

Sentencia al Fiscal General, un comentario

La **calidad de una resolución judicial** no se me mide por sus conclusiones, sino por sus argumentos. Junto a esta premisa, hemos de recordar el aforismo anglosajón, «**hard cases bad law**», que, en nuestra cultura jurídica, podemos traducirla por «casos difíciles, mala jurisprudencia». Ahora ya podemos iniciar el comentario de la **sentencia condenatoria del Fiscal General del Estado** (STS 1000/2025, de 9 de diciembre).

A fin de no extenderme demasiado –la sentencia superan las 200 páginas– intentaré centrarme en las cuestiones principales del caso y las críticas mediáticas a la sentencia.

Para desesperación de los juristas, estos meses, muchos tertulianos han repetido *ad nauseam* que no podía haber **revelación de secretos** si la situación procesal del señor González Amador ya era de **dominio público**. En este punto la sentencia es clara:

«Dicho con la consciente simpleza que ofrecen los ejemplos, el conocimiento por muchos vecinos y compañeros de trabajo de que una persona padece una enfermedad de transmisión sexual no exonera de responsabilidad al médico que, con acceso privilegiado a la historia clínica, lo confirma frente a aquellos que dudaban de la información.» (Fundamentos Jurídicos 3.6)

La posición del Fiscal General divulgando información sobre el caso sería análoga a la del médico.

Vamos con una cuestión mucho más controvertida. **¿La nota de prensa era un delito o no?** Pues aquí hay un **doble problema**: de **legalidad vigente** y de **jurisprudencia contradictoria**. El **art. 417.1 del Código Penal**, delito por el que se ha condenado a García Ortiz, es bastante amplio. Condena a la:

«autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados»

A partir de aquí, algunas veces, los **tribunales** han mantenido un **criterio un tanto errático** según el caso. Aferrándose a los matices de cada situación específica, en algunos casos la difusión de ciertas informaciones, relativas a la actividad oficial de las instituciones, se ha entendido que quedaba fuera del alcance de este delito. En otros, en cambio, se ha optado por la posición contraria.

A partir de ahí, la **mayoría del tribunal** ha citado los **precedentes jurisprudenciales que más benefician su interpretación amplia del precepto**. En cambio, las **magistradas Susana Polo y Ana Ferrer**, autoras del **voto particular**, que defiende la absolución del ex Fiscal General, **han citado los precedentes que sostienen la línea contraria**.

**¿Ha cambiado de idea el Supremo acerca de la nota de prensa?** Se ha repetido mucho que, en **octubre de 2024**, en un **auto** sobre la instrucción del procedimiento contra García Ortiz **descartó el carácter criminal de la nota de prensa**. Aquí, conviene recordar que las resoluciones judiciales no las firman los tribunales, sino seres humanos.

El **auto judicial de octubre de 2024 lo escribió Susana Polo**, una de las dos magistradas que discrepa de la mayoría de la Sala Penal del Supremo. Si le hubiese tocado a otro magistrado –estas cosas se asignan por un turno prefijado– probablemente no habría formulado ese descarte. En definitiva, no es que los jueces del Supremo hayan cambiado sus

argumentos para poder condenar en falso al Fiscal General. En realidad, **nadie cambió sus ideas**. Simplemente hay múltiples discrepancias en el caso desde su origen.

Como mínimo, la cuestión es dudosa. No le falta razón a la mayoría condenatoria cuando recuerdan que:

«Respecto al contenido incriminatorio de la nota de prensa redactada por la Fiscalía General del Estado y publicada por la Fiscalía provincial, después que la Fiscal de la Comunidad Autónoma se negara a publicar, precisamente por su contenido, ya que suponía una extralimitación a las necesidades de respuesta a una noticia falsa» (Fundamentos Jurídicos. 2.10)

Por tanto, también dentro de la Fiscalía había gente que no veía claro el contenido de la nota de prensa. Como siempre se dice en estos casos, si un artículo del Código Penal da pie a interpretaciones dudosas, el **Legislador** debería mejorar su redacción.

**¿No regiría el principio *in dubio pro reo*?** ¿Si una interpretación condena y otra absuelve, no hay que privilegiar a esta última? No. Este malentendido en torno al *in dubio pro reo* es muy común. Afecta incluso a graduados en Derecho, pero no funciona así.

**El *in dubio pro reo* únicamente debe aplicarse a la fijación de los hechos.** Un juez o tribunal no deben declarar probados hechos dudosos que sean perjudiciales para el acusado. Sin embargo, no están obligados a elegir la interpretación más *blandita* del Código Penal.

Esto no es un tecnicismo arbitrario. Pensemos que, si hubiese que dar preferencia a la lectura penal más beneficiosa para el reo, prácticamente siempre habría que condenar a la pena más baja.

En todo caso, **el Fiscal General no es condenado únicamente por la nota de prensa**, sino que **se le considera el filtrador a la prensa** de informaciones reservadas sobre el caso de la pareja de Ayuso. Aquí radicaría, a mi entender, el aspecto más controvertido de la sentencia. Como bien explica el propio magistrado ponente, Martínez Arrieta:

«La conclusión nuclear del sistema de valoración de la prueba es el de constatar que la culpabilidad del acusado, como **hipótesis acusatoria**, ha de quedar acreditada más allá de toda duda razonable, en tanto que, a la **hipótesis de la defensa**, junto a la presunción de inocencia, le basta generar una duda, fundada, razonable y no arbitraria. Como dijimos en la STS 136/2022, de 17 de febrero, la **duda razonable** debe fundarse en razones intersubjetivamente compartibles y justificarse a la luz de las circunstancias del caso. Para ello [**superar la duda razonable**], la **hipótesis [de la acusación]** alternativa sobre la que se sustenta deberá: **primero**, ofrecer una explicación que abarque todos los datos constatados que sean relevantes; **segundo**, las consecuencias que de tal hipótesis se deriven no podrán ser incompatibles con los datos existentes; y, **tercero**, deberá resistir, al menos, intentos de falsación proveniente de las pruebas que en el proceso se han tenido por acreditadas. (STS 107/2024, de 7 de febrero).» (Fundamentos Jurídicos 2.1)

La mayoría del tribunal admite que no dispone de una prueba inequívoca de que García Ortiz filtrara el correo. Sin embargo, a diferencia de las magistradas Susana Polo y Ana Ferrer, consideran que hay otros hechos que hacen dan credibilidad suficiente a la hipótesis de que el propio García Ortiz filtró la información a la prensa, como para declararla hecho probado.

Se hace énfasis en que muy **pocas personas tuvieron acceso a dicha información**, en contra de la versión de la defensa Fundamentos Jurídicos 2.5:

«La defensa argumenta que muchas personas pudieron acceder al contenido del correo. Sin embargo, lo constatado es que sólo aparece un número reducido de personas, todas ellas del entorno próximo del acusado, que conocieran que en la denuncia investigada estaba implicado el Sr. Rodríguez Amador»

Además, apostilla:

«Se ha alegado por la defensa la posibilidad de que fueran 200, 400 o 600 las personas que pudieran ser potenciales divulgadores del correo de 2 de febrero, en referencia a los fiscales, funcionarios al servicio de la administración de justicia, incluso personal prestador de servicios. Se trata de una acusación grave que pondría de manifiesto un funcionamiento anormal de un servicio público, poco acorde con las continuas invocaciones a la protección de datos»

En esto último sólo puede darse la razón a la mayoría sentenciadora. Sin duda la defensa incurrió en algo de hipérbole, pero si realmente decenas y ya no digamos cientos de personas tuvieron acceso a la esta información estaríamos ante **una grave irregularidad**, incluso un delito en sí mismo. Vamos... no fue el mejor argumento de la defensa.

La sentencia también señala el interés especial que tomó el Fiscal General en el caso, las órdenes directas que dio al respecto y enlaza la cuestión con el comunicado de prensa.

Por último, está el **borrado del teléfono** que coincide sospechosamente en el tiempo con las fechas críticas del filtrado. No olvidemos que García Ortiz aseguró que ese borrado se hacía por protocolo en la Fiscalía. Cuando los policías responsables de la seguridad informática declararon que tales protocolos que no existían, el acusado *matizó* que se trataba de una precaución personal, no de un protocolo oficial.

Sin duda, el Tribunal Supremo tiene motivos para justificar la condena. Sin embargo, hay una **contradicción** que, en mi opinión, los argumentos de la mayoría no resuelven debidamente: **el testimonio de los periodistas**.

Como es conocido, **diversos periodistas testificaron en el juicio**. En virtud de las garantías constitucionales, un periodista no está obligado a revelar sus fuentes. Ninguno renunció a ese derecho, pero **varios de ellos negaron que la fuente fuera el Fiscal General**.

En mi opinión, la problemática argumentativa estriba en que **la mayoría sentenciadora sostiene que no tiene motivos para dudar de los testimonios de los periodistas**, pero que estos no son suficientes para descartar la hipótesis que de que García Ortiz filtró la información.

Si no hay motivos para duda del testimonio de los periodistas, como dice la sentencia, entonces, sí **debería haber prevalecido**, en el relato de los hechos probados, **que el Fiscal General no fue la fuente anónima de los medios**. En consecuencia, la mayoría del tribunal debería haber **limitado su condena a la nota de prensa**.