechos o sobre la significación normativa del hecho.

Aquí se trata de un supuesto en el que, en las circunstancias del hecho, si cabe exigir al autor una comprobación más o menos profunda respecto de los presupuestos de hecho o de la necesidad de aportación del citado documento sobre antecedentes penales cancelados en el marco de su defensa. Con los hechos probados de la sentencia de la sala, no es discutible que el acusado obró creyendo, equivocadamente, que la aportación de los mismos era necesaria y relevante a su defensa. Así mismo, el error se produjo en una

situación del acusado que debe haberle generado temor, inseguridad e inquietud, de tal manera que, dada su representación del escenario al que se enfrentaba, en un expediente sancionador (luego ante una querrela), con el verdadero promotor del mismo que actuaba, en el ánimo del acusado, por persecución debido a su imputación previa. Y, el conocimiento del hecho precisamente en dicha causa de estos antecedentes que también habían sido publicados en información periodística, eran importantes para evidenciar estas verdaderas intencionalidades, creía, de la denuncia. Por lo que, aun con su cualificación profesional que sin duda en el ejercicio ordinario de su cargo, le es exigible, aquí estamos ante un hecho inusual e infrecuente (no se prueba que haya estado sometido a otras denuncias semejantes ante el CGPJ), que le impedían, por la premura en la respuesta para evitar sus efectos a una verificación mayor que la realizada. A ello se suma que del mismo hecho denunciado, en que utiliza esta información, se produce, sin ocultación, al contrario, aportándola a información reservada propia de la tramitación de la denuncia formulada, para su conocimiento restringido, y precisamente ante órgano con potestad de sancionar estas conductas. Por lo que ningún ocultamiento se puede considerar de lo actuado del acusado, tendente a que no trascienda a tales órganos su acción de revelar antecedentes cancelados; sino al contrario, evidencia su única intencionalidad y fin de la relevancia a su defensa que pretende.

Información que únicamente trasciende al perjudicado, cuando de nuevo la aporta en el seno de una querrela, esta vez de rango penal.

De los anteriores hechos deduzco, que puede sustentarse la existencia de un error invencible en el acusado. Y sobre que la verdadera intención del mismo,



no fuera violentar o vulnerar datos reservados y protegidos del querellante, al verificar su aportación al CGPJ frente a la queja contra él formulada. Advirtiéndolo, por el contrario, como más probable, la simple intención de acreditar en el expediente seguido, datos que estima relevantes de forma esencial a su defensa.

Considero que la casuística analizada por el Alto Tribunal, en su consideración sobre el error invencible, no exige, en todo caso para su estimación, la concurrencia de prueba psicológica objetiva de alteración de la psique del acusado. Siendo suficiente que el relato fáctico conjunto acredite que no pudo reflexionar sobre la antijuridicidad de su acción. Lo que estimo aquí queda acreditado, del mismo relato de la sala.

En consecuencia, considero acreditada la constancia de error invencible de prohibición indirecto del acusado, en los términos en que se desarrollan los hechos cuestionados, lo que determinaría su absolución.

Sin perjuicio de que la absolución del delito, por presencia de un error, no impide la indemnización del daño causado objetivamente al querellante.

Fdo. María Jesús Fernández García