

**JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION N° 005  
MADRID**

NIG: 28079 27 2 2007 0000763  
78300

**SUMARIO 1/2011 (DP 59/07)**

**AUTO**

En Madrid, a cuatro de febrero de dos mil once.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** En fecha 3.02.11 se ha recibido Informe de Análisis nº 31/11 -D.A.O.-, elaborado por el Equipo investigador actuante, dando cumplimiento a la petición de informe ampliatorio sobre identificación de usuarios de teléfonos y análisis de tráfico de llamadas, que fue acordada en anterior auto de fecha 1.02.11.

**SEGUNDO.-** Conferido traslado al Ministerio Fiscal, a fin de emitir informe sobre la procedencia de citar en calidad de testigos a los usuarios identificados de las líneas móviles investigadas, tal y como había sido interesado por la representación de la acusación popular (Asociación Dignidad y Justicia), en el día de hoy se presenta dictamen que concluye en el siguiente sentido: *"En consecuencia , a la vista del informe referido, cuando ni el equipo investigador concede trascendencia, importancia o relevancia al tráfico de llamadas acaecido entre los teléfonos mencionados y el de los distintos imputados, consideramos innecesaria la citación de las personas usuarias de dichos teléfonos, ni siquiera en calidad de testigos"*.

**RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Como ya se ha precisado en resoluciones anteriores dictadas en la presente causa, el artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece: "El Juez que instruya el sumario practicará las diligencias que le propusieran el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas, si no las considera inútiles o perjudiciales".

Para la estimación como legítimas de las diligencias de investigación o de prueba, sin perjuicio del análisis de pertinencia contemplado en el artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe también realizarse la ponderación jurisdiccional del respeto y ajuste a la actividad instructora en cuanto objeto y finalidad, y a la proporcionalidad entre la medida que se propone y el resultado que se persigue. Todo ello a la luz de la doctrina jurisprudencial sentada, entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2006 (con cita de otras anteriores, así como de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio y 20 de noviembre de 1989, y 27 de septiembre y 19 de diciembre de 1990), que precisa que en el juicio sobre la admisión o inadmisión de las

diligencias probatorias interesadas al juzgador debe ponderarse si el medio probatorio interesado es: a) pertinente, en el sentido de concerniente o atinente a lo que en el procedimiento en concreto se trata, es decir, que "venga a propósito" del objeto del enjuiciamiento, que guarde auténtica relación con él; b) necesario, pues de su práctica el Juzgador puede extraer información de la que es menester disponer para la decisión sobre algún aspecto esencial, debiendo ser, por tanto, no sólo pertinente sino también influyente en la decisión última del Tribunal; y c) posible, toda vez que al Juez no le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio se revela ya como en modo alguno factible.

En este sentido, en el anterior auto de fecha 1.02.11, y respecto de la solicitud formulada por la citada acusación popular, consistente en la averiguación de los usuarios de los números de teléfono 629XXX292, 686XXX913 y 915371000, una vez establecida su titularidad por parte de la Subsecretaría del Ministerio del Interior, diligencia a la que no se opuso el Ministerio Fiscal, fue acordado por este instructor, como paso previo a la decisión respecto de la toma de declaración como testigos de los citados usuarios de las líneas investigadas, que por parte del Equipo investigador actuante se elaborara informe ampliatorio sobre el tráfico de llamadas identificado por la acusación popular DyJ, ampliado posteriormente en la misma resolución, *"poniéndose en relación con sus anteriores conclusiones, y precisando los motivos por los que fue descartada su inclusión en los anteriores Informes de Análisis como teléfonos de relevancia para la determinación de la autoría de los hechos investigados"*. Precisamente, para la confección de dicho informe ampliatorio fue acordado paralelamente, por resultar un paso previo de obligado, legal e inexcusable cumplimiento, que se procediera a la identificación de los usuarios de las referidas líneas telefónicas 629XXX292, 686XXX913 y 915371000 titularizadas por la Subsecretaría del Ministerio del Interior, librándose a tal efecto el oportuno mandamiento dirigido al Ministerio del Interior. Sin perjuicio de las anteriores diligencias, ya se mencionaba en la citada resolución de 1.02.11 que ***"una vez realizada dicha identificación, y a la vista del contenido del informe ampliatorio que al respecto se emita por el Equipo investigador sobre el tráfico de llamadas relacionado en el apartado anterior, se dictará por este instructor el pronunciamiento oportuno respecto de la solicitud interesada de declaración testifical por parte de quienes resultaran identificados como tales usuarios"***.

**SEGUNDO.-** Del contenido del Informe de Análisis nº 31/11 - D.A.O.-, y oficios que acompañan al mismo, se deduce cómo el teléfono 629XXX292 estaba asignado en las fechas solicitadas al Inspector Jefe del Cuerpo Nacional de Policía titular del carné profesional número 18.394, destinado en el Centro Nacional de Coordinación Antiterrorista dependiente del Ministerio del Interior; el teléfono 686XXX913 estaba asignado en las fechas solicitadas al Secretario de Estado de Seguridad; y respecto del teléfono número 915371000 no es posible

identificar los usuarios del mismo, por ser el número de cabecera de la centralita del Ministerio del Interior.

Analizado el tráfico de llamadas investigado, referido en anterior resolución de 1.02.11, se obtiene las siguientes **conclusiones** a través del análisis de todos los elementos indiciarios tenidos a la vista durante la presente instrucción:

a) Una primera conclusión, de carácter general, vendría referida a la metodología empleada por el Equipo investigador durante toda la instrucción, al objeto de detectar las llamadas telefónicas vinculadas a los hechos objeto de investigación, y que vendría a concretar el desarrollo de los hechos investigados en tres fases, como queda reflejado en anteriores informes (esencialmente, Informe de Análisis nº 367/06 -D.A.O.- y complementarios): 1ª.- Contacto con Joseba Elosúa Urbieta (4.05.06); 2ª.- Traslado a Bayona de Joseba Elosúa Urbieta y su yerno Carmelo Luquín (4.05.06); y 3ª.- Contactos telefónicos preliminares (días 3.05.06 y 4.05.06). De este modo, en los sucesivos informes incorporados a la causa por el equipo investigador, solamente se señalan como presuntos implicados en la filtración a cinco personas (siendo posteriormente concretada la imputación judicial en tres de ellas), que aparecen relacionados, por su tráfico de llamadas, en las tres fases señaladas, estando sus comunicaciones íntimamente asociadas con los hechos que estaban ocurriendo, en una secuencia lógica de sucesos y llamadas, teniendo cada uno su participación fijada por su competencia funcional y la necesidad que de ellos tuvo el autor de la misma. Como se indica por la Fuerza actuante, las comunicaciones entre ellos no se ajustaban al normal proceder, en cuanto a los sujetos intervinientes y la frecuencia de las llamadas. Así, se presumen como no habitual el trato directo entre el Jefe Superior de Policía del País Vasco y el Director General de la Policía, al margen de los superiores jerárquicos que entre ellos existen (Subdirector General Operativo), o entre el Jefe Superior de Policía del País Vasco y el Comisario de UCII (Jefe de la Brigada de Francia) obviando a los superiores jerárquicos de éste (Jefe de la UCII y Comisario General de Información), o entre la Inspectora Jefe de la Sección de Análisis de San Sebastián y el Jefe Superior de Policía del País Vasco, obviando a los superiores jerárquicos de aquella (Comisario Jefe de la BPI de San Sebastián y Comisario Provincial de San Sebastián).

Sin embargo, y en lo que respecta al tráfico de llamadas ahora analizado, resulta del informe elaborado por la Fuerza actuante cómo los usuarios identificados de las líneas telefónicas precitadas, titularizadas por la Subsecretaría del Ministerio del Interior, habrían mantenido contactos telefónicos esporádicos con los presuntos implicados, y en los que en todo caso no concurrirían las características anteriormente objetivadas respecto de los restantes contactos telefónicos analizados, en el sentido de que no habrían tenido lugar durante las referidas tres fases en las que se centró la investigación, no pudiendo tampoco presumirse, con mínima solidez o rigor indiciario, que dichos contactos telefónicos no obedecieran o se ajustaran al normal proceder entre los interlocutores intervinientes en los mismos, con motivo de sus responsabilidades oficiales.

b) Una **segunda conclusión**, en base al Informe de Análisis presentado, se centraría en el análisis del tráfico de llamadas mantenidas entre el número 629278485 (utilizado por el Jefe Superior de Policía del País Vasco) y el número 629XXX292 (utilizado por el funcionario del CNP, titular del carné profesional nº 18.394).

En este sentido, por un lado, del estudio de las llamadas analizadas, producidas entre ambos teléfonos móviles el día 3 de mayo de 2006, resulta cómo una de ellas se presenta claramente fuera del contexto investigado, al tener lugar a las 17.44 horas, esto es, antes incluso de que la decisión de llevar a cabo el operativo policial fuera conocida fuera del ámbito del Juzgado, donde se estaba informando por parte de los responsables policiales de la investigación. Las restantes llamadas, todas ellas de corta duración, producidas en la noche del día 3 de mayo, así como una llamada producida a las 13.38 horas del día 4 de mayo, puestas en consideración con los restantes tráficos de llamadas analizados durante la investigación, carecen igualmente de relevancia suficiente o se encuentran fuera del contexto fijado por el Equipo investigador, también esta última llamada del día 4 de mayo ya que la misma no guarda una secuencia lógica y conectada con la llamadas que han sido analizadas en anteriores informes.

A todo lo anterior debe unirse, según consta en el Informe policial presentado, la acreditada relación profesional y de amistad que une a los dos interlocutores (Jefe Superior de Policía del País Vasco y funcionario del CNP con carné profesional nº 18.394) al menos desde el año 1993, habiendo desarrollado parte de su carrera profesional juntos en el Área de Información, y siendo a tal efecto ilustrativas la 44 llamadas mantenidas entre los mismos entre el 1.05.06 y el 31.07.06, según el tráfico de llamadas analizado que consta en la causa. Es por ello que, en base a las consideraciones, y teniéndose además en cuenta que el referido funcionario del CNP con carné profesional nº 18.394 (usuario de la línea 629XXX292) carecía de competencia funcional y de conocimiento sobre los hechos que han sido investigados, puede perfectamente concluirse que su incorporación en el tráfico de llamadas analizado fue puntual y sin relación con la presente investigación.

c) Por último, una **tercera conclusión** debe reservarse al análisis del tráfico de llamadas mantenidas entre los números 669368672, 638234497 y 648147190 (utilizados por el Director General de la Policía, Sr. García Hidalgo) y el número 686XXX913 (utilizado por el Secretario de Estado de Seguridad).

Así, analizados los contactos telefónicos que ya fueron explicitados en anterior resolución de 1.02.11 mantenidos a través del número de teléfono del que resulta usuario el Secretario de Estado de Seguridad, durante los días 3 y 4 de mayo de 2006 (incluyéndose además una nueva llamada en dicho análisis, mantenida entre el Secretario de Estado y el Director General de la Policía el día 3.05.06 a las 10.46 horas, de 2 minutos y 9 segundos de duración), tales contactos se concluyen como irrelevantes para los fines de la presente instrucción, al

criterio del Equipo investigador, en base a las siguientes consideraciones:

1.- Porque resulta lógico y razonable suponer que dos Altos Cargos del Ministerio del Interior, con relación de dependencia jerárquica y subordinación directa, de uno respecto del otro, necesiten mantener comunicaciones durante las veinticuatro horas del día;

2.- Porque las comunicaciones matinales se constata que se generan de forma regular, apreciándose que tienen lugar ambos días e incluso en horarios similares;

3.- Porque las llamadas matinales, en ningún caso están interrelacionadas temporalmente con los hechos y acontecimientos que se investigaron, concluyéndose así que se trata de llamadas fuera de contexto y de la debida relación de causalidad con los trascendentes acontecimientos ocurridos finalmente en torno a las 11.23 horas del día 4.05.06;

4.- Porque dicha relación de causalidad y presunta relevancia a los fines de la investigación tampoco puede ser predicada respecto de la llamada registrada entre el Secretario de Estado de Seguridad (S.E.S) y el Director General de la Policía (D.G.P.) la noche del día 3 de mayo (a las 22:50 horas por espacio de 1 minuto y 52 segundos, y a las 22:52 por espacio de 21 segundos), en base a las consideraciones que se vierten en el Informe de Análisis presentado, y que se presentan del modo siguiente: 4.1.- Porque forma parte de la lógica racional suponer que si esta llamada del día 03 hubiera tenido relación con los hechos investigados, también debería de haberse producido una llamada del D.G.P. al S.E.S. el día 04, una vez consumada la delación policial, dando continuidad al conducto jerárquico (circunstancia que no se produjo); 4.2.- Porque forma parte de la lógica racional suponer que también debería haberse producido una segunda llamada del D.G.P. al S.E.S. una vez que Joseba ELOSUA se trasladó a Francia, originando con ello que el Jefe Superior de Policía comunicara de forma inmediata con el D.G.P., lo que también debería haber generado una continuidad en el conducto jerárquico (circunstancia que tampoco se produjo); 4.3.- Porque la investigación ha podido constatar la interrelación existente entre las llamadas del Jefe Superior de Policía y las del Director General de la Policía en todas y cada una de las tres fases objeto de investigación (Fase de planificación registrada el día 03 de Mayo a las 23,20 H.; Fase de la delación el día 04 de Mayo a las 11,23 H., y Fase de Traslado a Francia a las 13,21 h.), circunstancia que tampoco concurre respecto del S.E.S.; 4.4.- Porque en la estructura del Ministerio del Interior correspondiente a 2006, la entonces Dirección General de la Policía se incardinaba, bajo la dependencia Orgánica y Funcional, en la Secretaría de Estado de Seguridad. Es decir, el Director General de la Policía estaba directa y jerárquicamente subordinado al Secretario de Estado de Seguridad; y 4.5.- Porque esa relación de subordinación jerárquica permite inferir, racionalmente, que las comunicaciones registradas los días 03 y 04 de Mayo entre el D.G.P. y el S.E.S. pueden enmarcarse en el ámbito de su relación orgánica y funcional, máxime cuando no se han

acreditado a lo largo de la investigación otros elementos objetivos que coadyuven a sostener una hipótesis contraria.

Asimismo, en apoyo a las tesis sostenidas por el Equipo investigador actuante, debe añadirse que en la declaración judicial prestada por el Sr. García Hidalgo en calidad de imputado, ante esta sede judicial, y al ser preguntado si había dado cuenta a sus superiores de la operación policial que iba a ejecutarse sobre el bar Faisán, manifestó "no lo recuerdo, lo que sí le puedo decir es que el cauce habitual, de cualquier operación antiterrorista una vez que a mí me lo comunica el Comisario General de Información, el cauce habitual es comunicárselo al Secretario de Estado de Seguridad" (folio 5965 de la causa), afirmando posteriormente que en absoluto recibió instrucción alguna por parte del mismo, limitándose a rendir información a través del cauce habitual; manifestaciones que corroboran la lógica que debe presumirse en el contenido de las llamadas telefónicas analizadas, y que no permite aventurar, con mínimo apoyo indiciario, hipótesis alejadas del normal y habitual proceder laboral y funcional que debía incumbir a los Altos cargos que resultan interlocutores de tales llamadas.

Finalmente, por lo que respecta a los restantes contactos telefónicos mantenidos entre el Secretario de Estado de Seguridad y el Sr. García Hidalgo, durante los meses de septiembre y octubre de 2006, la mayor parte de los mismos pueden enmarcarse de forma lógica y racional en el contexto del cese del segundo en su cargo como Director General de la Policía, producido el 8.09.06 y hecho público el día 13.09.06, careciendo en todo caso, de forma evidente, de relevancia alguna para la presente investigación, no resultando en todo caso determinantes para el esclarecimiento de los hechos ocurridos el día 4 de mayo de 2006.

Por todo lo anterior, en consonancia con lo informado por el Ministerio Fiscal, vistas las consideraciones vertidas en el Informe de Análisis elaborado por el Equipo investigador actuante, puestas en relación con las indagaciones reflejadas en sus anteriores Informes unidos a la causa, y atendidas las conclusiones previamente expuestas, que llevan a determinar la irrelevancia del tráfico de llamadas analizado a través de las líneas telefónicas titularizadas por la Subsecretaría del Ministerio del Interior y de las que han resultado usuarios los previamente identificados, procede denegar la solicitud interesada por la acusación popular Asociación Dignidad y Justicia de que se proceda a oír en declaración testifical a tales usuarios, al no devenir en una diligencia de prueba proporcional, necesaria e idónea a los fines de la presente instrucción.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### PARTE DISPOSITIVA

**Se acuerda no haber lugar** a la práctica de la diligencia interesada por la representación procesal de la Asociación DIGNIDAD y JUSTICIA, consistente en la declaración testifical de los identificados como usuarios de las líneas telefónicas titularizadas por la Subsecretaría del Ministerio del



Interior, y a las que se ha hecho referencia en la presente resolución.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Contra este auto cabe recurso de reforma, en el plazo de tres días, ante este Juzgado Central de Instrucción, y/o de apelación, en el plazo de cinco días, para ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Así, por este mi auto, lo acuerdo, mando y firmo, Pablo Rafael Ruz Gutiérrez, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción N° 5.

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy Fe.