



Roj: **SAP NA 197/2017 - ECLI: ES:APNA:2017:197**

Id Cendoj: **31201370022017100093**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **2**

Fecha: **03/04/2017**

Nº de Recurso: **635/2015**

Nº de Resolución: **73/2017**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **RICARDO JAVIER GONZALEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 000073/2017

Ilmo. Sr.

Presidente

D. JOSE FRANCISCO COBO SAENZ

Magistrado/a

Ilmo. Sr.

D. RICARDO J. GONZALEZ GONZALEZ (Ponente)

Ilma. Sra.

D.^a RAQUEL FERNANDINO NOSTI

En Pamplona/Iruña, a 03 de abril del 2017.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, integrada en la forma al margen indicada, ha visto en juicio oral y público el presente Rollo Penal de Sala n.º 635/2015, derivado del Procedimiento Abreviado n.º 316/2014, procedente del Juzgado de Instrucción N.º 5 de Pamplona/Iruña, seguido por un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos de los artículos 197.2 y 6 , 198 y 74 del Código Penal contra la acusada Elvira , nacida el día NUM000 de 1977 en Eibar (GUIPUZCOA), hija de Julián y de Micaela , con DNI N.º NUM001 y domicilio en PLAZA000 N.º NUM002 , Escalera NUM003 , NUM004 de Barañáin (NAVARRA), sin antecedentes penales y en situación de libertad provisional por razón de esta causa, representada por la Procuradora de los Tribunales DÑA. RAQUEL SÁNCHEZ DE MUNIAIN y asistida por la Letrada DÑA. MARÍA ISABEL SÁNCHEZ SANZ.

Ejerce la acusación pública el **MINISTERIO FISCAL**.

Ejercen la acusación particular **D. Valeriano , D. Juan Miguel Y DÑA. Angustia** , esta última en su propio nombre y en el de su hijo menor de edad **Celso** ; todos ellos representados por la Procuradora de los Tribunales DÑA. M^a ROSARIO BIURRUN IBIRICU y asistidos por la Letrada DÑA. ANA M^a LÓPEZ TRIGUEROS.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, D. Ricardo J. González.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en el acto del juicio elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, calificando los hechos como constitutivos de un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos de los artículos 197.2 y 6 , 198 y 74 del Código Penal , estimando autora de los mismos a la acusada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Solicitó se impusiera a la acusada la pena de 3 AÑOS Y 3 MESES DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA DE 20 MESES CON CUOTA



DIARIA DE 8 EUROS y aplicación del art. 53 del CP en caso de impago, inhabilitación absoluta durante 10 AÑOS Y 6 MESES y costas.

SEGUNDO.- La acusación particular, en igual trámite, calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos previsto y penado en los artículos 197.2 y 6 , 198 y 74 del Código Penal , estimando responsable de los mismos, en concepto de autora, a la acusada Dña. Elvira , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Solicitó se impusieran a la acusada las penas de 4 años de prisión y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 24 meses con una cuota diaria de 8 euros e inhabilitación absoluta durante 12 años, así como las Costas, incluyendo las de la Acusación Particular.

Así mismo, solicitó que la acusada indemnizara al Sr. Valeriano , el Sr. Juan Miguel , la Sra. Angustia y al menor Celso , por los daños morales causados por la invasión injustificada de su intimidad en la cantidad de 25.000 euros para cada uno de ellos.

TERCERO.- La defensa de la acusada elevó a definitivas sus conclusiones provisionales solicitando su libre absolución, con toda clase de pronunciamientos favorables "y con declaración de costas a la parte demandante" (sic).

CUARTO.- HECHOS PROBADOS : La Sala, apreciando en conciencia la actividad probatoria, declara probados los siguientes hechos:

Primero - La acusada, Elvira , mayor de edad y sin antecedentes penales, mantuvo una relación sentimental con Valeriano durante unos 12 años, relación que cesó en enero del año 2010, teniendo dos hijos en común.

La acusada, aprovechando su profesión de enfermera, siendo contratada como personal laboral por el Servicio Navarro de Salud y consciente del compromiso de confidencialidad que había contraído, accedió al historial médico de Valeriano sin su consentimiento y sin que mediara relación asistencial entre ellos, utilizando sus claves como trabajadora, el día 3 de julio de 2009, desde las 16:01:19 h. hasta las 16:02:21, y el día 21 de Febrero de 2011 desde las 13:47:27 hasta las 13:48:40.

Del mismo modo, la acusada accedió al historial médico de Angustia , sin su consentimiento y sin que mediara relación asistencial entre ellas en las siguientes ocasiones:

- Entre las 15:27:58 y las 15:28:42 horas del día 3 de septiembre de 2007.
- Entre las 16:35:07 y las 16:36:09 del día 3 de Julio de 2009.
- Entre las 13:43:14 horas y las 13:46:52 del día 21 de febrero de 2011.

Del mismo modo, la acusada accedió al historial médico del hijo menor de Angustia , Celso , sin el consentimiento de su madre ni el de su padre y sin que mediara relación asistencial entre ellos el día 13 de Septiembre de 2007 entre las 11:28:14 y las 11:34:23.

Del mismo modo, la acusada accedió al historial médico del hermano de Valeriano , Juan Miguel , sin su consentimiento y sin que mediara relación asistencial entre ellos en las siguientes ocasiones:

- Entre las 08:54:07 y las 08:54:56 del día 30 de Marzo de 2007.
- Entre las 15:00:42 y las 15:00:51 del día 27 de Abril de 2007.
- Entre las 20:46:49 y las 20:46:53 del día 28 de Julio de 2007.
- Entre las 11:10:18 y las 11:14:05 del día 8 de Enero de 2009.
- Entre las 16:14:55 y las 16:21:53 del día3 de Julio de 2009.

Segundo - Asimismo, la acusada accedió al historial médico de Valeriano en las siguientes ocasiones:

- El día 13 de Noviembre de 2006 entre las 10:18:31 y las 10:29:52 horas.
- El día 5 de Diciembre de 2006 entre las 10:07:43 y las 10:08:16.
- El día 25 de Enero de 2007 entre las 09:42:29 y las 09:43 :48.
- El día 21 de Marzo de 2007 entre las 10:00:07 y las 10:04:06.
- El día 30 de Marzo de 2007 entre las 08:42:07 y las 08:43 :46.
- El día 27 de Abril de 2007 entre las 15:00:13 y las 15:00:15.



- El día 3 de Septiembre de 2007 entre las 21:14:56 y las 21:19:03.

Valeriano sufrió en el mes de septiembre de 2006 un accidente laboral que le afectó a un ojo, habiendo estado más de un año de baja, acudiendo con cierta frecuencia al **Centro de Salud de San Juan**, donde trabajaba la acusada, aunque no era paciente de este Centro, aquejado de fuertes dolores, recabando ayuda y siendo atendido por la acusada y sus compañeros de trabajo, habiendo recibido tratamiento analgésico con fármacos como "Nolotil" y "Adolonta".

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

Los hechos que se declaran probados en el apartado " **primero** " del relato fáctico de la presente resolución son constitutivos de un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos previsto y penado en los artículos 197.2 y 6 (según la redacción vigente en la fecha del último acceso al historial médico, producido el 21 de febrero de 2011) y 198 del Código Penal , en relación con lo dispuesto en el artículo 74 del mismo texto legal .

Conforme a lo previsto en el artículo 197.2 del Código Penal citado " 2. *Las mismas penas* [prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses, previstas en el art. 197.1CP] *se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.* "

A su vez, conforme a lo previsto en el apartado nº 6 del art. 197 CP , " *cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.* "

En el fundamento de derecho quinto de la **STS núm. 532/5015, de 23 de septiembre (RJ 2015/4208)** , contestando a un motivo de casación por infracción de ley en el que se denunciaba la indebida aplicación del artículo 197.2 CP , argumentándose que en el relato de hechos probados no se manifestaba que se hubiera causado perjuicio alguno a los denunciados, requisito exigido en el tipo, se analiza este precepto en los siguientes términos:

<< El artículo 197.2, castiga:

a) al que sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique , en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado;

b) al que sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y c) a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

Antes de analizar la cuestión alegada, conviene destacar que lo que se protege en este apartado segundo es la libertad informática entendida como derecho del ciudadano a controlar la información personal y familiar que se encuentra recogida en ficheros de datos, lo que constituye una dimensión positiva de la intimidad que constituye el bien jurídico protegido como recuerda la STS núm. 1328/2009, de 30 de diciembre (RJ 2010, 437), que a su vez advierte, en relación al ámbito de los datos personales :

a) En principio, todos los datos personales automatizados, son "sensibles" porque la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento de Datos Personales 5/92 de 29 de octubre, no distingue a la hora de ofrecerles protección (vd. art. 2. 1º y 3º de dicha Ley). Datos en principio, inocuos al informatizarlos, pueden ser objeto de manipulación, permitiendo la obtención de información.

No existen, por consiguiente, datos personales automatizados reservados y no reservados, por lo que debe interpretarse que todos los datos personales automatizados quedan protegidos por la comunicación punitiva del art. 197 .2 CP .

b) Tampoco hacen distinción alguna, ni la Ley vigente de Protección de Datos Personales, LO. 15/99 de 13 de diciembre, que ha sustituido a la LORTAD, ni la Directiva 95/46 de la Unión Europea, ni el Convenio del Consejo de Europa, en la propia LORTAD.



c) No es posible, a su vez, interpretar que "los datos reservados" son únicamente lo más sensibles, comprendidos en el "núcleo duro de la privacidad", (v.g. ideología, creencias, etc.) para quedar los no reservados en el grupo de los sancionables administrativamente, por cuanto dicho enfoque hermenéutico chocaría con una interpretación sistemática del art. 197 CP, ya que si en él se prevé un tipo agravado para esta clase de datos (numero 5) "a sensu contrario" los datos tutelados en el tipo básico, serían los no especialmente protegidos (o "no reservados") en la terminología de la Ley.

d) En consecuencia y en línea de principio, no importa la trascendencia e importancia objetiva de los datos personales y familiares. No cabe, pues, diferenciar a efectos de protección entre datos o elementos "objetivamente" relevantes para la intimidad que serían los únicos susceptibles de protección penal y datos "inocuos" cuya escasa significación los situaría directamente fuera de la intimidad penalmente protegida (vd. STS 725/2004 de 11 de junio). Es decir, el legislador ha querido alcanzar todos los datos de estas características porque, indudablemente, todos son merecedores de protección penal. Ahora bien, sí debe exigirse que los datos o información pertenezcan al ámbito privado y personal o familiar del sujeto. La STS 358/2007 de 30 de abril (RJ 2007, 3724), recordó que aunque en el segundo apartado del art. 197 se refiere a datos reservados de carácter personal o familiar, no siendo preciso que pertenezcan al núcleo duro de la privacidad, pues de ser así se aplicaría la agravación del apartado quinto del artículo 197, si es necesario que afecten a la intimidad personal.

e) Hay que distinguir entre la irrelevancia "objetiva" del contenido e importancia de la información para que la protección penal opere en el caso de datos de carácter personal o familiar, a que se refiere el art. 197.2, que desde el punto de vista sustancial y aisladamente considerados, son generalmente inocuos; y la necesaria equiparación que debe establecerse entre "secreto" y "reservados" a efectos de la intimidad personal y familiar. En efecto, de una interpretación teleológica y sistemática se debe concluir que el término "reservados" que utiliza el Código hay que entenderlo como "secretos" o "no públicos", parificándose de este modo el concepto con el art. 197.1 CP. Secreto será lo desconocido u oculto, refiriéndose a todo conocimiento reservado que el sujeto activo no conozca o no esté seguro de conocer y que el sujeto pasivo no desea que se conozca.

Ya en relación con la alegación del recurrente, la jurisprudencia, al contemplar las diversas conductas tipificadas en el artículo 197.2, en las SSTS 123/2009, de 3 de febrero (RJ 2009, 2433); 1328/2009, de 30 de diciembre (RJ 2010, 437) y 990/2012, de 18 de octubre (RJ 2013, 1437), destaca que sólo con relación al inciso primero (apoderamiento, utilización o modificación) y al último (alteración o utilización), menciona expresamente el legislador que la conducta se haga en perjuicio de tercero, mientras que no exigiría tal perjuicio en el caso de la conducta de acceso; si bien, resulta necesario realizar una interpretación integradora del precepto, pues no tendría sentido que en el mero acceso no se exija perjuicio alguno, y en conductas que precisan ese previo acceso añadiendo otros comportamientos, se exija ese perjuicio, cuando tales conductas ya serían punibles -y con la misma pena- en el inciso segundo.

Ya la STS 234/1999 de 18 de febrero (RJ 1999, 510), precisa que la norma requiere la existencia de un perjuicio añadido para que la violación de la reserva integre el tipo, un perjuicio que puede afectar, al titular de los datos o a un tercero, perjuicio que se produce siempre que se trata de un dato considerado "sensible" por ser inherente al ámbito de su intimidad más estricta.

De igual modo la STS 1328/2009, de 30 de diciembre (RJ 2010, 437), diseccionaba en cuanto a la distinción entre datos "sensibles" y los que no lo son, precisando que los primeros son por sí mismos capaces para producir el perjuicio típico, por lo que el acceso a los mismos, su apoderamiento o divulgación, poniéndolos al descubierto comporta ya ese daño a su derecho a mantenerlos secretos u ocultos (intimidad) integrando el "perjuicio" exigido, mientras que en los datos "no sensibles", no es que no tengan virtualidad lesiva suficiente para provocar o producir el perjuicio, sino que debería acreditarse su efectiva concurrencia.

En definitiva, el mero acceso no integraría delito, salvo que se acreditara perjuicio para el titular de los datos o que este fuera ínsito, por la naturaleza de los descubiertos, como es el caso de los datos sensibles.

Interpretación integradora, que acota el ámbito delictivo, de otro modo desmesurado y con sanciones graves para conductas en ocasiones inocuas, pero a su vez, supera la crítica de quienes entendían que al limitar la punición del mero acceso a los datos que causan un perjuicio apreciable a los datos "sensibles", suponía una restricción excesiva, pues se produce el efecto de asimilar el perjuicio a la parte más básica de la intimidad ("núcleo duro de la privacidad"): salud, ideología, vida sexual, creencias, etc. que ya se castiga como subtipo agravado en el actual art. 197.6, lo que conllevaría la práctica inaplicación del art. 197.2 CP; tal asimilación no la predicamos, pero cuando el acceso se refiere a datos no sensibles, el perjuicio debe ser acreditado.

Consecuentemente el motivo debe ser desestimado, pues toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley, formando parte de su derecho a la intimidad (art. 7.1 Ley 41/2002 de 14



de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica). La historia clínica definida en el art. 3 de esta ley como el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial, estaría comprendida en ese derecho a la intimidad y además forma parte de los datos sensibles, el núcleo duro de la privacidad, cuyo mero acceso, como hemos descrito, determina el perjuicio de tercero; el del titular de la historia, cuyos datos más íntimos, sobre los que el ordenamiento le otorga un mayor derecho a controlar y mantener reservados, se desvelan ante quien no tiene autorizado el acceso a los mismos. >>

En esta misma línea se pronuncia la **STS núm. 40/2016, de 3 de febrero (RJ 2016/257)**, que aborda una cuestión similar en su segundo fundamento de derecho en los siguientes términos:

<< Formaliza un segundo motivo en el que denuncia el error de derecho del art. 849.1 de la Ley Procesal penal por la indebida aplicación del art. 197.2 del Código Penal. El argumento que esgrime es el de considerar que en la relación fáctica no concurre el requisito típico relativo al ánimo de causar un perjuicio.

Recordamos el relato fáctico que refiere que tras la ruptura de la relación sentimental que mantenían el acusado y la perjudicada desde diciembre de 2009 a febrero de 2011, el acusado accedió a los historiales médicos de la perjudicada y de su familia, relatando las ocasiones en que éste se produjo y lo hizo "sin consentimiento ni conocimiento de la perjudicada... amparado en su condición de funcionario médico de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, que le permitía acceder a los sistemas de información del IB-salut y siendo consciente del compromiso de confidencialidad que había contraído" con anterioridad. El total de accesos es de 171.

Expone el recurrente que el delito objeto de la condena no es un delito de resultado, como parece deducirse de la sentencia impugnada al cifrar su existencia en el daño causado a la víctima de la conducta -un ataque de ansiedad sufrido a consecuencia del conocimiento de los accesos-, sino de un delito mutilado de dos actos que requiere un elemento subjetivo, el ánimo de perjudicar que no se describe en el hecho probado. Tras una disquisición doctrinal sobre la diferencia entre los delitos de resultado y los de actividad, de intención, sostiene que el relato fáctico no refiere ese perjuicio que precisa el tipo penal, pues por tal no puede tenerse la crisis de ansiedad sufrida por la perjudicada en el hecho, la titular del secreto al que el acusado accedió pues el mismo puede tener otros orígenes.

Expone el recurrente "el art. 197.2 requiere un perjuicio, pero no como resultado, sino como ánimo subjetivo del injusto, un ánimo tendencial".

El motivo será desestimado. Ciertamente, el perjuicio al que se refiere el tipo penal no es la lesión psicósomática declarada concurrente, ésta es una consecuencia de la conducta que deberá ser tenida en cuenta para fundar, como hace la sentencia, la responsabilidad civil. Por otra parte, el recurso no cuestiona ni el carácter in consentido del acceso, pues no existe autorización, ni se realiza en el seno de una actuación médica que lo justificara, tampoco el carácter secreto de los archivos objeto del acceso, pues la ley de sanidad y los códigos deontológicos así lo declaran.

La cuestión deducida en el recurso plantea, por lo tanto, el problema interpretativo relativo a la exigencia de un perjuicio como requisito de la tipicidad en la modalidad de acceso del art. 197.2 del Código Penal. Recordamos que el artículo presenta una variedad de modalidades típicas regida por los verbos nucleares que delimitan la acción. Se exige la falta de autorización para "apoderarse, utilizar o modificar en perjuicio de tercero datos reservados de carácter personal...", añadiendo que "Iguales penas se impondrán a quien sin estar autorizado acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero".

La sentencia impugnada [Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Baleares núm. 5/2015, de 28 de enero -JUR 2015/79385-] reproduce la jurisprudencia de esta Sala, con cita de las SSTs 1328/2009, de 30 de diciembre (RJ 2010, 437) y 18 de octubre de 2012 (RJ 2013, 1437), afirmando que pese a que desde una interpretación gramatical pudiera entenderse que la exigencia de perjuicio no cubre a la modalidad típica del acceso, y así lo sostiene el Ministerio público en su informe en el que impugna el motivo, sí es exigible el perjuicio desde una interpretación integradora del tipo penal, pues no tendría sentido que se exigiera el perjuicio para los comportamientos delictivos consistentes en apoderarse, utilizar y modificar, y no se exigiera para el acceso, cuando las anteriores conductas típicas requieren el acceso para su realización. Reseñamos también la STS 532/2015, de 23 de septiembre (RJ 2015, 4208) que añade que la conducta sería atípica si no se acreditara el perjuicio para el titular de los datos o que éste fuera insito, por la naturaleza de los datos descubiertos, como es el caso de los datos sensibles.

Ratificamos en esta Sentencia esa interpretación. El delito del art. 197.2 del Código penal, delito contra la libertad informática o "habeas data" es un delito que atenta a la intimidad de las personas mediante una conducta típica que va referida a la realización de un uso ilegítimo de los datos personales insertos en programas informáticos, electrónicos o telemáticos. Se trata de datos reservados que pertenecen al titular pero que no se encuentran en su ámbito de protección directo, directamente custodiados por el titular, sino inmersos en bases de datos, en archivos cuya custodia aparece especialmente protegida en orden a la autorización de su inclusión, supresión, fijación de plazos, cesión de información, etc, de acuerdo a la legislación de protección de datos, delimitando claramente la titularidad y manejo y cesión de la información contenida en los mismos. (Vid. STS 1084/2010, de 9 de diciembre).

Caracteriza, por lo tanto, esta figura típica tratarse de datos propios de la intimidad de una persona guardadas en bases de datos no controladas por el titular del derecho, y, por ende, sujeta a especiales normas de protección y de acceso que el autor quiebra para acceder. El carácter sensible de los datos a los que se accede incorpora el perjuicio típico.

Como dice la STS 532/2015, de 23 de septiembre, en principio todos los datos personales analizados son "sensibles" porque la ley no distingue a la hora de darles protección y el tipo penal prevé una agravación (art. 197.6 CP para los supuestos en los que el objeto sea especialmente sensible, afectando a ideología, religión, creencias, origen racial o vida sexual.

Las distintas modalidades de acción implican una agresión a la custodia de los datos que aparece expresada con el término "sin estar autorizado" lo que implica no sólo un acceso no permitido a la información reservada, como el que pudiera realizar una persona ajena a la base de datos o al archivo que incluye los datos especialmente protegidos, también un acceso realizado por un autorizado fuera del ámbito de la autorización y de ahí que, como dijimos en la STS 1328/2009, de 30 de diciembre (RJ 2010, 437), los verbos nucleares del tipo penal han de ser interpretados en el sentido amplio comprendiendo los supuestos en los que se copian datos dejando intactos los originales, bastando con captar, aprehender, el contenido de la información, sin ser precisa un apoderamiento material del dato.

Desde la perspectiva expuesta la modalidad de conducta consistente en el acceso in consentido, requiere un perjuicio, porque así lo exige el tipo penal, "iguales penas se impondrán a quien sin estar autorizado acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero". El término "en perjuicio" informa la conducta de quien accede y de quien altera o utiliza, los datos protegidos; además, y como dijimos en las Sentencias que la de instancia relaciona y añadimos la STS 234/99, de 18 de febrero (RJ 1999, 510), sería ilógico incluir la exigencia de un perjuicio en las modalidades típicas que implican el previo acceso al dato.

La expresión del perjuicio no supone que el delito incorpore una finalidad económica. Se trata de un delito que supone el conocimiento y voluntad en la acción realizada actuando a sabiendas, en tanto que el perjuicio se refiere al peligro de que los datos albergados en las bases de datos protegidas puedan llegar a ser conocidos por personas no autorizadas. En el caso ese perjuicio se ha producido, y el autor lo pretendió al tomar conocimiento de un dato personal especialmente sensible en nuestro ámbito cultural, inherente a la intimidad mas estricta que no interesa sea conocido fuera de la privacidad y hacerlo con conocimiento de una actuación contraria a la norma que permite su acceso.

El perjuicio se realiza cuando se apodera, utiliza, modifica o accede a un dato protegido con la intención de que su contenido salga del ámbito de privacidad en el que se incluyó en una base de datos, archivo, etc, especialmente protegido, porque no es custodiado por su titular sino por titulares de las bases con especiales exigencias de conductas de protección. Así lo expusimos en la STS de 11 de julio de 2001 (RJ 2003, 1056), al reseñar que el perjuicio exigido va referida a la invasión de la intimidad y no a la producción de un quebranto económico patrimonial concreto. En la STS 532/2015, de 23 de septiembre, se refiere ese perjuicio en un supuesto similar al presente porque perjudica a su titular al tratarse de datos sensibles por su naturaleza cuyo acceso ya perjudica a su titular.

En la relación fáctica se refiere la existencia del perjuicio que se concreta en el acceso a los historiales alojados en bases de datos de varios miembros de una familia, y conociendo que esos datos no deben salir de sus bases salvo justificación y que se accede con interés en acosar a la perjudicada con la que el acusado había roto una relación, de manera que se expresa en el relato fáctico que la relación era "tormentosa", lo que dio lugar a la incoación de expedientes en el centro de salud en el que ambos trabajaban. Los accesos son plurales, 171 y 62 accesos a dos bases de datos distintas la del IB-salut, y la HSAL, prolongados en el tiempo, desde el 1 de diciembre de 2009, hasta el 9 de febrero de 2011, y afectó a la perjudicada, su esposo, su hermana e hija, lo que es indicativo de un inusitado interés en la búsqueda de información a la que no podía acceder. Esa reiteración de la conducta supone una agresión continuada en la intimidad de la perjudicada y sus familiares,



lo que supone la realización del tipo, un acceso in consentido realizado en perjuicio de la titular que ha visto perjudicado su derecho a la intimidad por la conducta del acusado, que la realiza no de forma casual, ni de forma involuntaria, sino reiterada. >>

Debemos precisar que, salvo los accesos al historial clínico de Valeriano que tuvieron lugar desde el 13 de noviembre de 2006 hasta el 3 de septiembre de 2007, que, como razonaremos posteriormente, se realizaron con su consentimiento tácito y que, por tanto, no resultan punibles, los producidos los días 3 de julio de 2009 y 21 de febrero de 2011, así como los reiterados accesos en el historial médico de Angustia y en el de Juan Miguel, más el referido al menor Celso, serán sancionados, conforme a lo solicitado por las acusaciones (en este caso en beneficio de la acusada pues evita la exacerbación punitiva), como un delito continuado en aplicación de lo previsto en el artículo 74 del Código Penal, a pesar de que, en rigor, serían apreciables tantos delitos cuantas personas han visto vulnerado su derecho a la intimidad.

En este sentido, fundamento de derecho quinto de la **STS núm. 40/2016, de 3 de febrero (RJ 2016/257)** antes citada:

<<En el último motivo denuncia el error de derecho por la indebida aplicación del art. 74 del Código penal.

Sostiene el recurrente que la agresión a la intimidad es única, sin perjuicio de la pluralidad de entradas que lesionan un solo bien jurídico.

El motivo debe ser desestimado. El relato fáctico refiere que el acusado accedió a los historiales médicos de cuatro perjudicados, varias veces, en concreto más de setenta para la perjudicada Berta y varias respecto de su hijo, su marido y su hermana. Esta pluralidad de conductas debiera haber sido subsumida en sendos delitos del art. 197.2 del Código penal, pues la distinta titularidad de los datos da lugar a distintas subsunciones que aparecen excluidas de la continuidad delictiva a dada la el carácter personalísimo del bien jurídico que excluye el instituto de la continuidad delictiva. Pero esa objeción no puede ser remediada en esta instancia, lo prohíbe el principio de la interdicción de la *reformatio in peius* y no ha sido objeto de impugnación, tampoco de acusación en la instancia.

Ahora bien, en el relato fáctico se refiere que fueron 171 los accesos a los datos de forma in consentida e ilegítima, realizados con aprovechamiento de identidad de circunstancias que permite la aplicación de la continuidad delictiva. Cada uno de los accesos tiene entidad propia y diferenciada de los otros, se desarrollan en un espacio temporal de más de un año y supone una reiteración en la conducta delictiva.>>

Igualmente, debemos precisar que ni las relaciones familiares en su día existentes entre la acusada y Valeriano y Juan Miguel, ni las de amistad, cualquiera que fuese su grado, con Angustia, a las que ha apelado la defensa de la acusada para legitimar su actuación, podían justificar por sí solas los accesos realizados a sus respectivos historiales clínicos, ni al del hijo de Angustia, Celso, dado el carácter personalísimo del derecho a la libertad informática de cada uno de ellos, así como la ausencia de consentimiento o autorización de los titulares del derecho vulnerado o la mediación de una relación asistencial entre la acusada y cada uno de ellos.

En este sentido, respecto de la comisión de un delito del art. 197.1 CP, cabe citar la **STS núm. 694/2003, de 20 junio (RJ 2003\4359)**, cuyas consideraciones, "mutatis mutandis", son igualmente aplicables respecto del artículo 197.2 y 197.6.

Así, en su fundamento de derecho quinto, tras analizar el tipo, concluye:

<<... En cuanto a las alegaciones del recurrente de que la subrepticia injerencia en el ámbito de la intimidad del marido para descubrir supuestas o reales infidelidades mediante aparatos de interceptación y grabación de las conversaciones telefónicas de aquella carecen de contenido penal, porque -según se afirma- los secretos en esa esfera de la infidelidad matrimonial no son secretos personales, ni afectan a la intimidad de quien los posee, sino que forman parte de lo que el recurrente denomina "dimensión familiar" de la intimidad; tales alegaciones, repetimos, deben ser repelidas rotundamente, porque la sentencia de esta Sala de 14 mayo 2001 (RJ 2001,2719), afirma que esa invocada "dimensión familiar" de la intimidad no autoriza en modo alguno a uno de los cónyuges a violar el derecho fundamental a la intimidad que, como persona, tiene el otro cónyuge, ni a vulnerar el secreto de las comunicaciones que, a toda persona otorga el art. 18 CE, tanto en el ámbito individual como en el familiar de su existencia.

Se trata de derechos básicos del ser humano que proscriben la injerencia de quien su titular no desee en el ámbito de su personalísima privacidad, que no cabe entender renunciado por el hecho de contraer matrimonio, y que explícita y específicamente establece el secreto de las comunicaciones telefónicas como una de las manifestaciones más relevantes de la intimidad personal que se ampara constitucionalmente en el apartado primero del art. 18 de la Constitución con vocación de universalidad y sin otras excepciones que las expresamente contempladas en el precepto.



Esta realidad consagrada en el art. 18 CE tiene su correspondiente reflejo en el art. 197 CP donde el sujeto activo del tipo es, como se ha dicho, "el que" realice alguna de las acciones típicas, es decir, cualquiera persona, sin distinción y sin excepción; y donde el sujeto pasivo es "otro", quienquiera que sea este otro, sin exclusión alguna, siendo singularmente significativo que en el Código Penal vigente haya desaparecido incluso la dispensa penal que favorecía a padres o tutores respecto del descubrimiento de secretos de sus hijos o menores que se hallaren bajo su dependencia que figuraba como excepción en el art. 497 CP de 1973, todo lo cual evidencia, al entender de esta Sala, que ningún tipo de relación paterno-filial, matrimonial, contractual, ni de otra clase, ni las incidencias o vicisitudes que puedan surgir en su desarrollo, constituye excusa absoluta o causa de justificación que exima de responsabilidad penal a quien consciente y voluntariamente violenta y lesiona el bien jurídicamente protegido por la norma penal que, como sucede en el supuesto actual, no sólo afectaría al marido de la acusada, sino también a los interlocutores de ésta que habrían visto también quebrantada su intimidad, sus secretos y su derecho a la privacidad de sus comunicaciones telefónicas, captadas, interceptadas, grabadas y conservadas por el acusado.>>

Por último, y en lo que se refiere al artículo 198 del Código Penal (conforme al que " *La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años* "), cuya aplicación al caso se ha cuestionado por la defensa de la acusada, por no ser funcionaria pública, sino tener la categoría de "personal contratado temporal del Servicio Navarro de Salud-Osansubidea" (según certificación obrante al folio 129 de las actuaciones), debemos acoger el sentido del informe emitido por el Ministerio Fiscal (ff. 173 y 174) del siguiente tenor literal:

<< En el Derecho Penal el concepto de autoridad o funcionario público es más amplio que en Derecho Administrativo, como perfectamente lo expone la **Sentencia del Tribunal Supremo 186/2012, de 14 de marzo de 2012** conforme a la cual:

" Cuestionándose en el caso presente la cualidad de funcionario, la jurisprudencia, STS 1030/2007, de 4-12 (RJ 2008, 648) y 1125/2011 de 2-11 (RJ 2012, 1380), ha señalado, que el concepto de funcionario público contenido en el artículo 24 del Código Penal, según el cual "se **considerará funcionario público a todo el que por disposición inmediata de la Ley, por elección, o por nombramiento de Autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas**", es un concepto aplicable a efectos penales, como se desprende del mismo precepto, que es diferente del característico del ámbito administrativo, dentro del cual los funcionarios son personas incorporadas a la Administración pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo. Por el contrario, se trata de un concepto más amplio que éste, pues sus elementos son exclusivamente el relativo al origen del nombramiento, que ha de serlo por una de las vías que el artículo 24 enumera, y de otro lado, la participación en funciones públicas, con independencia de otros requisitos referidos a la incorporación formal a la Administración Pública o relativos a la temporalidad o permanencia en el cargo, (STS nº 1292/2000, de 10 de julio (RJ 2000, 6210); STS nº 68/2003, de 27 de enero (RJ 2003, 1033); STS nº 333/2003, de 28 de febrero y STS nº 663/2005, de 23 de mayo (RJ 2005, 7339)), e incluso de la clase o tipo de función pública, y aquella participación en las funciones públicas puede serlo - como expresa la STS 22-4-2003 (RJ 2003, 4674) - tanto en las del Estado, entidades locales o comunidades autónomas e incluso en los de la llamada administración institucional que tiene lugar cuando una entidad pública adopta una forma independiente, incluso con personalidad jurídica propia, en ocasiones de sociedad mercantil, con el fin de conseguir un más ágil y eficaz funcionamiento, de modo que "cualquier actuación de estas entidades donde existe un interés público responde a este concepto amplio de función pública.

Y en lo que se refiere al acceso al ejercicio de tales funciones públicas nada importan en este campo ni los requisitos de elección para el ingreso, en la categoría por modesta que fuera, ni el sistema de retribución, ni el estatuto legal y reglamentario, ni el sistema de provisión, ni aún la estabilidad o temporalidad (STS 4.12.2001 (RJ 2002, 817)).

Como dice la STS 1608/2005 de 12-12 (RJ 2006, 574) "el concepto de funcionario público es propio del orden penal y no vicario del derecho administrativo, ello tiene por consecuencia que dicho concepto es más amplio en el orden penal, de suerte que abarca e incluye a todo aquél que "...por disposición inmediata de la Ley, o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas ...", art. 24.2º y 2, el factor que colorea la definición de funcionario es precisamente, la participación en funciones públicas . **Por ello se deriva que a los efectos penales, tan funcionario es el titular, o de "carrera" como el interino o contratado temporalmente, ya que lo relevante es que dicha persona esté al servicio de entes públicos, consometimiento de su actividad al control del derecho administrativo, aunque carezca de las notas de incorporación definitivas ni por tanto de permanencia**, (SSTS 1292/2000, de 10-7 (RJ 2000, 6210); 4.12.2002 (RJ 2002, 10879), 1544/2004, de 23.12 (RJ 2005, 498)). >>



Y en parecidos términos, la STS núm. 874/2006, de 18 de septiembre de 2006 (RJ 2006/6479), fundamento de derecho octavo:

<<... El artículo 119 del anterior Código Penal y el artículo 24.2 del vigente, establecen y delimitan el concepto de funcionario público a los efectos de la aplicación de los diversos tipos penales contemplados en el texto punitivo. Ambos preceptos coinciden en su redacción al considerar como funcionario público a todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección, o por nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas.

Como se ha puesto de relieve por la doctrina y la jurisprudencia, el Código Penal se ha decantado por un concepto amplio de funcionario, situándose un poco más allá del derecho administrativo a la hora de fijar este elemento normativo de varios tipos penales. Se ha destacado que el Código Penal prescinde de una afirmación categórica y precisa del concepto de funcionario al decir en el comienzo del precepto que se "considerará funcionario público" a los que se comprendan en algunos de los supuestos que describe a continuación. Los ejes rectores del concepto de funcionario a efectos penales pasan por criterios distintos. Por un lado tendrán esta consideración todos aquellos que presten servicios a entidades y organismos públicos. Pero no se agota en este criterio la atribución del concepto de funcionario en cuanto que puede venir también atribuido por el hecho de actuar sometido a la actividad de control del derecho administrativo. Como ha dicho un sector de la doctrina, se trata de un concepto nutrido por ideas funcionales de raíz jurídico-política y acordes a un concreto planteamiento político-criminal que exige, por la lógica de la protección de determinados bienes jurídicos, atribuir las condiciones de funcionario conforme a unas funciones y metas propias del derecho penal y que sólo eventualmente pueden coincidir con las del derecho administrativo».>>

La razón de ser de la agravación de penas que contempla el art. 198 CP se apunta en la STS núm. 534/2015, de 23 septiembre (RJ 2015\4025), fundamento de derecho primero, cuando recuerda que <<Como hemos dicho, los bienes jurídicos protegidos por el artículo 198 no se reducen al interés privado en mantener la propia privacidad, sino que se extienden al de la Administración y al de la sociedad en general respecto de la correcta actuación de las autoridades y funcionarios públicos. Bien jurídico que resulta lesionado cuando la autoridad o funcionario utiliza su cargo o posición funcional para atentar contra los derechos individuales, en este caso, relativos a la privacidad.>>.

Por el contrario, entiende la Sala que los hechos descritos en el apartado " **segundo** " del relato fáctico de la sentencia no deben considerarse como constitutivos de los delitos objeto de acusación, al concurrir respecto de ellos, conforme al resultado de la prueba que más adelante analizaremos, la autorización o consentimiento, siquiera fuesen tácitos de la persona afectada por los correspondientes accesos a su historial clínico, Valeriano ; consentimiento tácito que deducimos de hechos concluyentes ("facta concludentia"), de significado inequívoco, pues aunque no hubiese dado un consentimiento expreso a la acusada, ni verbal ni por escrito para acceder a su historia clínica, debemos tomar como consentimiento tácito para ello la solicitud de ayuda que recabó en repetidas ocasiones, lo que debe considerarse razonablemente como prestación de tal consentimiento.

SEGUNDO .-PRUEBA DE LOS HECHOS.

Este Tribunal ha llegado a la convicción que sustenta la declaración de hechos declarados probados a partir de la valoración en conciencia de la prueba practicada, conforme establece el artículo 741 de la LECrim y desde la perspectiva del artículo 24 de la Constitución que consagra el principio de presunción de inocencia, cuya enervación requiere la existencia de prueba de cargo suficiente, practicada con respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas, y ante el Tribunal sentenciador con todas las garantías del juicio oral, como son los principios de oralidad, publicidad, contradicción e intermediación procesal.

En el caso que nos ocupa, la principal prueba de cargo para enervar el derecho a la presunción de inocencia de la acusada la constituye la documental obrante en las actuaciones en la que se recogen todos los accesos realizados por la acusada a los historiales clínicos de Valeriano (folios 19 y 20 y 155 y ss), Angustia (ff. 21 y 23 y 107 y 109), Celso (f. 115) y Juan Miguel (ff. 88 a 92).

Tales accesos, en los que aparece identificada la acusada por su nombre y apellidos o con su código de usuaria de la intranet del Servicio Navarro de Salud (NUM005), han sido reconocidos, por lo demás, por la propia acusada quien, conocedora del deber de confidencialidad de los datos registrados en la Historia Clínica Informatizada de cada paciente y de la necesidad de contar con su autorización o consentimiento o de mediar la prestación de algún servicio asistencial, salvo aquellos que coincidieron con el período de baja de su, por entonces, pareja, Valeriano , no ha podido justificar, como así lo declaró y reconoció en el acto del juicio; consentimiento o autorización cuya carga probatoria, por tratarse de un hecho impeditivo o excluyente del tipo, de carácter positivo, incumbe a la acusada.



Así, en lo que se refiere a Juan Miguel (ex-cuñado de la acusada), a preguntas del Ministerio Fiscal, tras relatar que conoció a la acusada cuando empezó a salir con su hermano, hacia el año 2.000, y que tuvieron una relación de pareja hasta 2010 más o menos, manifestó que con ella tuvo una relación medianamente normal hasta 2005, cuando nació Fausto ; que tuvo un problema en la relación familiar con su hermano y dejó de verlo.

Afirmó que nunca pidió a la acusada que accediese a su historial médico, informes ni analíticas, añadiendo que la Jefa de Enfermeras del Hospital de Navarra, Elisa , es prima carnal de su padre, y podría haber consultado algún dato a través de ella; insistiendo, tras ser preguntado sobre los distintos accesos de la acusada a su historia clínica que constan documentalmente en las actuaciones, en que nunca los había autorizado o consentido, y que se enteró de que ella accedía a sus informes y analíticas a raíz de una denuncia que le puso por amenazas en la que decía que era toxicómano y él sabe que la acusada quería saber si tenía anticuerpos, probablemente para separarle de los niños; extremo, este último, que entraña un juicio de intenciones que no podemos dar por probado, máxime cuando su condición de "heroínómano", de la que se hace expresa mención en la denuncia por amenazas que la acusada presentó contra él (f. 65), según se desprende de lo declarado por su hermano Valeriano (Que él sí sabía que su hermano era toxicómano y puede que se lo comentase a la acusada; que él fue a visitarlo a Proyecto Hombre y cree que la acusada no), en una valoración lógica de los hechos, ya debía ser conocida por aquélla.

A preguntas de la Letrada de la acusación particular, precisó que durante los años 2007 a 2009 no había sido paciente del **Centro de Salud de San Juan** ni de Orcoyen (Centros donde prestó sus servicios la acusada) y que él pertenece al Centro de Salud de la Rochapea.

Que cuando se Enteró de los accesos se sintió "ninguneado" porque no sabe a quién se lo ha podido contar, y que todo lo que le ha mirado es "superantiguo".

A preguntas de la Letrada de la acusada, tras señalar que creía que en el año 2000 estaba "limpio", que terminó en 1997 y que estuvo ingresado en Proyecto Hombre hacia el año 2.000 como mucho, y que en los años 2007/2009 no tenía ninguna relación con la acusada, y que era cierto que cuando la acusada y su hermano eran pareja viajó con ellos a Canarias y a Andalucía, con su mujer, su hermano y Elvira y que esos viajes fueron antes de que nacieran los niños, entre 2000 y 2002, manifestó que nunca les llamaba y que creía que a Proyecto Hombre nunca le fue a visitar la acusada; tampoco para ir a por Metadona ni para llevarle. Que su hermano igual una vez, cuando estuvo 9 meses en San Sebastián.

Que su familia proviene de Pitillas y no necesariamente tenían que conocer su problema con las drogas y creía que él personalmente no se lo contó a la acusada.

Con los niños sí tenía relación y se llevaban bien con él, que por eso ha dicho que igual quería saber si tenía anticuerpos. Pero que durante todos estos años, de 2007 a 2009 no veía a los niños; no tenían relación. Que él conoció a los niños cuando se separaron (hacia 2011); que hasta entonces casi ni les conocía.

Preguntado si los datos clínicos que pudo obtener de esas entradas eran datos nuevos o desconocidos para la acusada, o los podía conocer por su relación de parentesco, manifestó que eran desconocidos para ella; que una cosa es saber que eras toxicómano y otra que te miren tus análisis clínicos; por ejemplo una prueba nuclear que le hicieron de ADN.

Sobre si le ocasionó algún perjuicio, manifestó que en su intimidad; que por ejemplo pueden estar impresos y repartidos por Pitillas, aunque nadie le ha dicho nada de que se haya enterado por la acusada de sus datos clínicos.

Que actualmente no tiene ninguna relación con la acusada.

Preguntado por qué espero 8 meses desde que conoció la denuncia por amenazas para denunciar a la acusada por los hechos que se enjuician ahora, después de que le hayan absuelto por las amenazas, manifestó que denunció cuando se enteró de que le había mirado, o al mes, enseguida y que no pasaron 8 meses.

Si ha sentido un desasosiego, dijo que importante.

Sobre por qué reclama 25.000 euros, dijo que para que deje en paz a toda la familia y que si supiera que los iba a dejar en paz, ahora mismo lo quitaba.

Que no sabe si sus datos se han revelado a alguien; que si él tiene anticuerpos o no, no lo saben ni sus padres.

A preguntas del Tribunal, sobre cómo se enteró de que hubiera mirado su historial médico, contestó que fue por la denuncia que le puso; que es cuando tuvo sospechas y luego cree que también se le escapa alguna palabra de otro al que también había mirado, por conversaciones del pueblo. Luego acudió a la Seguridad Social etc. y es donde le dieron la lista con todo lo que le había mirado.



En cuanto a **Valeriano** , a preguntas del Ministerio Fiscal, contestó que mantuvo una relación de pareja con la acusada desde 1993 hasta 2010 y que ella ha trabajado de enfermera, haciendo sustituciones, a temporadas.

Que hasta 2005 la relación con su hermano Juan Miguel fue normal. Entonces hubo una disputa familiar y se rompió su relación con Juan Miguel y sus hermanos, y que los niños solo se relacionaban con los abuelos, con los tíos no.

Manifestó que él nunca le pidió que accediese a su historial médico. En ninguna de las fechas por las que se le pregunta.

En 2006 tuvo un accidente laboral en el mes de septiembre y no le pidió que accediese a su historial.

Se puso fin a la relación de pareja en 2010; al principio fue regular y después mal, a partir de que se fue a vivir a DIRECCION000 ; a finales de 2010. Que él inició una nueva relación de pareja.

Que la mala relación comenzó a finales de 2010 o principio de 2011.

Que el 23 de febrero de 2011 no le pidió que accediese a su historial médico. Su pareja Angustia tampoco.

Que pidió al Servicio Navarro de Salud el historial de accesos a su historial médico a raíz de una denuncia contra su hermano en la que la acusada dice que es toxicómano y sospechan de ese posible acceso y se preguntan cómo ha podido saberlo para ponerlo con esa seguridad en un Juzgado; por eso pidieron los historiales de acceso.

Que la acusada podría sospechar que era toxicómano por su relación de pareja.

A preguntas de la Letrada de la acusación particular, contestó que mientras era pareja de Elvira la relación que tenían con Angustia era la propia del pueblo y que sus respectivos hijos eran de las misma edades. Que los primeros se llevan 6 días y los segundos 6 meses; que celebraban sus cumpleaños en el Bar de la Plaza, en la Sociedad, y que han venido juntos y con más gente del pueblo a Sanfermines.

Preguntado sobre unas vacaciones en la Pineda, manifestó que ellos (Elvira y él) venían de otro sitio y se encontraron con Angustia y Bienvenido (pareja de ésta) en su apartamento y se quedaron un día.

A partir de 2006 la relación entre las parejas dejó de existir por una discusión que tuvo Elvira con Angustia cuando estuvieron con más gente del pueblo en una Casa Rural.

En febrero de 2011 la relación con la acusada era mala; tenían la custodia compartida y Angustia se encargaba de llevar a los niños al Colegio; se encontraba con Elvira y era una situación violenta para Angustia y empeoró más la relación. Él le dijo que cuando estuviesen con él que no fuese a verles si ella no le dejaba a él; y no le hizo caso hasta que un día tuvieron un rifirrafe en el Colegio.

Que no ha sido paciente del **Centro de Salud de San Juan**. Que es paciente del Centro de Salud de Orcoien y en 2007 también lo era, pero no de la acusada.

Se sintió completamente vulnerado porque accedió a su Historia Clínica sin ningún derecho.

Cuando vivían juntos ella sí sabía de sus enfermedades y que de haber querido saber algo hubiera ido al Médico. Y que una familiar suya fue Jefa de Enfermeras en el Hospital de Navarra.

A preguntas de la Letrada de la acusada, manifestó que la relación con la acusada fue desde 1993 hasta 2010 y que no es cierto que fuera buena hasta mediados de 2011.

Que el altercado con Angustia supone que fue a finales de 2010, porque los niños empiezan el Colegio en Septiembre, pero no puede concretar.

Se le pregunta que si la relación de amistad que tenían con Angustia y su pareja era igual que la que tenían con más gente del pueblo, entonces por qué no aparecen en las fotografías aportadas en vacaciones, Sanfermines, en Fiestas, en la piscina, en la playa, y manifiesta que en algunas no saldrán.

Y preguntado sobre por qué no las ha aportado, contestó que porque no tiene fotos de toda su vida ni de todos los paisajes.

A la Pineda no fueron todos juntos, no recuerda de dónde venían ellos, si de Tarragona, y que no venían de DIRECCION000 junto con otra pareja.

Que su abuelo es de Pitillas.

Que la Sra. Angustia conocía a su familia y había estado en su casa, igual que con muchos del pueblo.

Sobre las fotos de cumpleaños de 2009 dijo que el hijo de Angustia es "quinto" de su hijo Fausto .



Que la relación con Angustia y su pareja duró hasta 2009.

Que también conocen a la familia de Elvira, como por ejemplo a Jose Luis, Andrés. Con Jose Luis se ha ido de vacaciones a la Pineda. No cuando estaba con Elvira.

En 2011 Angustia se rompió la tibia y el peroné. En enero.

Que él sí sabía que su hermano era toxicómano y puede que se lo comentase a la acusada; que él fue a visitarlo a Proyecto Hombre y cree que la acusada no.

Que no es cierto que durante las crisis de su hermano él se encargase de proporcionarle Metadona ni de llevarle al Centro de Salud.

Que tuvo un accidente grave en el ojo en Septiembre de 2006; que tuvo una perforación ocular y le acompañó Elvira. Que la acusada estaba en la Plaza del pueblo y los niños se quedaron con Angustia, pero no sabe si pasaron la noche con ella.

Que no recuerda quién les acompañó en el Hospital.

Preguntado si fueron el marido de Angustia y su hermano, contestó que no.

Que después de la operación visitó varias veces Urgencias por los dolores que tenía en el ojo y en compañía de la acusada. No recuerda dónde trabajaba Elvira en la fecha del accidente; no recuerda si era en el **Centro de Salud de San Juan** y que no es cierto que acudiese a este Centro cuando tenía dolores en el ojo; que iba directamente a Urgencias. Tampoco acudió al **Centro de Salud de San Juan** para pedir recetas para calmantes.

En 2007 acudió a un especialista en Barcelona con informes preparados por su médico y que él mismo los recogió; que no se los preparó la acusada. Fue a Barcelona porque el padre de Elvira conocía a un médico.

Tenía subidas de tensión y le operaron, no recuerda que fuese en septiembre de 2007, y se solucionó; no recuerda las fechas, pero sería a principios de 2007.

Después acudió a revisiones periódicas.

La ruptura de la relación fue el 8 de diciembre de 2009; se separaron a principios de 2010; y que el convenio es de enero o febrero de 2010. Que compartían las llaves del piso del otro hasta que se fue a vivir a DIRECCION000 a finales de 2010. Mantenían una relación cordial por los niños.

En 2013 se otorgó la custodia provisional a la acusada y cree recordar que la queja que presentó en Osasunbidea fue en 2013, después de esta sentencia.

La respuesta de Osasunbidea fue que como era eventual no le podían sancionar o algo de que había prescrito.

Que la lesión que tuvo en el ojo era evidente.

Después ha tenido alguna rotura, esguince, nada secreto.

Sobre el perjuicio que ha sufrido, contestó que no se puede hacer lo que ha hecho la acusada, que denunció cuando se enteró, cuando pidió el historial.

Preguntado por qué desde febrero de 2013 (cuando pide información a Osasunbidea) esperó a septiembre para denunciar, cuando le dieron la custodia de los hijos, contestó que él mismo ya se la había cedido porque veía mal a sus hijos, porque tenían que venir al Juzgado; pero luego no se respetó el acuerdo y ella le pedía más dinero.

No le consta que haya revelado sus datos a nadie.

Su relación actual es nula.

Sobre si existe algún dato secreto en su historia clínica que implique alteración o desasosiego para él, contestó que nadie tiene derecho a conocerla si él no quiere.

Que reclama 25.000 euros aconsejado por su abogada.

En cuanto a **Angustia**, a preguntas del Ministerio Fiscal, manifestó que conoció a la acusada por tener un niño de la misma edad, nacidos en 2004; del mismo pueblo, DIRECCION000, de asistir a las clases de parto y de la guardería; que tenían una relación de amistad de pueblo, de conocidos, que en vacaciones coincidieron una vez y que en los cumpleaños los niños del mismo mes se juntaban a celebrarlo.

Dejaron de tener relación hacia 2006, cuando terminó la Guardería.

Manifestó que nunca le pidió que le mirase su historial médico ni el de su hijo. Está segura, "segurísima". Y preguntada, en concreto, sobre los accesos del día 3 de septiembre de 2007 (f. 109) y del día 3 de julio de 2009 (f. 112), reiteró que no, nunca y que no recordaba que hubiera tenido algún problema médico o de salud.

Que en 2010 inició su relación sentimental con Valeriano . Empezaron a vivir juntos en Octubre de 2010.

Desde que se enteró Elvira se llevaba mal con Valeriano .

Tuvo un par de enfrentamientos con ella porque llevaba a sus hijos al Colegio y no quería.

Desde el principio dejaba a los suyos en el autobús y a los de Valeriano los llevaba al Colegio.

En febrero de 2011 no tenían buena relación sino mala.

El 22 de enero se rompió la tibia y el peroné. No le pidió que le mirase su historial médico. Tampoco el de su hijo Celso (f. 115) nacido en 2004; ni su padre tampoco.

A preguntas de la Letrada de la acusación particular, manifestó que sus ex-suegros tenían un apartamento en La Pineda (Salou) y estaba con su pareja; Valeriano y Elvira estaban de paso y se quedaron una noche.

En Sanfermines se apuntan en el pueblo para coger el autobús. Coincidieron un año.

Las Navidades no las han pasado juntos nunca; ella siempre ha estado con su familia.

Las fotos de los niños vestidos de caseros son de un reportaje que hizo una amiga con los niños de la misma quinta, unos 4 ó 5, y fueron a casa de la acusada.

Cuando llevaba a los niños al Colegio aparecía la acusada y se los quitaba; iba con un grupito y le decía que ella no era nadie. Fue a principio del curso 2010/2011, no recuerda cuándo fue exactamente, pero seguro que cuando empezaron el Colegio.

Que el Centro de Salud San Juan no le ha correspondido nunca. Le corresponde el de DIRECCION001 , donde iba al Pediatra y le dan cita en el Centro de Salud de DIRECCION000 .

Entre junio y diciembre de 2007, la acusada no ha sido su enfermera, ni de su hijo Celso ; no lo ha sido nunca.

Se enteró de los accesos a los historiales médicos a raíz de un problema de Juan Miguel porque salía una cosa que ella no sabía.

Consultó con la Jefa de Enfermeras y le indicó dónde tenía que ir; le dijo que eso no se podía hacer, que estaba terminantemente prohibido.

Pidió los accesos de ella y de sus dos hijos. Le contestaron al mes o así.

Habló con Anibal , fue a la Seguridad Social y le dijeron que eso no se podía hacer. Que la acusada les dijo que no se acordaba. Que al no ser funcionaria no podían hacer nada y que había prescrito.

Sintió rabia e impotencia y se preguntaba por qué lo había hecho, con qué fin. También incertidumbre sobre si había contado o no.

A preguntas de la Letrada de la acusada, reiteró que tenían amistad de pueblo.

Una vez estuvo en Pitillas en casa de los abuelos de la acusada.

No ha estado nunca en alguna comida familiar en casa de los Sres. Elvira .

Cierto que se hizo una casa; lo llevaba todo su padre. Los constructores eran de Belascoain y al arquitecto se lo presentó la acusada, aunque no sabe dónde vivía, si en Eibar o no.

Cuando Valeriano tuvo el accidente laboral ella estaba en la Plaza y se ofrecieron a quedarse con el crío porque vivían en frente. Luego fue a buscarlo la abuela, aunque no recuerda si fue ese mismo día o al día siguiente.

Preguntada si unos cuantos del pueblo fueron a acompañar a Elvira , entre ellos su pareja Bienvenido y su hermano, respondió que No; que Elvira fue sola y luego unos cuantos fueron al Hospital, como Bienvenido , su hermano y algún amigo.

Cuando se rompió la pierna ya llevaba un tiempo llevando a los hijos al colegio; desde septiembre de 2010.

La mala relación con la acusada comenzó cuando inició a salir con Valeriano ; que antes era ya inexistente.

Preguntada sobre qué perjuicio real ha sufrido, repitió que sintió rabia e impotencia, como si la hubieran robado, a ella y a su hijo.



Preguntada si ha sufrido algún problema laboral, personal o familiar, contestó que la acusada se enteró de una cosa que no debería saber y que esto sí había influido en su familia, porque la acusada se lo dijo a su hijo y éste al suyo.

Que su hijo estaba tomando una medicación y era un secreto entre ellos y el hijo de la acusada le preguntó que por qué la tomaba; se trataba de un problema de eneuresis por tener la vejiga pequeña. Que empezó el tratamiento hacia 2005/2006 y que ha tenido varios tratamientos y ha estado años tomándola; que ha seguido tomándola hasta hace un año.

No le consta que lo haya revelado. Sobre el daño moral dice que no sabe valorarlo, pero que ha sentido mucho; al principio tenía ansiedad y estuvo en tratamiento; sentía incertidumbre sobre qué finalidad le iba a dar; sobre todo por el niño. Y que si tenía algún secreto, dijo que como todo el mundo y que no tenía por qué saber cosas suyas; nada especialmente grave.

Finalmente señaló que la acusada no les dejaba en paz, que no paraba.

En cuanto a **Marta** , testigo propuesta por la acusación particular, manifestó que llevaba la Sociedad de DIRECCION000 y es amiga de la madre de Angustia .

La relación entre Angustia y Elvira era la de juntarse en la Plaza con los críos y celebraban sus cumpleaños en la Sociedad.

No había entre ellas una relación de intimidad.

Que ella sepa, no han pasado vacaciones juntas.

Sí coincidieron un año en La Pineda.

Los quintos celebraban los cumpleaños juntos.

A preguntas de la Letrada de la acusada, concretó que regentó la Sociedad unos 8 ó 9 años; la dejó en 2009.

La llevó entre 2000 y 2009, más o menos.

Ni le han contado ni sabe nada sobre datos médicos de nadie porque lo haya oído de nadie salvo a los interesados.

A Juan Miguel lo conoce más ahora que antes; desde que Valeriano sale con Angustia .

No tiene ninguna animadversión contra Elvira , es una cliente, sin más.

La testigo Juliana , propuesta por la Letrada de la defensa de la acusada, contestó a sus preguntas diciendo que conoce a Elvira porque trabaja en el **Centro de Salud de San Juan**; desde 1989 y Elvira también; Elvira antes estuvo trabajando en el de DIRECCION001 .

A Valeriano lo conoce de que fue pareja de Elvira ; desde que empezó Elvira a trabajar en el Centro de Salud porque Elvira se lo presentó.

Fue Elvira la que primero le comentó lo del accidente en el ojo de Valeriano y luego él porque acudía asiduamente al centro de Salud. Entraba en la consulta médica porque iba con mucho dolor en el ojo y él pensaba que iba a perderlo. Empezó a ir más asiduamente cuando tuvo el accidente.

La acusada estaba siempre con él; constantemente le acompañaba a todos los lados. Los dos hablaban con los médicos para que les diese recetas.

Coincidió con Valeriano varias ocasiones fuera del centro de Salud tomando café. En una de ellas le contó cómo había pasado el accidente.

Sabe que acudieron a un Especialista en Barcelona y que el informe salió del **Centro de Salud de San Juan**. Valeriano se lo pidió a su pareja, se benefició de ella. Elvira vivió la situación de forma muy estresante; el niño era pequeño y Valeriano tenía mucho dolor en el ojo y acudía constantemente al Centro de Salud.

Valeriano le pedía a Elvira que mirase en el historial algún tema relacionado con el ojo; se benefició de que fuera enfermera.

Después de romper la relación Valeriano también ha vuelto a ir al Centro de Salud. Recuerda que en varias ocasiones, para recoger al crío cuando Elvira lo llevaba porque estaba "malico".

Elvira es una profesional estupenda y no ha tenido ningún problema con pacientes.

A preguntas del Ministerio Fiscal, manifestó que conocen la obligación de guardar la confidencialidad.



Acceden a los historiales con su clave si se trata de un paciente y se lo piden. Si no es paciente y no se lo requiere no puede acceder.

Valeriano iba al Centro de Salud cuando el accidente y les pedía ayuda porque iba con mucho dolor y entraba a la consulta médica a ver qué se podía hacer. Acudía al Médico de Medicina General que estuviese.

Los dos le dijeron que iban a ver a un Especialista en Barcelona y que precisaban informes de todo lo que le habían hecho. Los informes los sacaría el Médico que estuviese y los imprimió. Este acceso debería constar. Sería el Médico de Medicina General porque en el Centro de San Juan no hay Oftalmólogos.

Ha sido testigo de cómo pedía a Elvira que accediese a su historial; lo presencié cuando acudían los dos.

A preguntas de la letrada de la acusación particular, contestó que después de solventarse el tema del ojo Valeriano ha ido menos, en contadas ocasiones. Después de la ruptura con Elvira, que ella sepa no.

Ella no ha accedido a su historial porque estaba trabajando en su Consulta y ellos accedían a otra.

En los accesos se puede ver todo el historial médico (fármacos, consultas, antecedentes ...) si el paciente se lo pide; no queda por escrito la petición.

Siempre que se entra en un historial se apunta para qué.

No está permitido entrar en los historiales de familiares o amigos salvo que te den la autorización.

La testigo María Luisa, propuesta por la Letrada de la defensa de la acusada, contestó a sus preguntas diciendo que es compañera de trabajo de Elvira en el **Centro de Salud de San Juan**. La conoce desde antes que naciese su hijo, y a Valeriano, porque era pareja de Elvira y un día por la calle se lo presentó.

Conoce el problema que tuvo Valeriano en el ojo y que acudía al Centro de Salud porque tenía mucho dolor. Acudía por el dolor y a solicitar ayuda médica.

Antes del accidente acudía en alguna ocasión a buscar a Elvira; a raíz del accidente más veces. Acudía por el dolor en el ojo y estaba muy preocupado por si perdía ese ojo; siempre iba acompañado de Elvira.

Él no era paciente del **Centro de Salud de San Juan**.

Elvira lo acompañaba a la Consulta Médica o de Enfermería; siempre iban los dos juntos; y si necesitaba algún tratamiento le preguntaba al médico. Se benefició de Elvira para que le atendieran allí. La declarante ha llegado a coincidir con él en la Sala de espera.

Sobre los informes que llevaron a Barcelona dijo que desde el **Centro de Salud de San Juan** se podía acceder a los informes de Oftalmología y que sabía que Elvira accedió, aunque ella no lo había visto, pero les comentaron que iban a llevarlos porque se los habían solicitado.

A preguntas del Ministerio Fiscal, explicó que si un paciente acude y se le lo pide verbalmente se accede y se anota en la Historia Clínica. Puede pasar que se acuda al Centro cuando lo necesita algún familiar, aunque no sea paciente de ese Centro.

No sabe cómo se obtuvieron los informes ni por quién. Cree que fue del Centro de Salud porque se lo dijeron.

A preguntas de la letrada de la acusación particular, señaló que después de la ruptura Valeriano acudió a recoger al crío porque estaba malo.

Elvira no ha tenido ningún problema con algún paciente.

A preguntas del Tribunal, sobre si existe algún límite temporal para poder acceder a los historiales médicos, dijo que se puede acceder a todo lo que esté registrado en el ordenador; como mínimo 10 años. Y que se puede acceder a toda la Historia Clínica: Analítica, pruebas complementarias, intervenciones, tratamiento...

En cuanto al **interrogatorio de la acusada**, a preguntas del Ministerio Fiscal, manifestó que conocía la normativa sobre confidencialidad.

Trabaja como enfermera desde hace unos 15 ó 16 años. La mayor parte del tiempo en el **Centro de Salud de San Juan** (desde hace unos 10 u 11 años). Algunos períodos ha trabajado en otros sitios: Centro de Salud de DIRECCION001, DIRECCION000, Alsasua, en el Consultorio de Pediatría de la zona del Valle de DIRECCION000.

Su segundo hijo nació en 2008.

Estuvo trabajando en 2006 en el **Centro de Salud de San Juan**.

En DIRECCION001 y DIRECCION000 no recuerda las fechas.

Reconoce todos los accesos.

Respecto de Valeriano no puede justificar cada acceso concreto.

Valeriano tuvo un accidente en 2007, en septiembre de 2006 y acudía al **Centro de Salud de San Juan** por los dolores que tenía. Durante un montón de tiempo fue su enfermera particular. Iba a por las Bajas, a Urgencias, a la Mutua y al **Centro de Salud de San Juan** y sus compañeros le daban analgésicos (Nolotil, Adolonta). Los accesos de septiembre de 2006 y los de 2007 serían por eso, está segura.

Preguntada por qué con consta, a los folios 155 a 158, ningún acceso de Médicos del Centro de Salud San Juan, respondió que porque ella preguntaba al médico pero accedía ella con su clave. Los accesos son suyos. Accedía a los informes e incluso los imprimía para llevarlos a Barcelona a Barraquer.

Es cierto que sus accesos no están justificados ni anotados. No tiene ningún consentimiento por escrito. Sí acudía y le pedía ayuda y estaba delante.

Imprimió los informes para llevarlos a Barcelona pero no recuerda las fechas concretas. Estuvo un año y pico de baja. Vivió una situación muy estresante. Cada 15 días iba a la Mutua y muchas veces a Urgencias.

Preguntada en concreto por qué consta, al folio 165, el día 1 de marzo de 2007, la impresión de informes del Dr. Roberto y no consta que ella imprimiera nada, respondió que ella sacó de su ordenador información para Barcelona.

Preguntada sobre el acceso de 3 de julio de 2009, manifestó que no recordaba.

Declaró que en diciembre de 2009 se rompió la relación de pareja. Él siguió viviendo en la misma casa hasta mayo de 2010. Y no se fue de Barañáin hasta finales de 2011; no, como ha dicho, que en 2010 ya estaba viviendo en DIRECCION000 .

Se compraron 2 pisos en Barañáin, uno para cada uno, porque sus padres se quedaron con su casa y les dieron el dinero.

La relación empezó a estropearse en febrero de 2012.

Angustia empezó a llevar a los niños al colegio en el curso 2011/2012.

Respecto de los accesos seguidos a los historiales de Valeriano y Angustia no sabe explicar por qué y no puede afirmar que Angustia se lo hubiera pedido.

Con Angustia tenía relación de amistad y el quinto cumpleaños lo celebraron en 2009 porque se lo pidió Angustia . No recuerda para qué.

Respecto del acceso al historial de Celso no recuerda.

Respecto del acceso al historial de Juan Miguel dijo que tuvo un problema y que por eso accedería.

Sobre si tuvieron una discusión en 2005, dijo que de estar juntos más a pasar a estar menos igual sí; pero han seguido teniendo relación. Que mientras ella estaba trabajando su cuñada iba a llevar a su hijo.

A preguntas de la Letrada de la acusación particular, reiteró que la relación con Valeriano se estropeó en febrero de 2012 y que a partir de septiembre de 2011 Angustia llevaba a sus hijos al Colegio.

Cuando Angustia se rompió la tibia vivían en Barañáin.

A preguntas de su Letrada, manifestó que desde junio de 2007 a Mayo de 2008 estuvo en Pediatría en DIRECCION001 y también en el Consultorio para adultos de DIRECCION000 .

Que las entradas pueden ser para ver una cita.

Que en Osansubidea le dijeron que todo estaba prescrito.

Respecto del accidente de Valeriano dice que le llamó cuando entraba con Angustia en casa, que no estaban en la Plaza.

Cuando Angustia se rompió la tibia y el peroné le llamó Valeriano para ver si podía ir a por los críos.

No sabe si esto puede tener relación con el acceso a su historial.

Sobre el problema de Celso dice que es mentira (lo que ha contado Angustia).

Ella fue a visitar a Juan Miguel a un Centro de Proyecto Hombre de Guipúzcoa.

Sus problemas eran datos conocidos por ellos antes de las entradas en su historial.



No es funcionaria, sino contratada administrativa.

A pesar de los esfuerzos de la dirección letrada de la acusada para justificar los accesos por los vínculos familiares con Valeriano y Juan Miguel y la relación de amistad con Angustia, lo cierto es que, no obstante la mala relación existente con ellos, como resulta inequívocamente de las declaraciones prestadas por todos ellos, no es posible concluir que los accesos recogidos en el apartado " **primero** " de los hechos probados fuesen justificados, ni por razón de ese parentesco, ni por razón de una relación de amistad "intima" con Angustia (lo que excluye también la justificación del acceso al historial médico de su hijo Celso), que tampoco se ha probado existente, más allá de lo que puede considerarse como una relación habitual entre personas de un mismo pueblo con hijos de unas mismas edades y que han coincidido en la celebración de sus cumpleaños junto con otros niños; como tampoco por existir o mediar entre la acusada y alguno de ellos una relación asistencial sin que, por lo demás, las pruebas practicadas permitan deducir que hubiese contado con su autorización o consentimiento.

Por el contrario, respecto de los accesos al historial médico de Valeriano que hemos plasmado en el apartado " **segundo** ", como ya hemos anticipado en el primer fundamento de derecho de esta resolución, teniendo en consideración su coincidencia con los problemas que tuvo en un ojo a consecuencia del accedente laboral, durante el período de normalidad en su relación de pareja, y la contundente y coincidente declaración que, a este respecto, prestaron las compañeras de trabajo de la acusada, las **Sras. Belen e María Luisa**, cuyos testimonios reputamos como plenamente creíbles pues no es apreciable la existencia de móvil espurio alguno que pudiera hacernos dudar de alguno de ellos, debemos concluir, por resultar plenamente plausible, aunque la declaración prestada por el propio Valeriano pudiera hacer pensar otra cosa, que, aun cuando no hubiese prestado su consentimiento de una forma expresa, ni verbalmente ni por escrito, sí consintió tácitamente tales accesos atendiendo a su propio comportamiento, revelador, por su inequívoco significado, "facta concludentia", de la prestación de dicho consentimiento.

TERCERO .-AUTORÍA

De dicho delito es responsable criminalmente, en concepto de autora, **Elvira**, conforme a los arts. 27 y 28 del Código Penal, por haber realizado material y directamente los hechos que lo integran.

CUARTO .- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS

No concurren en la acusada circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, cuya apreciación, por los demás, no ha sido solicitada por ninguna de las partes.

QUINTO .- INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

Conforme a lo previsto en el artículo 197.2 del Código Penal " *2. Las mismas penas [prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses, previstas en el art. 197.1CP] se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.* "

A su vez, conforme a lo previsto en el apartado nº 6 del art. 197 CP, " *cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.* "

En consecuencia, la pena imponible conforme a esta agravación se sitúa en un mínimo de 2 años, 6 meses y 1 día y un máximo de 4 años para la prisión y en un mínimo de 18 meses y 1 día hasta el máximo de 24 meses para la multa.

Por su parte, el artículo 198 CP establece que " *La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.* "

De este modo, operando esta segunda agravación, la pena mínima pasa a ser la de 3 años, 3 meses y 1 día la de prisión, y la de 21 meses y 1 día la de multa.

Finalmente, al haberse apreciado la continuidad delictiva, resulta de aplicación lo previsto en el artículo 74.1 del Código Penal, conforme al que " *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será*

castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado ."

Precepto que obliga, nuevamente, a una tercera agravación que sitúa las penas mínimas aplicables al caso en 3 años, 7 meses y 16 días la de prisión y 22 meses y 16 días la de multa. Siendo 4 las personas afectadas en su derecho a la privacidad las que lo han visto vulnerado por la conducta de la acusada, estimamos ponderado superar dichos límites, fijando la pena de prisión en 3 años y 9 meses y la de multa en 23 meses.

La pena de prisión impuesta conlleva, conforme a lo previsto en el art. 56.1.2º CP , la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En cuanto al importe de la cuota diaria de la pena de multa estimamos razonable, conforme a lo previsto en el último inciso del artículo 50.5 CP , la solicitada por las acusaciones, 8 euros, por encontrarse muy próxima al mínimo legal (2 euros) y no tratarse, la acusada, de una persona que se encuentre en situación de indigencia o suma precariedad económica.

Conforme a lo dispuesto en el art. 53.1 CP , si la condenada no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, esto es, en nuestro caso, 345 días.

Finalmente, el artículo 198 el Código Penal sanciona también con la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años a la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior; pena que, por aplicación de lo previsto en el artículo 74.1 CP , debe imponerse en su mitad superior, sin que, respecto de esta pena añadida, operen las otras dos agravaciones que hemos tenido en consideración para las de prisión y multa.

En consecuencia, su mínimo se sitúa en 9 años y 1 día, estimando razonable, dada la pluralidad de personas afectadas por los hechos cometidos por la acusada, fijarla en una duración superior a dicho mínimo, considerándose adecuada la de 10 años y 6 meses.

Tal pena de inhabilitación absoluta produce, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 CP , *" la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos. Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena. "*

SEXTO .- RESPONSABILIDAD CIVIL

De conformidad con lo previsto en los artículos 109.1 , 110 y 116.1 del C. Penal , la acusada, en cuanto responsable criminal del delito cometido, deberá indemnizar a Valeriano , Juan Miguel , Angustia y Celso en la cantidad, para cada uno de ellos, de 2.500 euros, en concepto de daño moral.

Nos encontramos ante un caso en los que, conforme a reiterada jurisprudencia, "el daño moral fluye de manera directa y natural del hecho delictivo que se ha declarado probado y no requiere un específico establecimiento de bases para su cuantificación, pues la indemnización que deba señalarse no puede ser calculada con criterios objetivos sino únicamente a través de un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa delictiva atendiendo a la naturaleza del hecho, su gravedad y reiteración y contexto en el que se desarrolla (por todas, SSTS núm. 938/2016, de 15 diciembre -RJ 2016\5902 - y núm. 855/2016, de 11 de noviembre -RJ 2016/5450-).

A la hora de fijar dicha cuantía hemos tenido presente importes establecidos en supuestos análogos, como el resuelto en la Sentencia núm. 5/2015, de 28 enero (JUR 2015/79385), de la Sección 2ª de la AP de Islas Baleares, que estableció una indemnización por daño moral por cuantía de 6.000 euros teniendo en cuenta, no solo el daño moral ínsito en la humillación, desprotección y vulneración de los más íntimos datos personales, sino también que la perjudicada, a consecuencia de los hechos cometidos, estuvo de baja laboral 6 meses; consecuencia del delito que, en nuestro caso, ninguno de los perjudicados ha sufrido, lo que hace absolutamente desproporcionada la cantidad de 25.000 euros que, sin mayor fundamento, para cada unos de ellos ha solicitado la acusación particular.

SÉPTIMO .- COSTAS

En aplicación de lo previsto en el artículo 123 del Código Penal , procede, asimismo, condenar al procesado al pago de las costas procesales ocasionadas en este proceso.

OCTAVO .- PROPOSICIÓN DE INDULTO PARCIAL



Sin minimizar la relevancia de la conducta enjuiciada, la Sala estima que resulta procedente hacer uso de una de las opciones contempladas en el art. 4.3 del Código Penal, conforme a la que el Juez o Tribunal acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo.

A estos efectos hemos tenido singularmente en consideración que los accesos sancionados se produjeron en fechas lejanas, comprendiendo un lapso de tiempo que va desde el día 30 de marzo de 2007 hasta el 21 de febrero de 2011, siendo un total de 11 los accesos realizados sin autorización de los interesados y sin que mediera relación asistencial, no constando que los perjudicados hubiesen sufrido otra afectación que la ínsita al delito cometido. Además, que la conducta enjuiciada se encuentra en el rango inferior del estándar de gravedad de las conductas para las que a tenor de la descripción legal y las penas conminadas se reserva la aplicación del artículo 197.2 (vid. Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo n.º 586/2016, de 4 de julio y núm. 961/2016 de 20 diciembre, - RJ 2016\5765-), siendo en el caso las penas resultantes de especial gravedad (en este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo núm. 532/2015, de 23 septiembre -RJ 2015\4208-, fundamento de derecho sexto); así como la primariedad delictual de la acusada.

En función de tales parámetros resulta prudente y aconsejable hacer uso de la alternativa prevista en el indicado precepto y solicitar del Gobierno la tramitación de indulto para la condenada, con el fin de que la respuesta penal que, por imperativo de la interpretación del tipo penal vigente, consideramos ajustada al tenor de la Ley y de sus posibles interpretaciones, no genere una sanción objetivamente desproporcionada y socialmente reprobada.

Por ello, una vez alcance firmeza la presente resolución, iniciaremos de oficio ex art. 4.3 del Código Penal el trámite para la concesión de indulto por el Gobierno de la Nación a fin de que la pena privativa de libertad quede confinada a los dos años de prisión y la de inhabilitación absoluta a seis años, posibilitándose de esta manera la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad conforme a lo previsto en el artículo 80 del Código Penal.

Vistos los artículos y preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

III.- FALLO

Que debemos **condenar y condenamos a** Elvira, como autora criminalmente responsable de un delito continuado de descubrimiento de secretos tipificado en los artículos 197.2 y 6 y 198 del Código Penal, en relación con el artículo 74 del Código Penal a las penas de **prisión por tiempo 3 años y 9 meses, multa de 23 meses, a razón de 8 euros diarios, con una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, esto es, 345 días; así como la de inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años y 6 meses, y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.**

Asimismo, la condenamos al pago de las costas procesales ocasionadas en este proceso y a que indemnice a Valeriano, Juan Miguel, Angustia y Celso en la cantidad, para cada uno de ellos, de 2.500 euros, en concepto de daño moral, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.

Una vez firme la presente resolución, iníciase de oficio petición de indulto parcial dirigido al Gobierno y en favor de la acusada por las razones y finalidad expuestas en el fundamento jurídico octavo de la presente resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes y personalmente a los condenados; haciéndoles saber que dicha resolución no es firme, y que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, preparándolo ante esta Audiencia en el plazo de cinco días a partir de su notificación.

Líbrese por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra certificación de la presente resolución, que se dejará en el rollo correspondiente, llevando la original al libro de Sentencias Penales de esta Sección.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio a la causa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.