

Recurso de Casación núm. 655/2008

Ponente: Excmo Sr. Manuel Marchena Gómez

El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 19-03-2008 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil ocho.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por vulneración de precepto constitucional e infracción de Ley, interpuesto por el acusado Jose Ramón contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada (Sección Segunda) de fecha 19 de marzo de 2008 (JUR 2008, 363866) , en causa seguida contra Luis Enrique y Jose Ramón por los delitos de falsedad documental y revelación de secretos, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por la Procuradora Sra. Blanco Fernández, como parte recurrida el Ayuntamiento de Granada representado por la Procuradora Sra. Martín Rodríguez y el Procurador Sr. Carreras de Egaña en representación de Luis Enrique .

I. ANTECEDENTES

Primero

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción nº 8 de Granada, instruyó Procedimiento Abreviado número 96/2005 contra Luis Enrique y Jose Ramón , y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Granada, Sección Segunda, Rollo número 8/2006, dictándose sentencia de fecha 19 de marzo de 2008 (JUR 2008, 363866) , que contiene los siguientes

HECHOS PROBADOS:

"I.- De las pruebas practicadas, apreciadas en conciencia, resulta probado y así se declara que por Decreto de la Alcaldía del Excmo. Ayuntamiento de Granada de fecha 15 de enero de 2002 se convocaron pruebas selectivas mediante concurso-oposición para cubrir en propiedad dieciséis plazas de bomberos, grupo D, de la escala de la Administración Especial del Servicio de Extinción de Incendios, cuyas bases fueron aprobadas por decreto de fecha 23 de enero , designándose por decreto posterior de fecha 9 de octubre a los miembros que habrían de formar el correspondiente tribunal: el presidente-suplente en sustitución del propio alcalde y siete vocales, uno de ellos el secretario, de entre los cuales y por la jefatura del servicio se nombró a D. Darío (posteriormente fallecido), y en representación sindical al acusado Jose Ramón , mayor de edad y sin antecedentes penales, y como suplente de otro titular al también acusado Luis Enrique , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien intervino desde el principio en todas las actuaciones del tribunal. Ambos eran entonces bomberos funcionarios del Ayuntamiento de Granada en activo, si bien el Sr. Luis Enrique gozaba de una situación de liberación casi total por sus labores de representación sindical por Comisiones Obreras.

A dichas oposiciones concurrieron, entre otros muchos aspirantes, los quince bomberos que ocupaban plaza como interinos en el servicio y otros dos que, pese a que a la fecha ya no lo eran, lo habían sido durante algunos años con anterioridad, y un tercero que ocupaba plaza de interino como bombero-conductor. La fase de oposición propiamente dicha constaba de tres ejercicios: el primero consistía en ciertas pruebas de aptitud física que se desarrollaron entre los días 13 a 29 de enero de 2003 y superaron un total de 542 aspirantes; el segundo ejercicio era de conocimientos teóricos, y el tercer ejercicio de contenido práctico compuesto de dos fases: un examen escrito sobre un supuesto

concreto, y otro consistente en una prueba eminentemente práctica.

El segundo ejercicio consistía en contestar un cuestionario tipo test compuesto de cien preguntas que ofrecía tres respuestas alternativas a cada pregunta de entre las cuales el opositor debía marcar la correcta; el cuestionario, según las bases de la convocatoria, debía ser elaborado por el tribunal inmediatamente antes de su celebración entre los temas que se indicaba en el anexo correspondiente. Los opositores fueron convocados para la realización de este segundo ejercicio para el día 22 de febrero de 2003 a las 17 horas, y para planificarlo, los miembros del tribunal se reunieron cuatro días antes, el 18 de febrero, a cuya reunión el Sr. Luis Enrique llevó un sobre cerrado que según dijo contenía las preguntas que a él, como miembro técnico del tribunal, correspondía elaborar, exigiendo al secretario que lo sellara y custodiara hasta el día del examen en cuyo momento se abriría, lo que así se hizo pese a las protestas de algunos miembros. Esa actitud era fruto de la desconfianza que albergaba el Sr. Luis Enrique sobre la transparencia del proceso selectivo debido a los rumores de fraude que se habían oído sobre otras oposiciones anteriores en el ámbito del Ayuntamiento.

El día señalado para la celebración del segundo ejercicio los miembros del tribunal se reunieron a las 8'30 horas para la confección del cuestionario, en cuyo momento cada miembro aportó las correspondientes preguntas con sus respuestas, procediendo el secretario, respecto de las que habían de ser elaboradas por el Sr. Luis Enrique, a la apertura del sobre que le había entregado con ese objeto. Confeccionado el test con las 100 preguntas, el ejercicio se llevó a cabo a la hora señalada en dos aulas de la Facultad de Derecho alquiladas al efecto, entregándose a cada aspirante copia del cuestionario con las preguntas y sus respuestas alternativas cuyo primer folio constaba de un encabezamiento donde el opositor debía identificarse escribiendo su nombre, apellidos y DNI; para garantizar el anonimato de cada examen a la hora de corregirlo de acuerdo con las bases de la convocatoria, ese encabezamiento se extendía en una solapa recortable que, al tiempo de la entrega por el examinando, debía separar el miembro del tribunal que lo recogía al tiempo que le asignaba un número igual al del cuestionario contestado para identificar después el examen, ya que las solapas debían entregarse inmediatamente al secretario para introducir las en sobres ad hoc que debía cerrar, sellar y custodiar hasta finalizar la corrección, las cuales sólo se unirían al examen una vez corregido en el momento de sacar la lista de la puntuación de los opositores. No consta que el presidente del tribunal diera concretas instrucciones a los examinandos sobre el tipo de utensilio gráfico a utilizar para contestar al test ni el color de la tinta del instrumento elegido, o si sólo debían emplear un único color para la contestación de todo el examen. En cualquier caso y conforme a las bases, sí se les instruyó que para indicar la respuesta elegida entre las tres alternativas debían marcar un círculo encerrando la letra que identificaba cada opción, y que caso de equivocarse podían salvar el error cruzando un aspa sobre la respuesta ya marcada e identificar la finalmente elegida con otro círculo sobre la letra.

El ejercicio se llevó a cabo sin incidencias aparentes, y finalizado, el secretario del tribunal recogió los sobres conteniendo las solapas identificativas y guardando en cajas cerradas y selladas las contestaciones de cada examinando, que custodió bajo su responsabilidad en cierta dependencia del Ayuntamiento. Al terminar el ejercicio, la sensación generalizada entre los opositores era de desánimo por la dificultad técnica del ejercicio, por lo que las reclamaciones no se hicieron esperar: un grupo numeroso de aspirantes presentaron quejas por escrito sobre el excesivo nivel académico y formativo exigido y algunas también por la ausencia de garantías en el anonimato de los exámenes.

El día 25 de febrero se reunió el tribunal para la corrección de los ejercicios; comoquiera que esas reclamaciones ya habían comenzado a recibirlas, el tribunal decidió validar y tener por bien contestada para todos los opositores la pregunta 81 del test por estimarla enunciada de forma ambigua. La corrección continuó los días 10 y 12 de marzo en cuyas sesiones se fueron resolviendo, desestimándolas, nuevas reclamaciones de algunos opositores sobre el nivel exigido. No obstante, comoquiera que el número de opositores aprobados era escasísimo, ya que de casi 200 exámenes corregidos apenas habían aprobado nueve opositores, todos, por cierto, bomberos interinos, el Sr. Luis

Enrique , sospechando de la transparencia del proceso pero sin exponer sus sospechas, pidió en esa segunda sesión que considerara el tribunal la oportunidad de anular el ejercicio con el pretexto de su dificultad técnica, propuesta que dio lugar a un intenso debate. Comoquiera que la posibilidad de anularlo fue descartada ya que no se había infringido ninguna de las bases de la convocatoria, el tribunal adoptó una posición intermedia tendente a favorecer un mayor número de aprobados: la de validar y dar por bien contestadas para todos los opositores cualquiera que hubiera sido su respuesta las preguntas 12, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 23, 24, 25, 29, 35, 52, 55, 50, 60, 63, 75, 77, 82, 91, 92 y 100 del ejercicio añadidas a la 81, en total veinticuatro de las 100 planteadas. El acta correspondiente a ese día, 12 de marzo, no fue firmada por el Sr. Luis Enrique en señal de disconformidad con dicho acuerdo mayoritario del tribunal.

Dicha decisión obligó al tribunal, en la siguiente sesión de corrección para la que se reunieron el 13 de marzo, a revisar los exámenes que hasta ese momento ya habían sido corregidos y puntuados, procediendo a una nueva corrección con las subsiguientes rectificaciones sobre los exámenes mismos. Y realizada la recorreción, procedieron a corregir conforme a los nuevos criterios los exámenes que hasta entonces aún no habían sido corregidos. No consta que cuando se abordaron esas tareas de corrección y recorreción ninguno de los miembros del tribunal hubiera tenido acceso a la identidad de los exámenes. Para la corrección y recorreción el sistema era el mismo: uno de los miembros cantaba en voz alta las preguntas con la respuesta correcta y los demás, tras repartirse aleatoriamente los exámenes, marcaban al margen cada respuesta, empleando un rotulador de trazo grueso y de color azul, con una B si estaba bien, una M si estaba mal y una raya si no estaba contestada, y a continuación procedían a la puntuación de cada examen conforme al criterio previsto en las bases de la convocatoria: por cada dos preguntas mal contestadas se invalidaría una correcta, y por cada cinco preguntas no contestadas se invalidaría una correcta. Contestadas con esta fórmula el 50% de las preguntas correspondería al examen una puntuación de 5, y el resto de las preguntas bien contestadas obtendría una puntuación proporcional hasta 10 como nota máxima, siendo la puntuación de 5 la mínima para superar el ejercicio.

Una vez corregidos los exámenes y antes de proceder a identificarlos uniendo las solapas correspondientes, el tribunal decidió separar los exámenes suspensos con una nota superior a 4 y los aprobados para volver a revisarlos por si se habían producido errores en la corrección o en la puntuación, lo que dio lugar a numerosas rectificaciones en muchos de ellos.

Con posterioridad se descubrió, en el curso de las investigaciones de este proceso, que el examen del opositor Rodolfo , bombero interino en el Ayuntamiento de Granada, presentaba algunas anomalías en su corrección: este ejercicio, que fue corregido por primera vez tras la decisión de dar por buenas las 23 preguntas, tenía inicialmente marcada una M en las preguntas 19, 28, 38, 53, 89 y 99 sobre la que se sobreimpresionó una B al advertir quien lo corrigió que la respuesta finalmente elegida, marcada con un círculo tras tachar otra con un aspa, era la correcta. En las respuestas enmendadas se observa que la inicialmente elegida se había marcado el círculo con tinta de color negro, como el resto de las no enmendadas, mientras que el aspa con el cual se tachaba esa respuesta y el círculo marcado sobre la respuesta finalmente elegida se había hecho con tinta de color azul. Caso de no haber reparado en esas enmiendas, el opositor habría estado suspenso con un 4´1, obteniendo tras la recorreción un 5. La pregunta 97 presentaba la misma anomalía pero no fue considerada por el corrector.

Ese mismo tipo de anomalías se detectó en el examen del opositor no interino Ángel Jesús , hermano del anterior, en la corrección de las preguntas 56 y 70, cuya enmienda, caso de no haber sido advertida, habría dado lugar a una puntuación de 4´8 en lugar de su aprobado con un 5´1.

También presentan anomalías otros exámenes: así en el del opositor Eloy , bombero interino, se comprueba que el examinando había utilizado un bolígrafo de color rojo para marcar las respuestas a las preguntas del test cuando el empleado para rellenar la solapa con sus datos de identidad era de color azul. Este ejercicio tenía correctamente respondida la pregunta 4, la cual había sido calificada con una

raya (como no contestada) sobre la cual después se impresionó una B. En el del opositor Lázaro , no interino, se aprecia una B impresionada después de marcar una M a la pregunta correctamente contestada en los ítems 90 y 100, y la pregunta 99 presentaba idéntica anomalía a las observadas en los ejercicios de los hermanos Ángel Jesús Rodolfo : la respuesta correcta había sido marcada con bolígrafo de tinta azul tras tachar con un aspa en el mismo color la respuesta incorrecta inicialmente elegida marcada con bolígrafo negro, pregunta que fue recalificada con una B sobreimpresionada encima de una M. Y en el ejercicio del opositor Carlos Francisco , tampoco bombero interino, la pregunta 54 se tuvo por bien contestada con una B cuando la respuesta elegida, la c), era incorrecta.

II.- Paralelamente a lo anterior y mientras se atravesaba por ese proceso de corrección de los exámenes del segundo ejercicio de la oposición, las sospechas del Sr. Luis Enrique iban en aumento, recelando de sus compañeros del tribunal técnicos bomberos, Sr. Darío y Sr. Jose Ramón , ante la posibilidad de haber filtrado las preguntas que esos dos habían confeccionado a los interinos que con ellos trabajaban en el día a día del servicio de extinción de incendios, ya que había comprobado que los pocos aprobados antes de la validación de las 23 preguntas tenían bien contestadas las elaboradas por aquéllos y mal las que él había puesto; tras salir de una de las reuniones del tribunal, preguntó directamente a sus compañeros sobre esa posibilidad y los dos callaron. De todas esas sospechas el Sr. Luis Enrique hizo confidente a dos de sus compañeros sindicales, D. Hugo , secretario general de la sección sindical de CCOO en el Ayuntamiento, y D. Raúl , también bombero y preparador de oposiciones en una academia de la capital.

Fracasado su intento de que se anulara el segundo ejercicio, Luis Enrique decidió obtener pruebas de las irregularidades de las que sospechaba aún a costa de implicar a sus compañeros de tribunal; a pesar de que durante todo el proceso, hasta entonces, había hecho frente a los demás miembros del tribunal mostrándose siempre exigente y excesivamente purista con el proceso selectivo, dando pie a airadas discusiones con los restantes miembros del tribunal creando situaciones incómodas y violentas, simuló ante los Sres. Darío y Jose Ramón un cambio de actitud fingiendo estar de acuerdo en favorecer a los opositores interinos, pero a todos ellos por igual, por lo que comenzó a tener contacto con los interinos en ese sentido. El acuerdo con aquéllos consistía en que a todos los interinos que aprobaran el segundo ejercicio les filtrarían después el caso práctico, y las preguntas y respuestas correctas sobre el mismo, que a ellos, como miembros técnicos del tribunal, correspondería confeccionar para el examen escrito del tercer ejercicio.

Por ello y coincidiendo con esas fechas, el Sr. Luis Enrique y el Sr. Jose Ramón mantuvieron en el Parque Sur de bomberos de esta capital una reunión informal y espontánea con buena parte de los interinos, donde se les informó de que habían validado 21 preguntas del segundo ejercicio y se les aseguró que harían todo lo posible para que todos los interinos y no sólo algunos conocieran anticipadamente las preguntas del tercer ejercicio.

Publicadas las notas del segundo ejercicio que superaron treinta y nueve de los aspirantes, entre los cuales estaban todos los bomberos interinos del Granada excepto Alexander , quien suspenso con 4'40 puntos había pedido no obstante la revisión oficial de su examen aconsejado por el Sr. Luis Enrique , se convocó a los aprobados a la realización del tercer ejercicio escrito para el día 21 de marzo de 2003 a las 13'30 horas. Los tres vocales técnicos bomberos habían decidido reunirse el día antes para preparar conjuntamente las preguntas que debían llevar al tribunal la misma mañana de la convocatoria cuyo filtrado habían planeado. Resuelto a obtener pruebas del fraude y sabiendo lo que se iba a tratar en esa reunión, el Sr. Luis Enrique decidió presentarse portando una pequeña grabadora, decisión que participó a su compañero sindical D. Hugo a quien pidió prestado el aparato y éste le facilitó.

La reunión se llevó a cabo a primera hora de la mañana del 20 de marzo de 2003 en el despacho del Jefe Sr. Darío en el Parque de Bomberos Norte; en esa reunión en la que estuvieron los tres solos, el Jefe, el Sr. Luis Enrique y el Sr. Jose Ramón , que grabó subrepticamente el Sr. Luis Enrique con dicho aparato oculto entre sus ropas sin que los demás pudieran sospechar nada, la conversación fluyó sobre

el tema que les había convocado: cuáles iban a ser las preguntas a presentar al tribunal al día siguiente y cómo iban a filtrarlas a los opositores interinos.

Antes de ello, sin embargo, D. Jose Ramón sacó espontáneamente el problema que les había surgido con el suspenso del interno Alexander , y preguntó al Sr. Luis Enrique qué iba a hacer con él, a lo que contestó que harían lo mismo que hicieron "con el otro..., por las buenas o por las malas", planteando Luis Enrique "a ver cómo se tocan ahora las pruebas dando como buenas tres o cuatro", a lo cual propuso D. Jose Ramón que "podrían dar por buenos dos o tres tíos más para tapar la cosa" porque si no iba a ser "muy descarado", lamentándose más adelante los tres que eso había sido un error, que se les había escapado por haber quedado uno fuera, proponiendo el Jefe que le diría al delegado que "había que revisar eso..." e iba a "tirar palante", apostillando el Sr. Luis Enrique "que cojan ellos el examen y se lo modifiquen" conviniendo todos que, por haber obtenido un 4'5 era fácil y "bastaba con cuatro preguntas", para decir D. Jose Ramón que "el tío estuvo aquí" y reconocer el jefe el riesgo de que "... suspende, y se va al Juzgado".

Respecto de la confección del supuesto práctico y preguntas a plantear a los opositores, sobre lo cual ya habían hablado los tres con anterioridad, el Jefe presentó a los otros dos, bajo el presupuesto de que no debían pasar a los interinos más de 21 preguntas sobre las 30 que se plantearían, dos folios mecanografiados conteniendo esas 21 preguntas con sus respuestas en negrita de las cuales 7 corresponderían a cada uno de los vocales; de esos dos folios el Sr. Luis Enrique pidió al jefe que le diera una copia para facilitársela al interino Diego con el que decía había quedado en dárselas, a lo que el Jefe se negó con el pretexto de que ellos "debían quitarse de en medio y llamar a uno de los interinos para dárselas y que éste las repartiera entre los demás", proponiendo el Jefe facilitárselas al " Rata " en referencia al interino Jose Pablo , tal y como era conocido entre sus compañeros, para que las distribuyera entre el resto. Insistiendo el Sr. Luis Enrique para que le facilitara una copia de las 21 preguntas con el objeto de dárselas a Diego , el Jefe nuevamente se negó e insistió en llamar al Rata . Finalmente Luis Enrique arrancó al Jefe el compromiso de repartir las preguntas a filtrar entre el Rata y Diego , y el Jefe de hecho habló por teléfono con el Rata conminándole a que fuera para allá, pidiendo después por teléfono a otro interlocutor que le localizase a Diego para que éste le llamara. Antes de dar por finalizada la reunión, quedaron el Jefe y Luis Enrique en llamarse por la tarde para cerciorarse de que las preguntas las tuvieran todos los interinos, sin que Luis Enrique pudiera llevarse los folios con la parte del examen a filtrar, de la que el Jefe admitió que no había sacado copias para los dos vocales. Durante esta parte de la conversación, D. Jose Ramón intervenía asintiendo y aceptando las propuestas de los demás.

Finalmente, las 21 preguntas con sus respuestas fueron entregadas a los opositores interinos en la forma acordada en esa reunión, pero no llegaron al único suspendido, Alexander , quien como todos los demás estaba al tanto de la decisión de esos tres vocales. Esa misma tarde, Alexander llamó a Luis Enrique interesándose por las preguntas, a lo que Luis Enrique le respondió que llamase al Rata , que éste las tenía. El interés de este opositor por tener las preguntas del tercer ejercicio había sido creado ficticiamente por el Sr. Luis Enrique , bajo la expectativa de que pudiera prosperar la revisión de su examen del segundo ejercicio, que había de resolver el tribunal a primera hora de la mañana siguiente antes de la práctica del tercero; para reforzar esas expectativas, Luis Enrique le había dicho que él mismo había manipulado las respuestas de otro interino suspenso, Rodolfo , y la calificación de su examen, antes de pasar las notas al acta con la anuencia de todo el tribunal, dándole a entender que lo mismo podría hacer con él para que pudiera acceder al tercer ejercicio. Comoquiera que el Rata le negó que tuviera las preguntas, Alexander volvió a llamar a Luis Enrique y éste le ofreció facilitárselas él mismo, y esa misma noche se las entregó en un bar donde quedaron al efecto. Luis Enrique había obtenido previamente los pliegos con las 21 preguntas y sus respuestas del grupo de opositores con los cuales mantenía contacto. Al entregarle el documento, Luis Enrique convenció a Alexander para que, a la mañana siguiente a primera hora, fuera a una notaría de la capital haciendo constar que tenía las

preguntas y respuestas en su poder antes de la hora señalada para la celebración del examen y las exhibiera, y ello bajo el argumento de que si no conseguía prosperar la revisión de su examen pudiera tener una prueba fehaciente del fraude en las oposiciones por si después le convenía anularlo.

Esa misma noche, tras lo anterior, el Sr. Luis Enrique llamó por teléfono a su compañero sindical D. Raúl y le dijo que ya tenía una prueba del fraude de las oposiciones, quedando citados en su casa, donde oyeron la grabación de la conversación en la reunión habida el día anterior en el despacho del Jefe de bomberos con éste y con D. Jose Ramón , participándole igualmente lo que había conseguido obtener del opositor Alexander .

A la mañana siguiente del 21 de marzo de 2003, viernes, sobre las 10'30 horas, Alexander compareció ante el notario de Granada D. Francisco Javier Casares López quien extendió acta de manifestaciones y protocolizó las 21 preguntas y respuestas del tercer ejercicio de la oposición a celebrar a las 13'30 horas de ese día, diciendo Alexander que le constaba que ese documento también estaba en poder de otros opositores. Del acta notarial Alexander entregó una copia al Sr. Luis Enrique conforme a lo prometido. Al tercer ejercicio no se pudo presentar Alexander finalmente ya que, tras la revisión de su examen por el tribunal esa misma mañana, se le mantuvo el suspenso. Finalmente y a la hora señalada, se celebró la prueba con los 37 opositores que habían superado el segundo ejercicio, cuyo examen se planteó con el mismo caso práctico, y de las treinta preguntas y respuestas formuladas 21 coincidían exactamente con las que habían sido filtradas a los interinos. Tras la celebración de este examen escrito se sucedió la segunda parte del ejercicio, eminentemente práctica. El criterio de corrección del ejercicio escrito era a razón de 0'33 puntos por respuesta acertada, superándolo, junto con la nota asignada en el ejercicio práctico, quien hubiera obtenido al menos un 5.

Esa misma tarde, Luis Enrique almorzó con su compañero D. Raúl y le anunció su propósito de denunciar el fraude en las oposiciones, para lo cual dijo que hablaría con el alcalde. El lunes siguiente, el Sr. Luis Enrique se entrevistó con D. Hugo y le facilitó la audición de la grabación enseñándole además la copia del acta notarial de manifestaciones de Alexander , indicándole igualmente su propósito de denunciar y de hablar con el alcalde, para lo cual intentó conseguir una cita.

III.- Finalmente, el 1 de abril de 2003, el tribunal publicó las puntuaciones, aprobando el tercer ejercicio 37 opositores de los cuales se declaraba haber superado los dieciséis primeros en puntuación el concurso-oposición, de entre los cuales catorce eran bomberos interinos de Granada.

Al día siguiente, 2 de abril de 2003, tuvo lugar en el salón de reuniones del Ayuntamiento de Granada una sesión de la comisión mixta paritaria del convenio a la que asistieron entre otros muchos el propio Sr. Luis Enrique por la representación sindical, y D. Hugo , éste en su calidad de Presidente de la Junta de Personal, y ya en el turno de ruegos y preguntas, D. Hugo pidió la palabra y procedió a la lectura del acta notarial de manifestaciones del interino Alexander , indicando que como funcionario le parecía muy grave lo que de ese documento se desprendía, a lo cual respondió la Presidenta que no era procedente hablar de esos temas en una comisión mixta paritaria, que respetaba la honorabilidad de los tribunales de oposiciones y que lo que se había leído no dejaba de ser la simple opinión de un aspirante, dando así por zanjada la cuestión.

También por esos días, ignorándose la fecha exacta, Luis Enrique logró entrevistarse con el entonces Alcalde de Granada, D. Ignacio , exponiéndole brevemente que tenía pruebas de la irregularidad de la oposición: una conversación grabada y un acta notarial de manifestaciones de un opositor, a lo cual le contestó el alcalde que presentara una denuncia por escrito en Fiscalía o en el Ayuntamiento y que en tal caso el Ayuntamiento obraría en consecuencia.

El día 3 de abril siguiente, Luis Enrique y Hugo se dirigieron a la secretaria general provincial de su sindicato en servicios y administraciones públicas, D^a Penélope , y le expusieron las irregularidades de la oposición y las pruebas con que contaban para demostrarlas. Ese mismo día, la Sra. Penélope convocó a la Comisión Ejecutiva de su sindicato para debatir la cuestión, adoptándose la decisión de formular una denuncia en Fiscalía; para ello contactaron con sus servicios jurídicos en Sevilla quienes la instaron a

obtener asesoramiento externo al sindicato por tratarse de un asunto de trascendencia penal, contactando finalmente con el letrado que redactó la denuncia en su nombre y ella firmó por el cargo que ostentaba en el sindicato, presentándose en la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con fecha 8 de mayo de 2003. Con esa misma fecha, el propio Luis Enrique presentó denuncia en la Fiscalía, siendo ambas denuncias las que dieron lugar a la incoación del presente proceso penal una vez comunicada al Juzgado la investigación iniciada por Fiscalía.

El día anterior, 7 de mayo de 2003, D. Hugo presentó a su vez denuncia en el registro general del Ayuntamiento de Granada informando sobre la filtración del tercer ejercicio de las oposiciones y acompañando copia del acta notarial, denuncia que dio lugar a la incoación en el Ayuntamiento de un expediente de información reservada en el que, por decreto de fecha 8 de mayo siguiente, se resolvió como medida cautelar suspender provisionalmente los decretos recaídos en el expediente del concurso-oposición, de fechas 6 y 7 de mayo, por los que se acordaba, respectivamente, cesar a los funcionarios interinos que ocupaban las plazas proveídas por la convocatoria y el nombramiento de los opositores aprobados como funcionarios en prácticas.

Finalmente, tras la incoación de oficio de expediente para la revisión del acuerdo de publicación de aprobados del tercer ejercicio, por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Granada de fecha 28 de noviembre de 2003 se anuló dicho acto administrativo y se mandó retrotraer las actuaciones del proceso selectivo hasta la publicación de los aprobados del segundo ejercicio con el objeto de hacer nuevo llamamiento a los aprobados para la realización del tercer ejercicio, proceso que a la fecha de hoy se encuentra paralizado a la espera del resultado del presente proceso penal y de los recursos contencioso-administrativos interpuestos.

Los gastos irrogados al Ayuntamiento de Granada con ocasión del concurso-oposición, que reclama, ascendieron a la suma total de 15.709'02 euros, de los cuales 753'56 € corresponden a la reserva de dos aulas en la Facultad de Derecho para la celebración del segundo ejercicio, 10.462'68 € a las sesiones celebradas por el tribunal de oposiciones y 4.492'78 € a las horas devengadas por los funcionarios intervinientes en la tramitación del expediente incluidos los ocasionados por la información reservada".

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos a Luis Enrique y Jose Ramón del delito continuado de falsedad en documento oficial de que se les acusa, condenándoles no obstante, como autores responsable de un delito de revelación de secretos cometido por funcionario público ya definido, concurriendo en el acusado Sr. Luis Enrique la circunstancia atenuante analógica de confesión, sin circunstancias modificativas en el acusado Sr. Jose Ramón, a cada uno de ellos a las penas de un año de prisión, accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial por tiempo e tres años como bomberos funcionarios del Ayuntamiento de Granada, pena que supondrá la privación definitiva de ese empleo más la imposibilidad de obtener el mismo empleo u otros similares durante dicho periodo, al pago por cada uno de ellos de una cuarta parte de las costas procesales causadas incluidas las del actor civil, declarando de oficio el resto, y a que por mitad y solidariamente entre sí por sus cuotas, indemnicen al Excmo. Ayuntamiento de Granada en la cantidad líquida que se determine en periodo de ejecución de sentencia por los gastos que hubo de empeñar el Ayuntamiento en la celebración del tercer ejercicio del concurso-oposición en los términos indicados en el fundamento jurídico noveno de esta resolución, con el límite máximo de 15.709'02 euros".

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- La representación legal del recurrente Jose Ramón basa su recurso en los siguientes MOTIVOS

DE CASACIÓN:

I.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635) y 24.2 (presunción de inocencia) de la CE (RCL 1978, 2836) . II.- Por vulneración de precepto constitucional , al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y 24.1 (proceso público con todas las garantías, derecho a la defensa y a la contradicción). III.- Infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim (LEG 1882, 16) , por aplicación indebida del art. 47.1 incisos 1º y 2º (revelación de secretos) del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) . IV.- Infracción de Ley , al amparo del art. 849.1 de la LECrim , por aplicación indebida del art. 42 (inhabilitación especial) del CP .

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 18 de julio de 2008, evacuado el trámite que se le confirió, y por razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

Sexto.- Por Providencia de fecha 10 de noviembre de 2008 se declaró el recurso admitido y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación el día 4 de diciembre de 2008.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La representación legal de Jose Ramón formaliza cuatro motivos de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada, que le condenó como autor de un delito de revelación de secretos cometido por funcionario público. El primero de ellos denuncia la violación de su derecho a la presunción de inocencia. Los ordinales segundo y cuarto, aunque con distinto enfoque, impugnan la pena de inhabilitación especial que le fue impuesta por el Tribunal de instancia. El tercero de los motivos cuestiona el juicio de subsunción realizado por el Tribunal a quo a la hora de calificar los hechos.

I.- Al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635) y 852 de la LECrim (LEG 1882, 16) , la defensa del recurrente argumenta que la sentencia combatida ha quebrantado el derecho constitucional a la presunción de inocencia que le reconoce el art. 24.1 de la CE (RCL 1978, 2836) .

Las declaraciones inculpatorias del coacusado -argumenta el recurrente- no pueden ser entendidas como verdaderamente inculpatorias. Constituyen "declaraciones de otro coimputado", respecto de las cuales no concurren aquellos elementos que la jurisprudencia exige para su validez como prueba de cargo.

No tiene razón el recurrente.

No existe el vacío probatorio que alega la defensa del acusado. Es cierto que la declaración del coimputado, por su propia naturaleza, ha de estar sometida a la prevención que impone el filtro valorativo de un testimonio que puede ser especialmente interesado. Esta conclusión se fundamenta en la diferente posición constitucional de los testigos y de los imputados en cuanto a su obligación de declarar; atendiendo al derecho que asiste al acusado de callar total o parcialmente, en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2 CE , y que son garantías instrumentales del más amplio derecho a la defensa (SSTC 153/1997, de 29 de septiembre (RTC 1997, 153) , FJ 6; 49/1998, de 2 de marzo (RTC 1998, 49) , FJ 5; 115/1998, de 1 de junio (RTC 1998, 115) , FJ 5; 68/2001, 69/2001, y 70/2001, de 17 de marzo, en sus FFJJ 5, 32 y 2 , respectivamente; 72/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 182/2001, de 17 de septiembre, FJ 6; 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4; 68/2002, de 21 de marzo (RTC 2002, 68) , FJ 6; 70/2002, de 3 de abril (RTC 2002, 70) , FJ 11; 125/2002, de 20 de mayo (RTC 2002, 125) , FJ 3, o 155/2002, de 22 de junio (RTC 2002, 155) , FJ 11). Ello ha propiciado que incluso se calificara la declaración inculpatoria de los coimputados, cuando es la única prueba de cargo, como sospechosa (SSTC 68/2001 (RTC 2001, 68) y 69/2001, de 17 de marzo (RTC 2001, 69) , FFJJ 5 y 32, respectivamente; 182/2001, de 17 de septiembre (RTC 2001, 182) , FJ 6; y 125/2002, de 20 de mayo, FJ 3) o intrínsecamente sospechosa (STC 57/2002, de 11 de marzo (RTC 2002, 57) , FJ 4).

En definitiva, "como señala la STC 68/2001, de 17 de marzo (FJ 5), las declaraciones de un coimputado, por sí solas, no permiten desvirtuar la presunción de inocencia constitucionalmente reconocida, de modo que para que pueda fundarse una condena en tales declaraciones sin lesionar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, es preciso que se adicione a las mismas algún dato que corrobore mínimamente su contenido, destacando la citada sentencia que no es posible definir con carácter general qué debe entenderse por la exigible 'corroboración mínima', más allá de la idea obvia de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externos para que pueda estimarse corroborada, dejando, por lo demás, a la casuística la determinación de los supuestos en que puede considerarse que ha existido esa mínima corroboración, tomando en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso' (STC 181/2002, de 14 de octubre (RTC 2002, 181) , FJ 3)" (FJ 2; cfr., igualmente, STC 233/2002, de 9 de diciembre (RTC 2002, 233))".

La STS 53/2006, 30 de enero (RTC 2006, 53) apunta, en primer lugar, "que no constituye corroboración la coincidencia de dos o más coimputados en la misma versión inculpatoria (por todas, SSTC 65/2003, de 7 de abril (RTC 2003, 65) , F. 5; ó 152/2004, de 20 de septiembre (RTC 2004, 152) , F. 3). En segundo lugar, que la corroboración mínima resulta exigible no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados (entre las últimas, SSTC 17/2004, de 23 de febrero (RTC 2004, 17) , F. 3; 118/2004, de 12 de julio (RTC 2004, 118) , F. 2; ó 147/2004, de 13 de septiembre (RTC 2004, 147) , F. 2). En tercer lugar, que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración -como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores externos de corroboración (las mismas sentencias antes citadas). Y en cuarto lugar, que los elementos corroboradores que pueden ser tenidos en cuenta al revisar la decisión del Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena (SSTC 181/2002, de 14 de octubre, F. 4; 65/2003, de 7 de abril (RTC 2003, 65) , F. 6). Aspecto este último que, si bien aparece en las referidas sentencias como aplicable al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, resulta igualmente de aplicación al recurso de casación, ante la imposibilidad de establecer de otra forma si el Tribunal de instancia tuvo o no como probados determinados aspectos fácticos en función de las pruebas de las que dispuso".

Aplicando esta doctrina al supuesto que es objeto de nuestro examen, ninguna duda cabe acerca de la corrección de la pauta valorativa empleada por el Tribunal de instancia. El razonamiento de la Sala de instancia acerca de la de autoría de Jose Ramón tiene su apoyo, es cierto, en la declaración del coacusado Luis Enrique . Pero la veracidad de su testimonio está ampliamente corroborada por otros elementos de prueba externos y que descartan cualquier incógnita al respecto. La sentencia se explora en su análisis y describe con toda minuciosidad el significado incriminatorio de la declaración del testigo Alexander , aspirante afectado por el resultado de las oposiciones y que contribuyó de forma decisiva al esclarecimiento de la maquinación urdida, entre otros, por el acusado; también, la declaración del testigo Hugo , quien prestó a Luis Enrique la grabadora que iba a permitir captar la conversación en la que se concretaron los términos de la filtración. Algo similar puede decirse de la cinta aportada a la causa -reproducida en el acto del juicio oral-, en la que quedó grabada la conversación mantenida por el recurrente con Luis Enrique y el jefe del servicio. A ello se suma el acta notarial de manifestaciones otorgado a instancia del testigo Alexander y en el que se anticipaba el contenido de buena parte de las preguntas que iban a ser aprobadas por el Tribunal y que se integrarían en la prueba selectiva que conformaba el tercer ejercicio.

En definitiva, ningún vacío probatorio puede sostenerse. La declaración del coimputado es un elemento inculpatario más del amplio cuerpo probatorio ponderado por el Tribunal de instancia. No debemos olvidar, además, que en la casación penal la posición de esta Sala a la hora de fiscalizar la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, no permite desplazar la valoración que ha llevado a cabo el Tribunal de instancia por otra de carácter alternativo. Nuestro papel se limita a constatar la

existencia, la licitud y la suficiencia de la prueba de cargo invocada por los Jueces a cuya presencia se han desarrollado las pruebas. Sólo nos queda verificar que el proceso intelectual que ha llevado a la afirmación de la autoría del recurrente no adolece de ninguna grieta estructural que convierta lo que debiera ser un discurso coherente, ajustado a las reglas de la lógica formal, en una decisión puramente intuitiva, ajena al canon de racionalidad que ha de presidir toda valoración de la actividad probatoria. No detectándose menoscabo alguno del contenido material del derecho constitucional que se dice infringido, procede la desestimación del motivo (art. 885.1 LECrim (LEG 1882, 16)).

II.- Los motivos segundo y cuarto son susceptibles de un tratamiento sistemático unitario.

A) Considera el recurrente que la sentencia de instancia ha vulnerado el principio acusatorio, con la consiguiente quiebra del principio de contradicción y del derecho de defensa. Se habría infringido con ello el derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 5.4 y 852 de la LECrim (LEG 1882, 16)), en relación con el art. 24.2 de la CE (RCL 1978, 2836)).

Esa vulneración estaría originada, a juicio de la defensa, por el hecho de que la sentencia condena al recurrente a la pena de inhabilitación especial por tiempo de tres años como bombero funcionario del Ayuntamiento de Granada, sin que a tal efecto existiera acusación o petición expresa, concreta y determinada por el Ministerio Fiscal. El art. 417 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) contempla dos tipos de pena a imponer. De un lado, la pena de prisión, de otro, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público. Esta última pena, pues, viene formulada en términos disyuntivos, de ahí la necesidad de que sea discutida en juicio.

La argumentación del recurrente no es acogible.

En nuestra STS 362/2008, 13 de junio (RJ 2008, 4502) , nos hacíamos eco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional -de la que las SSTC 122/2000, 16 de mayo (RTC 2000, 122) y 53/1987, 7 de mayo (RTC 1987, 53) , son fieles exponentes-, sobre el principio acusatorio, en la exigible correlación entre acusación y defensa. Allí se explica que el principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de «contestación» o rechazo de la acusación. Permite en el proceso penal la posibilidad de la contradicción, vale decir la confrontación dialéctica entre las partes. Conocer los argumentos del adversario hace viable manifestar ante el Juez los propios, indicando los elementos de hecho y de Derecho que constituyen su base, así como, en definitiva, una actuación plena en el proceso. Así pues, «nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia» (SSTC 11/1992 (RTC 1992, 11) , F. 3; 95/1995 (RTC 1995, 95) , F. 2; 36/1996 (RTC 1996, 36) , F. 4), vinculando al juzgador e impidiéndole exceder los términos en que venga formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de consideración en la misma ni sobre las cuales por lo tanto, el acusado haya tenido ocasión de defenderse» (SSTC 205/1989 (RTC 1989, 205) , F. 2; 161/1994 (RTC 1994, 161) , y 95/1995, F. 2). Sin embargo la correlación de la condena con la acusación no puede llevarse al punto que impida al juzgador el modificar la calificación de los hechos en tela de juicio con los mismos elementos que han sido o hayan podido ser objeto de debate contradictorio.

La sentencia de instancia motiva en el último párrafo del FJ 8º las razones de la imposición de la pena de 3 años de inhabilitación especial como bombero funcionario del Ayuntamiento de Granada. Recuerda que el Fiscal, en conclusiones definitivas, pretendió extender la pena a todo cargo o empleo público, contrariamente al sentido de la norma del art. 42 del CP . De ahí que el propio Tribunal fijara en su resolución los términos estrictos a los que debería extenderse la privación de derechos que es propia de aquella pena, concluyendo que la condena sólo podía recaer sobre la cualidad funcional que el acusado detentaba en el Ayuntamiento de Granada, en cuyo ámbito fue cometido el delito imputado. Como puede apreciarse, no existió vulneración del principio acusatorio. Ésta se habría producido si el

Tribunal hubiera ampliado los términos en que la pena de inhabilitación había sido formulada por el Ministerio Fiscal. Aquí sucedió todo lo contrario. La excesiva amplitud de la pena propuesta por el Fiscal -todo empleo o cargo público-, fue corregida a favor del reo por la Sala - inhabilitación especial sólo para la condición de funcionario en el ayuntamiento en cuyo ámbito se cometió el delito-. Nada fue sorprendente. La acusación provisional ya incluía una petición del Ministerio Público de privación de todo empleo o cargo público y esa propuesta -luego corregida por la Sala- sólo tenía sentido respecto del pasaje fáctico que acogía el mismo escrito, en el que se describía la condición del acusado como bombero del Ayuntamiento de Granada.

En definitiva, el acusado pudo contradecir la propuesta punitiva del Ministerio Fiscal, pudo defenderse frente a ella, sin que el Tribunal incurriera en ningún exceso que erosionara la imparcialidad institucional que impone el ejercicio de la función jurisdiccional.

B) También alega la defensa de Jose Ramón , la indebida aplicación del art. 42 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) . Éste debió ser condenado tan sólo a la pena de inhabilitación especial para cargo electo como miembro del tribunal de oposiciones, toda vez que fue en el desempeño de ese cargo público electo en el que tuvieron lugar los hechos enjuiciados. No debió ser condenado, por el contrario, a la pena de inhabilitación especial para el empleo público de bombero del Ayuntamiento de Granada, toda vez que en el ejercicio estricto de su empleo público como bombero no realizó conducta alguna merecedora de reproche penal. El empleo del recurrente es el de funcionario bombero del Ayuntamiento de Granada, su cargo era el de miembro del Tribunal de oposiciones. El carácter disyuntivo de la conjunción "o" debería haber llevado a los Jueces de instancia a prohibir, tan sólo, la integración del acusado en futuros tribunales de oposiciones.

No tiene razón el acusado.

La condición de miembro de un tribunal de oposiciones no encierra, si bien se mira, el ejercicio de un empleo, ni siquiera el de un cargo. Se trata de un cometido funcional sólo explicable por la condición del recurrente de funcionario-bombero del Ayuntamiento de Granada. Dicho con otras palabras, se es funcionario y se está en un tribunal de oposiciones. La pena de inhabilitación especial (art. 42 CP) no tiene por fundamento la privación selectiva de concretas parcelas funcionales. Su significado como pena restrictiva de derechos mira de modo preferente al empleo o cargo público como tal, esto es, al título jurídico que habilita para el ejercicio de esas otras ocupaciones de carácter temporal. De ahí que a la hora de definir el contenido de la inhabilitación, ésta ha de conectarse con la función raíz, con la actividad que está en el origen del delito, no con los desempeños puramente ocasionales y que sólo se explican por razón de un empleo o cargo que preexiste y que es, en última instancia, el que ha de quedar afectado por la pena.

De ahí la corrección del criterio de la Sala de instancia cuando razona que "...la condena sólo habrá de recaer sobre la cualidad funcional que los dos detentaban en cuyo ámbito cometieron el delito imputado, esto es, la de bomberos del Ayuntamiento de Granada en atención a la cual, por la representación sindical que ostentaban como tales funcionarios, fueron designados miembros del tribunal de oposiciones en el ejercicio de cuya función cometieron la infracción penal".

En definitiva, no existe la vulneración denunciada. Procede la desestimación del motivo por su falta de fundamento (art. 885.1 LECrim (LEG 1882, 16)).

III.- El tercero de los motivos, con apoyo en el art. 849.1 de la LECrim (LEG 1882, 16) , denuncia la aplicación indebida del art. 417 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) .

Entiende la defensa de Jose Ramón que cuando se facilitaron las 21 preguntas y respuestas a algunos de los interinos, como de probable inclusión en el examen, no ostentaban la condición de secreto, ni podía hablarse de un verdadero examen. La probabilidad de que esas preguntas filtradas con anticipación pudieran integrar el examen posterior, no era suficiente para afirmar la existencia de un deber legal secreto. El examen y, por tanto, su condición de secreto, sólo pudo afirmarse a partir del día 21 de marzo, es decir, una vez que el tribunal debatió y confeccionó el examen práctico con las 30

preguntas definitivas.

El argumento no puede prosperar.

La Sala no puede aceptar la tesis defendida por la parte recurrente, que parece sugerir que el carácter no divulgable de una determinada información estaría sujeto a intermitencias, de suerte que sólo a partir del momento del acuerdo definitivo de un tribunal de oposiciones acerca del contenido del examen, podría afirmarse la existencia del delito. El cuestionario filtrado con sus respectivas respuestas integraba 21 de las 30 preguntas definitivas. Entender que hasta su aprobación final por el Tribunal esas preguntas son asequibles a cualquier aspirante, carece de sentido. El deber de confidencialidad no afecta tan solo al desarrollo de las reuniones formales del Tribunal. Se extiende, por el contrario, a todos los contenidos del expediente administrativo cuya difusión pudiera implicar -como aquí aconteció- un menoscabo de los principios de igualdad, mérito y capacidad. El art. 53.12 de la Ley 7/2007, 12 de abril (RCL 2007, 768) , por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, recuerda que los funcionarios "...mantendrán la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público".

Es cierto que la determinación del bien jurídico en el delito previsto en el art. 417 del CP , no es cuestión sencilla, habiendo dado lugar a importantes controversias doctrinales. La jurisprudencia de esta Sala ha precisado que la acción delictiva puede recaer, tanto sobre secretos como sobre informaciones, esto es, hechos conocidos en atención al cargo u oficio que sin haber recibido la calificación formal de secretos son, por su propia naturaleza, reservados, protegiendo así la ley el deber de sigilo de los funcionarios, impuesto en atención a la índole de los asuntos de que conocen, sean o no «secretos» en su sentido más estricto sentido (STS 584/1998, 14 de mayo (RJ 1998, 4877)).

En cualquier caso y más allá de esa idea, la necesidad de no inculpar la mera infracción de un deber estatutario del funcionario público forma parte de las exigencias inherentes a los principios informadores del derecho penal. Pues bien, en aquel precepto se castiga 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". En el caso que es objeto del presente recurso, no se trataría tanto de discernir sobre el carácter secreto de las preguntas que van a integrar el examen de unas oposiciones -no existe una declaración normativa que confiera formalmente carácter secreto al cuestionario-, sino que habremos de decidir si esas preguntas forman parte de las informaciones afectadas por el deber de discreción impuesto legalmente a aquellos que participan del ejercicio de la función pública.

Parece evidente que al concepto de informaciones ha de atribuírsele una sustantividad propia, distinta de la que define el secreto. De no ser así, habríamos de concluir que la proposición disyuntiva que integra el tipo del art. 417 del CP -secretos o informaciones- sólo buscaba una redundancia sin valor interpretativo.

En esa labor de indagación del alcance típico del término informaciones, contamos con el art. 442 del CP , en el que se define la información privilegiada como "...toda información de carácter concreto que se tenga exclusivamente por razón del oficio o cargo público y que no haya sido notificada, publicada o divulgada". Pero para discernir, entre las distintas informaciones de las que puede disponer un funcionario público, cuáles de aquéllas son merecedoras de protección penal frente a su injustificada difusión pública, resulta indispensable una ponderación de los valores en juego, en definitiva, de aquellos bienes jurídicos que podrían verse afectados o comprometidos si la información llegara a propagarse. A diferencia del secreto, cuya calificación jurídica como tal delimita con claridad el ámbito de tutela, la determinación del nivel de protección de las simples informaciones requiere un esfuerzo ponderativo que asegure la aplicación del precepto dentro de los límites que son propios del derecho penal.

En el presente caso, la relevancia típica de la acción desplegada por el recurrente es incuestionable.

Jose Ramón incurrió en algo más que una infracción de su estatuto corporativo. Con la divulgación de las preguntas del examen que integraban el tercero de los ejercicios, el acusado menoscabó de forma irreversible el derecho de todos los aspirantes al acceso a la función pública en condiciones de igualdad,

frustró las expectativas del resto de los opositores, cuya confianza en la vigencia de los principios de mérito y capacidad tuvo que resultar decisiva en la suscripción de la convocatoria. Erosionó también la imagen del Ayuntamiento de Málaga, extendiendo la idea de nepotismo en los procesos de selección de los funcionarios públicos llamados a integrarse en su plantilla. Estas consecuencias, directamente asociadas a la divulgación de lo que no tenía que haber sido divulgado, permiten afirmar el juicio de tipicidad y rechazar las alegaciones del recurrente sobre la falta de relevancia penal de los hechos. Procede la desestimación del motivo (arts. 884.3 y 4 y 885.1 LECrim (LEG 1882, 16)).

SEGUNDO

La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim (LEG 1882, 16) .

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de Jose Ramón , contra la sentencia de fecha 19 de marzo de 2008 (JUR 2008, 363866) , dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada , en la causa seguida por el delito de revelación de secretos y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas en la tramitación de sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar D. Andrés Martínez Arrieta D. José Ramón Soriano Soriano D. Manuel Marchena Gómez D. José Antonio Martín Pallín

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Manuel Marchena Gómez , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.