



AUDIENCIA NACIONAL - Sala de lo Penal - Sección 3ª
ROLLO DE SALA 551/18 – APELACION CONTRA AUTO
DILIGENCIAS PREVIAS 96/17

Organo de origen: Juzgado Central de Instrucción núm. 6

AUTO

Núm. 544 /18

Ilmos. Sres:

Don F. Alfonso Guevara Marcos - Presidente

Doña Mª de los Angeles Barreiro Avellaneda

Doña Clara Eugenia Bayarri García

En Madrid, a 5 de diciembre de 2018.

I -ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por auto dictado en 10 de agosto de 2018 el Juzgado Central de Instrucción núm.6 acordó alzar el secreto en la pieza principal de las diligencias previas arriba mencionadas pero dispuso que no afectara el alzamiento en dos ámbitos:

De un lado para permitir extraer aquellos contenidos que puedan afectar al secreto que se tiene acordado en otras piezas del procedimiento y, de otro, lo que se refiera a la pieza instrumental de documentos de las comisiones rogatorias.

SEGUNDO.- Frente al mismo se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación por el Ministerio Fiscal, al que se adhirió la representación de la formación política PODEMOS, encarnada por la Procuradora doña Isabel Afonso Rodríguez asistida de la Letrada doña Marta Flor Núñez García.

Consta la impugnación efectuada por el Letrado don Gonzalo Boye en defensa del investigado Ricardo Álvarez Osorio y por parte del también investigado José Manuel Villarejo Pérez representado por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Prieto Cuevas mediando la defensa del Letrado don Ernesto Díaz-Bastián López.

TERCERO.- A petición del Ministerio Fiscal contenida en escrito ulterior y oídas las partes, el JCI núm.6 acordó en auto de 12 de septiembre de 2018 la suspensión cautelar de lo acordado en resolución de 10 de agosto hasta la resolución de los recursos.

Mediante escrito instado por la parte personada PODEMOS presentado en 26-09-18 se efectuó manifestación desistiendo de la adhesión al recurso del Ministerio Fiscal,



estimando que no era necesaria la prórroga del secreto más allá de las resoluciones de los recursos.

CUARTO.- El recurso de reforma fue desestimado en resolución de 3 de octubre de 2018, si bien se acordaron medidas de protección a la intimidad de las víctimas, en aplicación del artículo 588 ter i. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto a las grabaciones y transcripciones realizadas; también aplicaba el artículo 588 sexies de forma que concluyó quedarían excluidos de la publicidad de la causa todos los archivos sonoros o de cualquier otra clase que afectasen a los terceros no intervinientes en los autos.

Igualmente, en la parte dispositiva de la resolución se acordó respecto de los perjudicados la adopción de las medidas del artículo 681.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación de su artículo 301 bis.

QUINTO.- La parte recurrente evacuó el trámite de apelación del artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal reiterando su disconformidad tanto frente a la primera resolución como a la segunda que desestimó el recurso de reforma, mediante escrito presentado en 16 de octubre de 2018.

SEXTO.- Recibido el testimonio de particulares en orden a sustanciar el recurso de apelación, según consta en diligencia de 28 de junio de 2007, fue dictada providencia en igual fecha designando Ponente, habiendo tenido lugar en la audiencia del día 16 de noviembre, la deliberación y votación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La instancia justifica el alzamiento parcial del secreto de la pieza principal de las diligencias previas en que " ha transcurrido un determinado tiempo desde el inicio del procedimiento, sin que haber tenido aun conocimiento los investigados JOSE VILLAREJO PÉREZ y RAFAEL REDONDO RODRÍGUEZ de los hechos objeto de la instrucción en esta pieza, hallándose en situación de prisión provisional, y estando avanzada la investigación de las actuaciones, es por ello y en atención al derecho fundamental a la defensa y un proceso con todas las garantías (art 6 CEDH) en donde se prevé el derecho del investigado a acceder al expediente judicial.

Resumidamente los motivos de la alzada son:

1.Cuestiona la parte recurrente el impacto del tiempo porque de la querrella interpuesta por la Fiscalía sobre hechos constitutivos presuntamente de organización criminal, cohecho y delitos conexos, así como blanqueo de capitales, ya se anunciaba que Villarejo habría aceptado otros encargos similares ilícitos al Proyecto King, valiéndose de su



situación de servicio activo en el Cuerpo Nacional de Policía, habiendo podido cobrar dádiva e incluso cometer otros ilícitos por cuenta de sus clientes, desprendiéndose de la documentación intervenida esas contrataciones investigadas como proyectos Iron, Land o Pintor, lo que habría dado lugar a la formación de sucesivas piezas separadas. Se consideraba que se mantenían los motivos para mantener la medida procesal de carácter excepcional pues se seguían llevando a cabo diligencias de investigación.

2. Sobre este particular se consideraba que como parte del material incautado estaba parcialmente encriptado, la investigación se veía perturbada, lo que relacionaba con que se trataba de una estructura organizada. Además estaban pendientes de ejecución comisiones rogatorias y eran necesarias pericias para desentrañar las cuentas bancarias del entramado empresarial conocido por Grupo CENYT, pero del que sería titular real el investigado José Manuel Villarejo y además el conocimiento simultáneo de los investigados de la fuente de prueba supondría la posibilidad cierta de advertencia a otros partícipes en los hechos, como serían los otros clientes que hubiesen podido contratar y abonar los servicios del Grupo CENYT, algunos ya identificados en, así en los casos de fuentes documentales que acreditan el desarrollo de otros "Proyectos" y que ya han permitido la atribución provisional de otros ilícitos. Por eso se consideraba proporcional el tiempo de nueve meses de vigencia de la medida.

3. Discrepaba sobre la adecuada protección del derecho de defensa porque este se había visto satisfecho por las informaciones ofrecidas en las comparecencias de 5 de noviembre de 2017 en la que se expusieron las imputaciones para postular la medida cautelar de prisión provisional.

4. La medida mantendría su vigencia en cuanto que subsisten los motivos de su adopción dirigida a impedir el conocimiento de las diligencias que se hayan practicado y las que puedan practicarse, así como de la posibilidad de intervenir en ellas, está justificado con el objeto de posibilitar la tramitación de las diligencias sin interferencias o posibles manipulaciones dirigidas a obstaculizar la averiguación de nuevos hechos o el ocultamiento de los bienes procedentes del delito, destacando el recurso que se precisa de la revisión de la gestión de personas jurídicas públicas y privadas, por la utilización de empresas y por la organización guineana que había contratado los servicios de los investigados, y las derivaciones en la operativa de blanqueo de capitales en el extranjero.

5. Se ponía el acento en que no era desdeñable pensar que el acceso a la documentación localizada en los registros, referida a la que se halla en soporte digital encriptada por los investigados les permitiría fácilmente la apertura y destrucción.

6. Además se impediría la protección de las víctimas cercenando la posibilidad de adopción de las medidas de protección previstas en el artículo 301 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en el mismo sentido se impediría la protección de los terceros en los términos previstos para las intervenciones telefónicas en el artículo 588 ter i 1 de la Ley



adjetiva de aplicación analógica para las información sensible, excluyendo de la grabación y transcripción, una vez alzado el secreto, lo que se refiera a la vida íntima de las personas.

7. A modo de colofón, se aludía a que el alzamiento conllevará la desaparición de las cautelas que fueron objeto de regulación por el Instructor en el auto de 16 de enero de 2018 en orden a que la Policía Judicial informara del eventual hallazgo en el análisis de los dispositivos informáticos que puedan comprometer la seguridad del estado o información que pudiera estar legalmente clasificada y en relación al material incautado que pudiera tener información que afectare a la comisión de nuevos delitos, a instituciones del Estado o a la propia seguridad del Estado, sin que pudiera hacerse efectivo el cumplimiento del artículo 6 de la Ley 9/1968 sobre secretos oficiales en cuanto que <<<el personal de la Administración del Estado o de las Fuerzas Armadas que tenga conocimiento de cualquier asunto, que a su juicio, reúna las condiciones del artículo segundo_ que declara>materias clasificadas> los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado_ deberá hacerlo llegar a alguno de los órganos comprendidos en el artículo cuarto en la forma que reglamentariamente se determine<<<.

8. Subsidiariamente se interesaba, en defecto de revocación del alzamiento parcial del secreto de la Pieza principal, se extendiera el secreto parcial además de a la pieza de comisiones rogatoria a toda la documentación en soporte papel y en soporte digital intervenida en el curso de los registros practicados en el marco de la Pieza principal en el mes de noviembre de 2017 y que hasta la fecha se encuentra pendiente de estudio y análisis por la Policía judicial.

SEGUNDO.- EL auto que desestimó el recurso de reforma efectuó sendos pronunciamientos que se compadecen con las alegaciones de oposición al auto de 10 de agosto en cuanto que se van a expurgar contenidos documentales que puedan afectar a la intimidad de las víctimas o de terceros no intervinientes, por lo que en definitiva, las medidas adoptadas en el auto de 3 de octubre concitan las alegaciones del recurso que hemos resaltado en el apartado 6 del anterior fundamento resumen de la posición de la parte recurrente.

Esencialmente la instancia en su FJ 6º sostiene que vista la magnitud y complejidad de la causa, por la que se han incoado hasta el momento 6 piezas separadas, se debe señalar que el debate jurídico sobre la prórroga del secreto gira en torno a los hechos de investigación en la causa principal o pieza número 1, y por ello en el FJ 4 previamente se sostiene que se había recibido declaración a diversos testigos y numerosos investigados, y que la documentación y archivos, se había unido a esta concreta pieza (denominada proyecto King) y en base a ello concluye que la medida de secreto ya había dado sus frutos, por lo que su alzamiento no supondría interferencia (FJ5) y que las prórroga



mensuales habían sido admitidas por la doctrina constitucional, citando la STC 176/1988 pero que la prolongación si no era necesaria podría vulnerar el derecho de defensa.

La Fiscalía Anticorrupción contradice las observaciones de la resolución por la que se desestima el recurso de reforma, en cuanto que precisamente ponderando la magnitud y complejidad de la investigación y los avances permanentes de la misma, era proporcionado el mantenimiento de la medida.

TERCERO.- Prima facie hemos de sostener que la doctrina constitucional vigente considera prematuro invocar en fase de instrucción de diligencias penales el derecho de defensa, al efecto atraemos Sentencia núm. 100 de 6 de mayo de 2002 recaída en el Tribunal Constitucional y nos hacemos eco de su fundamento cuarto:

“Por otra parte, la decisión judicial de decretar secretas las actuaciones sumariales únicamente puede incidir sobre el derecho de defensa del imputado cuando carezca de justificación razonable, no se dé al mismo posibilidad posterior de defenderse frente a las pruebas obtenidas en esta fase o se retrase hasta el acto del juicio oral la puesta en conocimiento del imputado de lo actuado, pues, en tal caso, no habría estado "en disposición de preparar su defensa de manera adecuada" (STEDH de 18 de marzo de 1997 , caso Foucher, y STC 174/2001, de 26 de julio, FJ 3). Tales circunstancias no pueden establecerse como concurrentes cuando, como sucede en el presente caso, el amparo se postula en la fase de instrucción del procedimiento penal”.

La cuestión a debate es si mantener la prórroga es necesario y cumple con las exigencias del artículo 302 de la Ley adjetiva: **prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso**, desde el entendimiento de que para cada prórroga ha realizarse el mismo análisis meticuloso que para la adopción inicial de la medida y lo mismo para denegarla vista la oposición del Ministerio Fiscal que postula la prórroga de la medida.

Así la STC 127/11, de 18 de julio, valoró las garantías observadas en el ejercicio del derecho a la defensa, en un supuesto de secreto durante 55 días, es decir, en diligencias sobre las que recayó una primera prórroga (aunque la denuncia por indefensión era por ausencia de notificación del auto de incoación de la querella) su FJ 4º valora que >>> tras el levantamiento de la declaración de secreto, pudo tomar conocimiento efectivo de todo lo actuado antes de que se le tomara declaración como imputado, iniciar el proceso de recurso contra todas las diligencias practicadas en ese periodo, y contó con la posibilidad real y efectiva de solicitar las diligencias que consideró pertinentes, que se extendió durante tres años hasta que se dictó el auto de 16 de junio de 1997 de continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado (el levantamiento de la declaración de secreto tuvo lugar a queja por vulneración del derecho de defensa venía dada por la falta de notificación del auto de admisión de la querella), pero ello manifiesta que en la fase que nos encontramos no hay trasfondo de no constitucionalidad de la medida de prórroga, en tanto, que sólo cabrá argumentar sobre la indefensión si concluida la



instrucción no se ha dado oportunidad temporal suficiente para que la parte proponga diligencias contradictorias a las practicadas y que se reciba nueva declaración a los investigados.

En suma, que durante tres años estuvo la parte en disposición de intervenir en la instrucción, es por lo que se considera la instancia que el tiempo transcurrido (un año efectivo) ha dado lugar a la práctica de diligencias suficientes y solo veda del alzamiento de la medida las dos restricciones iniciales y las complementarias para la protección de la intimidad de las víctimas y de los terceros no intervinientes dispuestas en la resolución complementaria de 3 de octubre<<<<.

CUARTO.- Para dar respuesta a los motivos del recurso hemos de distinguir entre la documentación analizada y diligencias personales practicadas y las que estén pendientes de práctica y de análisis documental por la Unidad de Asuntos Internos del Cuerpo Nacional de Policía (en adelante UAI) antes de su remisión al órgano judicial y por ende a la Fiscalía.

En cuanto a la documentación tangible, tanto en papel (ya remitida al Juzgado según oficio de 11.09.2018) por tanto susceptible de haber sido analizada como la digital de la que se va informando en Avances periódicos (consta el de 11.09.2018 en el presente rollo testimonio) no es cuestionable el acceso de las partes a toda esa parte de la investigación, aplicando el Juzgado Central las cautelas de reserva derivada de la medida de secreto acordada en las pieza separadas y las de protección a la intimidad de las víctimas y las de los terceros intervinientes, también este punto cabe incluir la de protección de la seguridad del Estado, que hasta la fecha no consta haya habido incidencias, toda vez que se ha remitido al órgano judicial sin presentar una propuesta sobre exclusión de la información en la causa por tratarse de un documento clasificado.

En consecuencia, en este particular los motivos no han de prosperar al haber superado el primer filtro de los investigadores.

QUINTO.- Las futuras diligencias personales no cabe que puedan sustraerse al conocimiento de todas las partes.

Argumentamos que si se tiene acceso a las practicadas, las futuras, en clave de testimonio o declaración de otros imputados deben ser contradichas sin que ello implique una perturbación de la instrucción, al contrario supone la convergencia de todas las partes en la práctica; en cuanto a la documentación digital no encriptada pendiente de examen futuro no se observa merma alguna para el éxito de la instrucción por ejemplo advirtiendo a otros posibles colaboradores como señalaba el recurso, pues son de superior relevancia los vestigios de actividades ilegales, tanto de contrataciones como de blanqueo de los beneficios que se rastreen en los soportes digitales.

Por lo que hace a la posibilidad de ocultar las ganancias, ya de la querrela se infiere que la actividad se despliega fuera de la jurisdicción y es suficiente la reserva de secreto

parcial que pesa sobre la pieza documental de comisiones rogatorias que se mantiene en su integridad con la finalidad de evitar nuevas operaciones de simulación.

Si la documental digital no encriptada diere motivo a la apertura de nueva pieza separada si se detectan otros proyectos ilícitos a ejecutar valiéndose de los canales de información disponibles en los puestos desarrollados en el CNP, resulta decisivo proteger la intimidad de víctimas y terceros, más que la adopción de un esquema de restricción de la publicidad, siendo que desde el último informe policial de junio de 2018 no se han contemplado otros proyectos ilícitos que precisen una pieza separada, según el escrito petitorio de prórroga de julio, el escrito de recurso de 14 de agosto y el de ampliación de alegaciones de 15 de octubre de 2018.

SEXTO.- In fine la clave de bóveda se centra en la documentación en soporte digital encriptada.

En este caso, aun siendo posible que los investigados conocedores de las claves se hayan valido de terceros para acceder a equipos informáticos remotos y borrar la información que coleccionen por perjudicial, también podemos pensar que no ha ocurrido y desde este presupuesto el recurso ha de prosperar admitiendo la petición subsidiaria pero restringida a la documentación en soporte digital encriptada pero sólo en lo relativo va básicamente en cuanto a las diligencias ya practicadas no pueden tener acogida, porque del análisis ya realizado de la documentación o practicadas declaraciones y testimonios no se han detectado datos que aconsejen evitar la publicidad de lo ya instruido a las partes.

Resulta obvio que haber encriptado el acceso a información telemática ingresada en un disco duro en equipo de lugar ignoto mediante una clave operada desde un portal de internet realmente constituye una medida de seguridad de los investigados presumiblemente sobre su actividad ilícita, reveladora de la magnitud de su importancia, lo que funda la pervivencia de la restricción:

Teniendo en cuenta que precisará para el descifrado de apoyo del Instituto Nacional de Ciberseguridad o del Centro Criptológico Nacional del Centro Nacional de Inteligencia, para que obtengan las credenciales de acceso y después la Unidad Policial procederá al análisis de los contenidos según informa U.A.I en 27.09.2018, obrante en archivo digital incorporado al rollo de apelación como particulares, lo que distanciará en el tiempo las oportunidades de las partes investigadas para su accesibilidad, sin que pueda suponer una merma de su derecho fundamental a intervenir en las diligencias con arreglo a los límites temporales que tasa la LECrim para la ejecución compleja en el artículo 324. 2 de la misma norma (tres años desde la incoación) en relación a los tiempos que marcó la STC aludida supra.

SEPTIMO.- Tocante a la presunta existencia de material sensible que pueda afectar a la seguridad del Estado Además, la parte recurrente no ha significado expresivamente elemento alguno cuyo conocimiento pueda atentar contra la seguridad del Estado en lo recibido en papel y tampoco en el examen parcial de los documentos insertos en soportes digitales, en cuyo caso, debería expurgarse definitivamente del proceso penal, para lo que necesariamente se procederá a revisar la soporta digitalmente antes de hacer entrega a las partes, para que no se pueda comprometer la seguridad del estado o se impida compartir información que pudiera estar legalmente clasificada en aplicación de la Ley 9/1968, dados los cargos desempeñados por el investigado Jiménez Villarejo.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general observancia, los Magistrados componentes del Tribunal,

PARTE DISPOSITIVA

La Sala ACUERDA:

- 1. ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO FISCAL CONTRA EL AUTO DE 10 DE AGOSTO DE 2018 QUE ACORDÓ ALZAR PARCIALMENTE EL SECRETO DE LAS ACTUACIONES EN LA PIEZA PRINCIPAL DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS 96/2017, CON DOS EXCEPCIONES.**
- 2. CONFIRMAMOS PARCIALMENTE EL AUTO DE 3 DE OCTUBRE 2018 MERCED A LAS PREVISIONES SOBRE MEDIDAS DE PROTECCIÓN A VÍCTIMAS Y TERCEROS PERJUDICADOS, QUE ACOGIÓ PARCIALMENTE LAS ALEGACIONES DEL MINISTERIO FISCAL EN EL RECURSO DE REFORMA Y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN.**
- 3. MODIFICAMOS EL AUTO DE 10 DE AGOSTO Y SU CONCORDANTE DE 3 DE OCTUBRE, EN EL SENTIDO DE MANTENER LA MEDIDA DE SECRETO PARA TODAS LAS PARTES, EXCEPCIÓN HECHA DEL MINISTERIO FISCAL, RESPECTO A LA DOCUMENTAL EN SOPORTE DIGITAL DE ACCESO ENCRIPTADO.**
- 4. Previamente a facilitar copia a las partes de lo actuado, procédase a una evaluación del impacto de los documentos en los términos del fundamento séptimo de esta resolución.**



Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, haciendo saber que es firme, remitiendo testimoniada al Juzgado Central de Instrucción para conocimiento.

Así, por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.