



Roj: **STS 3916/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:3916**

Id Cendoj: **28079120012007100436**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/04/2007**

Nº de Recurso: **1805/2006**

Nº de Resolución: **358/2007**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Abril de dos mil siete.

En el recurso de Casación por infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por Antonio (Acusación Particular), contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huelva (Sección Segunda), con fecha dieciséis de Junio de dos mil seis, en causa seguida contra Jon , Jose Enrique y Amparo por un delito de descubrimiento 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. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, siendo parte recurrente la Acusación Particular Antonio representado por la Procuradora Doña Rosina Montes Agustí. Siendo parte recurrida Jon , Jose Enrique y Amparo representados por el Procurador Don Víctor García Montes.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número tres de los de Huelva, incoó Procedimiento Abreviado con el número 151/2.005 contra Jon , Jose Enrique y Amparo , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Huelva (Sección Segunda, rollo 14/2.006) que, con fecha dieciséis de Junio de dos mil seis, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- En fecha no determinada, a finales del mes de septiembre de 2003, Jon , Amparo y Jose Enrique , todos ellos mayores de edad, sin antecedentes penales, e integrantes del órgano municipal del Ayuntamiento de Punta Umbría, siendo el primero de ellos el Alcalde-Presidente, acudieron, en horas de la tarde, en las oficinas de la Sociedad Municipal de Gestión del Suelo de Punta Umbría. SEGUNDO.- El motivo de la personación del Alcalde y los miembros del equipo de gobierno del Ayuntamiento de Punta Umbría en la sede de la Sociedad Municipal de Gestión del Suelo (en adelante SMGS) era asistir a una reunión en la que tomar contacto directo con la documentación de dicho organismo para poder evaluar la situación del mismo, ya que el gerente Sr. Antonio se encontraba dado de baja por enfermedad desde hacía varios meses.- Desde el Ayuntamiento, se había requerido en diferentes ocasiones al Sr. Antonio para que acudiera a la sede de la SMGS a dar cuenta del estado de la entidad, que se juzgaba caótico, sin que el mismo acudiera. Paralelamente, los funcionarios del mencionado organismo expresaban su sentir de que el Consistorio debía tomar cartas en el asunto de manera urgente, puesto que el control de la SMGS que había desempeñado el Gerente, necesitaba concretas actuaciones.- TERCERO.- A la citada reunión acudieron los tres acusados y Ángela , administrativo de la SMGS, quien estuvo a disposición de los ediles para responder a cuantas cuestiones se suscitasen en relación con los pagos que la funcionaria gestionaba, permaneciendo en un segundo plano mientras los acusados comprobaban la ingente cantidad de documentación existente en el despacho del Sr. Antonio .- CUARTO.- En el transcurso de la inspección, entendiendo los acusados que para poder acceder al ordenador del Sr. Antonio se necesitaba una clave, solicitaron a Ángela que se la facilitase, lo que así hizo, ya que tanto ella como Rosendo , también funcionario de la SMGS, la Aparejadora Municipal conocían dicha clave y usaban circunstancialmente el ordenador de titularidad pública y adscrito al organismo municipal.- QUINTO.- Mientras que Amparo despachaba con Ángela ; Jon , al teclado del ordenador y junto a él Jose Enrique



, al inspeccionar el ordenador del Sr. Antonio accedieron al sistema de correo electrónico Outlook Express, abriendo e imprimiendo uno de los mensajes existentes en el mismo. Tal mensaje procedía de Rita (Alcaldía de Punta Umbría), fue enviado el 28.01.03 a Antonio y como "asunto" figuraba RV (reenvío) Convenio. El mensaje original fue enviado el 15.01.03 por Eloy al Alcalde de Punta Umbría. El texto del mensaje es el siguiente: "Acompaño texto del convenio. En unos minutos remito el acta, que he de localizar en el ordenador de Alfonso. Saludos".- Adjunto al mensaje se acompañaba el texto del borrador convenio urbanístico, que ya figuraba en la documentación recopilada por la Comisión Informativa Especial que se constituyó en el Consistorio puntaumbriense poco después de la toma de posesión del nuevo equipo de gobierno en junio de 2003.- Se imprimió el mencionado mensaje y archivo adjunto, llevándose los acusados para ser cotejados en el Ayuntamiento de Punta Umbría y comprobándose que el borrador de convenio ya constaba en los archivos municipales.- SEXTO.- El 05.10.03, apareció publicado en el periódico "Huelva información" parte del texto del mencionado convenio, así como la carátula del correo electrónico a que venimos haciendo referencia.- A los que resultan de aplicación los consecuentes." (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"Que debemos absolver y absolvemos a Jon y Jose Enrique y Amparo de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos de que venían acusados; declarándose de oficio las costas habidas." (sic)

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por la representación de Antonio, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Antonio se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Único.- Por infracción de Ley, del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida quedaron conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día veintitrés de Abril de dos mil siete.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial absolvió a los acusados, todos ellos integrantes del órgano municipal del Ayuntamiento de Punta Umbría, según se dice textualmente en el hecho probado, y Alcalde uno de ellos, de un delito contra la intimidad de los artículos 197 y 198 del Código Penal. Contra la sentencia interpone recurso de casación la acusación particular, formalizando un único motivo en el que al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la inaplicación de los artículos 197 y siguientes del Código Penal a una conducta que considera típica.

El Ministerio Fiscal, que en la instancia interesó el sobreseimiento y luego la absolución, impugna el motivo.

El artículo 197 del Código Penal, contiene varias conductas en una compleja redacción y sanciona en primer lugar al que se apodere de los papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales de otra persona, al quien interceptare las comunicaciones de otro y al que utilizare artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, en todos los casos sin su consentimiento y con la finalidad de descubrir sus secretos o vulnerar su intimidad. Se trata de conductas distintas que no precisan que el autor llegue a alcanzar la finalidad perseguida. En los dos primeros casos requiere sin embargo un acto de apoderamiento o de interceptación efectivos, mientras que en el supuesto de utilización de artificios basta con la creación del peligro que supone su empleo con las finalidades expresadas para la consumación de la infracción penal.

También sanciona a quien, sin estar autorizado, se apodere, en perjuicio de tercero, de 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. Así como a quien simplemente acceda a ellos por cualquier medio sin estar autorizado.

El bien jurídico protegido es la intimidad individual. Aunque la idea de secreto puede ser más amplia, como conocimientos solo al alcance de unos pocos, en realidad deben estar vinculados precisamente a la intimidad pues esa es la finalidad protectora del tipo. En este sentido, la STS nº 666/2006, de 19 de junio, en la que se dice que "la idea de secreto en el art. 197, 1º CP resulta conceptualmente indisociable de la de intimidad:



ese «ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás» (SSTC 73/1982 y 57/1994 entre muchas)". Así se desprende de la ubicación del precepto en el Título dedicado a los delitos contra la intimidad, y es coherente con su propia redacción, pues en el primer apartado relaciona los papeles, cartas o mensajes de correo electrónico con otros documentos o efectos personales. Y en el segundo apartado se refiere a datos reservados de carácter personal o familiar. No es preciso que pertenezcan al núcleo duro de la privacidad, pues de ser así se aplicaría la agravación del apartado quinto del artículo 197, pero es necesario que afecten a la intimidad personal.

En relación a la conducta aquí enjuiciada, interesa resaltar que el tipo objetivo requiere solamente un acto de apoderamiento, sin necesidad de que el autor llegue a descubrir los secretos o a vulnerar la intimidad en el primer caso, y el mero acceso a los datos protegidos en el segundo. El tipo subjetivo exige, sin embargo, aquella finalidad, junto con el dolo en el acto de apoderamiento o de acceso.

Como hemos dicho en otras ocasiones, este motivo de casación permite al Tribunal verificar si los preceptos pertinentes han sido interpretados y aplicados correctamente a los hechos que han sido declarados probados, sin prescindir de ninguno de ellos y sin añadir otros diferentes. Ello no impide la revisión de la racionalidad de las inferencias realizadas en la sentencia impugnada, tanto si se refieren a elementos del tipo objetivo como si afectan al tipo subjetivo.

Es necesario, por lo tanto, partir de los hechos probados, de los cuales interesa resaltar ahora lo siguiente. En primer lugar, que el ordenador que utilizan era de titularidad pública y adscrito al organismo municipal Sociedad Municipal de Gestión de Suelo, y era utilizado circunstancialmente por funcionarios del mismo distintos del recurrente; en segundo lugar, que los acusados, una vez accedieron al correo electrónico abrieron e imprimieron un mensaje, que procedía de Rita (Alcaldía de Punta Umbría), cuyo asunto figuraba como "RV (reenvío) Convenio" y cuyo original había sido enviado unos trece días antes por Eloy al Alcalde de Punta Umbría; y, en tercer lugar, que su actuación se desarrolla en el marco de una reunión en la sede del organismo citado, que celebraron con la finalidad de tomar contacto directo con la documentación del mismo, para poder evaluar su situación, ya que el gerente, Sr. Antonio, aquí recurrente, se encontraba entonces dado de baja por enfermedad desde hacía varios meses.

El Tribunal de instancia ha negado el carácter típico de la conducta fundamentalmente sobre la base de la ausencia del elemento subjetivo. La Sala entiende que tampoco concurre el elemento objetivo en su integridad, aunque algunos aspectos de la conducta presentan rasgos de tipicidad en ese aspecto. Así, es cierto que se ha accedido a un archivo de correo electrónico y también lo es que ha existido apoderamiento del contenido de un mensaje concreto dirigido al querellante.

Sin embargo, la ausencia de tipicidad resulta de varias clases de razones, relacionadas entre sí. En primer lugar, no es posible entender que en el ordenador en el que se almacenaban físicamente los datos y al que acceden los acusados era el lugar idóneo para el archivo o almacenamiento de datos relativos a la intimidad personal del querellante. De un lado, porque se trataba de un instrumento de titularidad pública, y además, adscrito al organismo municipal, lo que implica que su utilización no debe estar orientada a otras finalidades que el cumplimiento de las funciones públicas para cuya mejor satisfacción se dota al organismo, y al tiempo a quienes lo sirven, de los necesarios medios técnicos. Y es de esperar que la utilidad real sea coincidente con la pretendida. Así lo entendió esta Sala en otras ocasiones, concretamente en la STS nº 666/2006, antes citada, en la que se puede leer lo siguiente: "Así, conforme a lo expuesto, la idea de secreto en el art. 197, 1º CP resulta conceptualmente indisociable de la de intimidad: ese «ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás» (SSTC 73/1982 y 57/1994 entre muchas). Ámbito que por su naturaleza personalísima, normalmente, no debe verse implicado en el desempeño habitual de actividades político-administrativas. Por ello, tanto en una consideración jurídico-formal como en términos de experiencia, hay que decir que comunicaciones del género de las interferidas en este caso no están destinadas institucionalmente a ser el regular cauce de contenidos de carácter íntimo, y lo cierto es que no suelen serlo en la práctica y tampoco lo fueron aquí, según consta".

En segundo lugar, tampoco el referido ordenador era lugar adecuado para el almacenamiento de datos íntimos, secretos o reservados de carácter personal, pues según se declara en el hecho probado, aun cuando para el acceso fuera necesaria una clave, los dos funcionarios a los que se refiere la sentencia, con destino en el ya citado organismo municipal, no solo la conocían, sino que "usaban circunstancialmente el ordenador", lo que implica un acceso normalizado de personas distintas del recurrente que viene a excluir una previa consideración acerca de la posibilidad razonable de que se hubieran almacenado datos cuyo carácter personal implicara un acceso limitado exclusivamente al directa y legítimamente interesado. Consiguientemente, los únicos datos, reservados o no, secretos o no, que podrían encontrarse en esos archivos informáticos serían los relacionados con el cumplimiento de las funciones públicas que habían justificado la dotación del mismo al organismo de que se trataba, quedando excluidos otros datos de carácter personal o familiar.



Y en tercer lugar, en relación y como consecuencia de todo lo anterior, no es posible afirmar que la voluntad de los acusados estuviera caracterizada por la finalidad de vulnerar la intimidad del recurrente, pues razonablemente solo era posible esperar el hallazgo de datos públicos en los archivos revisados. Ello coincide además con la conducta posterior de aquellos una vez accedieron al ordenador, pues exclusivamente utilizaron un mensaje de correo electrónico con las características expuestas en el hecho probado, que excluye en su contenido tanto la naturaleza de datos íntimos como la de datos reservados, en cuanto que se trataba de un reenvío procedente de la Alcaldía de un mensaje que previamente había sido remitido precisamente al Alcalde, y relacionado con un borrador de un convenio urbanístico. Es decir, exclusivamente en relación con actuaciones administrativas de los órganos municipales. En este sentido, cuando en el hecho probado se afirma que la finalidad de la actuación de los acusados era "tomar contacto directo con la documentación de dicho organismo para poder evaluar la situación del mismo" ya que el recurrente, que era gerente de aquél, se encontraba de baja por enfermedad desde hacía meses, se realiza una afirmación que está basada en una inferencia razonable.

Se podrían haber planteado cuestiones distintas en el caso de que, aun cuando no fuera previsible el hallazgo de datos reservados o íntimos, tal hallazgo se hubiera producido, pues en ese caso sería valorable la reacción de los autores ante tal suceso. Pero nada de eso ha ocurrido, por lo que siendo su interés ajeno a la cuestión suscitada, no es preciso abordarla aquí con más detalle.

Por todo ello, el motivo se desestima.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de Casación por infracción de Ley, interpuesto por la representación de la Acusación Particular Antonio contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huelva (Sección Segunda), con fecha dieciséis de Junio de dos mil seis, en causa seguida contra Jon , Jose Enrique y Amparo por un delito de descubrimiento y revelación de secretos.

Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, 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 Enrique Bacigalupo Zapater Miguel Colmenero Menéndez de Luarca José Antonio Martín Pallín

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