



Roj: **STS 3545/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:3545**

Id Cendoj: **28079120012014100600**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2014**

Nº de Recurso: **136/2014**

Nº de Resolución: **525/2014**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VA 1469/2013,**
STS 3545/2014

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia N°: 525/2014

RECURSO CASACION N° : 136/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha Sentencia : 17/06/2014

Ponente Excma. Sra. D^a. : Ana María Ferrer García

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Escrito por : IMS

Modificación de sentencias absolutorias: La posibilidad de modificar en casación por cuestiones jurídicas las sentencias absolutorias, para condenar al absuelto o para agravar su situación, está aceptada por esta Sala. La STS

309/2014, de 15 de abril, condensa la doctrina al respecto, y concluye que los márgenes de nuestra facultad de revisión de sentencias absolutorias, a través del cauce casacional de infracción de ley, con intervención de la defensa técnica pero sin audiencia personal del reo, se concretan en la corrección de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia. Y en esa posibilidad de corrección de errores de subsunción se incluye la de los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos.

Revelación de datos de carácter personal: la diferencia esencial entre las conductas contempladas en los artículos 197 y 198 y el 417 del CP ,cometidas por un funcionario o autoridad, se centra en la legalidad del acceso a la información reservada a la que se refieren dichos preceptos. El artículo 197 parte de la exigencia de que el autor no esté autorizado para el acceso, el apoderamiento, la utilización o la modificación en relación a los datos reservados de carácter personal o familiar, y castiga en el artículo 198 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. Mientras que el artículo 417 castiga la revelación de secretos o informaciones que no deban ser divulgados, y de los que la autoridad o funcionario público haya tenido conocimiento por razón de su oficio o cargo.



Que el acusado utilizara la clave de acceso que tenía atribuida para el desempeño de sus funciones, podrá ser valorado a otros fines, pero no implica que estuviera "autorizado" en términos que descarten la aplicación del tipo previsto en el artículo 197.2 y 198.

Una cosa es que en su condición de funcionario de la Tesorería de la Seguridad Social estuviera autorizado para acceder a determinadas bases, y otra es que esa autorización ampara el acceso a tales bases al margen de cualquier expediente o actuación oficial.

En realidad lo que se protege en este apartado segundo del artículo 197 del CP 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.

El concepto normativo "datos reservados" debe entenderse referido a los que no son susceptibles de ser conocidos por cualquiera.

Son varias las conductas que tipifica el artículo 197.2 del CP . Explicala STS123/2009, de 3 de febrero que son tres las formas comitivas que se recogen en el mismo: a) el apoderamiento, utilización o modificación de los datos que hemos descritos; b) el mero acceso; y c) la alteración o utilización.

El legislador sólo menciona expresamente que la conducta se haga en perjuicio de tercero con relación a la primera y a la tercera de ellas, mientras que no exigiría tal perjuicio en el caso de la conducta de acceso.

Pero en palabras de la STS 990/2012 de 18 de octubre , es necesario realizar una interpretación integradora del precepto, en el sentido de que como en el inciso primero se castigan idénticos comportamientos objetivos que el inciso

2º (apodere, utilice, modifique) 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 con la misma pena en el inciso segundo.

Es de aplicación el artículo 198 del CP . Este tipo exige que el sujeto activo sea autoridad o funcionario público, que actúe con prevalimiento de cargo y que el acceso ilícito a la intimidad se produzca en una situación en la que no medie una causa o investigación judicial por delito.

Nº: 136 / 2014

Ponente Excm. Sra. D^a.: Ana María Ferrer García

Fallo: 04/06/2014

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA N^o: 525 / 2014

Excmos. Sres.:

D. Julián Sánchez Melgar

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Antonio del Moral García

D^a. Ana María Ferrer García

D. Perfecto Andrés Ibáñez

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** contra la Sentencia de fecha 17 de Diciembre de 2013 de



la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid dictada en el Rollo Procedimiento Abreviado núm. 31/2013, seguido contra **Pedro** ; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la EXCMA. SRA. DÑA. Ana María Ferrer García; siendo parte Pedro representado por el Procurador de los Tribunales D. Carmelo Olmos Gómez, y defendido por el Letrado D. Antonio Valle Pardo.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO .- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Valladolid instruyó Diligencias Previas con el número 4874/10, contra Pedro y, una vez conclusas, las remitió a la **Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª)** que, con fecha 17 de Diciembre de 2013, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

D. Pedro, mayor de edad y sin antecedentes penales, es funcionario de la administración de la Seguridad Social 47/03 de Valladolid, concretamente Jefe de Negociado de Inscripción de Empresa, Afiliación, Altas y Bajas y Variaciones de Datos de los trabajadores, teniendo concretamente atribuidas las funciones de control de registro de entradas y salidas de escritos y oficios, el desplazamiento al extranjero de trabajadores y la emisión de certificados de deuda de profesionales taurinos.

Para acceder a la Base de Datos del Sistema Informático de la Seguridad Social para el ejercicio de sus funciones tiene asignado el número de usuario NUM000, que es una clave personal y secreta, estando autorizado para acceder a las transacciones de ATT61, ACC61 y ATT82 (afiliados, empresas y vida laboral) que podían afectar a empresas o trabajadores no adscritos a Valladolid, siempre que estuvieran relacionados con el régimen taurino.

Entre el mes de Agosto de 2008 y principios del mes de Julio de 2009, Don Pedro, haciendo uso del número de usuario que tenía atribuido, realizó un total de 8936 transacciones, refiriéndose estas consultas a datos de trabajadores y de empresas (muchos de ellos no pertenecientes al ámbito de la inscripción y afiliación de la Dirección Provincial de Valladolid) y, en menor medida, a vida laboral, prestaciones y certificados de situación de cotización.

Estas transacciones las realizó el Sr. Pedro para facilitar esos datos a agentes de la Guardia Civil y Policía Nacional y al jefe de seguridad de El Corte Inglés, con los que tenía relación personal, así como a mutuas laborales, sin que se haya acreditado que en la entrega de estas informaciones mediara remuneración alguna.

Asimismo, el 28 de Mayo de 2009, a petición de su compañero de la Unidad de Recaudación Ejecutiva, Don Adolfo, cambió el domicilio de éste de la localidad de Tordesillas a la de Puerto del Rosario, donde había residido con anterioridad, para dificultar la notificación de las sanciones de tráfico y posibilitar así su prescripción.

SEGUNDO .- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLO:

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a DON Pedro del delito del que ha sido acusado, con declaración de oficio de las costas procesales.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó por el MINISTERIO FISCAL recurso en base a los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

PRIMERO.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se alega la falta de aplicación de los arts. 197.2 y 3, y 198 del Código Penal, en su redacción anterior a la reforma operada por Ley Orgánica 5/2010.

SEGUNDO.- Subsidiario del anterior, y solo para el caso en que no sea estimado, se formaliza también por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la Ley Procesal penal, alegándose la falta de aplicación, en este caso, del art. 417.1 y 2 del Código Penal.

CUARTO.- Por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, se preparó recurso en base al siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN**:

ÚNICO.- Infracción de Ley del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación de los arts. 197.2 y 198 del Código Penal.

QUINTO.- Instruida la representación procesal de D. Pedro de los recursos interpuestos impugna los mismos. La Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos y señalándose para la deliberación y votación prevenidas el día 4 de junio de 2014, sin vista.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid absolvió a Pedro del delito de descubrimiento y revelación de secretos del que había sido acusado.

Frente a dicha resolución judicial han interpuesto recurso de casación el Fiscal y la acusación sostenida por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), recursos que pasamos seguidamente a analizar.

SEGUNDO.- El primer motivo es coincidente en ambos recursos. Por cauce del artículo 849.1 de la LECrim se denuncia inaplicación de los artículos 197.2, 3 y 198 del CP en su redacción vigente a la fecha de los hechos, anterior a la reforma operada por la LO 5/2010.

Se pretende por ambos recurrentes que se deje sin efecto el pronunciamiento absolutorio que la sentencia de instancia contiene respecto al delito de descubrimiento y revelación de secretos en relación a los datos de carácter personal.

La posibilidad de modificar en casación por cuestiones jurídicas las sentencias absolutorias, para condenar al absuelto o para agravar su situación, está aceptada por esta Sala. La STS 309/2014, de 15 de abril, condensa la doctrina al respecto, y concluye que los márgenes de nuestra facultad de revisión de sentencias absolutorias, a través del cauce casacional de infracción de ley, con intervención de la defensa técnica pero sin audiencia personal del reo, se concretan en la corrección de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia. Y en esa posibilidad de corrección de errores de subsunción se incluye la de los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos. (En el mismo sentido STS 122/2014, de 24 de febrero; 237/2014, de 25 de marzo; 1014/2013, de 12 de diciembre, entre otras).

Desde este prisma hemos de abordar los recursos que nos ocupan. Se impone el respeto al relato histórico que sustenta la sentencia, lo que, de otro lado, es obligado en atención al cauce impugnativo utilizado.

TERCERO.- La sala sentenciadora considera acreditado, en síntesis, que el acusado Pedro, funcionario de la Administración de la Seguridad Social 47/03 de Valladolid, entre el mes de agosto de 2008 y principios del mes de julio de 2009, consultó 8936 veces datos de trabajadores, empresas, vida laboral, prestaciones y certificados de situación de cotización. Datos que facilitó a agentes de la Guardia Civil, Policía Nacional, Jefe de Seguridad del Corte Inglés con los que tenía relación personal. También facilitó datos a distintas mutuas laborales.

En todas estas operaciones utilizó la clave que le había sido asignada para realizar las funciones que tenía encomendadas, que le autorizaban a acceder a las transacciones de afiliados, empresas y vida laboral que afectaban a empresas o trabajadores no adscritos a Valladolid, siempre que estuvieran relacionados con el régimen taurino.

En este último aspecto se centra la Sala sentenciadora para concluir que no se dan los presupuestos del delito por el que fue acusado el Sr. Pedro. Según su criterio el mismo tenía autorizado el acceso, ya que las consultas a las bases de datos de las que obtuvo la información que luego transmitió a terceros, las realizó mediante el empleo de su clave personal que permitía entrar a las mismas, sin perjuicio de que por la asignación de funciones en la oficina le correspondieran tareas de otras áreas.

Por ello entiende el Tribunal sentenciador que el acusado estaba autorizado por razón de su cargo para consultar los datos a los que accedió y difundió, por lo que su comportamiento encaja en el supuesto uso indebido de información por parte de funcionario, sancionado como delito contra la Administración Pública en el artículo 417 del CP. Tipo éste que, según el criterio de la Sala sentenciadora, es heterogéneo respecto al delito contra la intimidad previsto en los artículos 197 y 198 del mismo texto, por el que se formuló acusación. De ahí que, pese a la coincidencia entre los hechos que sustentaron la acusación del Fiscal y los que la sentencia declaró probados, se dictara sentencia absolutoria por considerar que la condena vulneraría el principio acusatorio.

CUARTO.- No podemos compartir el criterio del Tribunal sentenciador. Cierto es que esta Sala, en la STS 377/2013 de 3 de mayo que aquel cita, explicó que la diferencia esencial entre las conductas contempladas en los artículos 197 y 198 y el 417 del CP, cometidas por un funcionario o autoridad, se centra en la legalidad del acceso a la información reservada a la que se refieren dichos preceptos. El artículo 197 parte de la exigencia de que el autor no esté autorizado para el acceso, el apoderamiento, la utilización o la modificación en relación a los datos reservados de carácter personal o familiar, y castiga en el artículo 198 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. Mientras que el artículo 417 castiga la revelación de secretos o informaciones que no deban ser divulgados, y de los que la autoridad o funcionario público haya tenido conocimiento por razón de su oficio o cargo.



La cuestión radica en determinar si el acceso que el factum de la sentencia recurrida describe, estuvo o no autorizado. Entendemos, y así compartimos el criterio de los recurrentes, que no lo estuvo. Que el acusado utilizara la clave de acceso que tenía atribuida para el desempeño de sus funciones, podrá ser valorado a otros fines, pero no implica que estuviera "autorizado" en términos que descarten la aplicación del tipo previsto en el artículo 197.2 y 198. Es decir, que lo estuviera en particular para las consultas que no derivaran de su actuación como funcionario en el ejercicio de sus funciones.

La autorización que tenía por razón del servicio sólo abarcaba la actuación que le correspondía en el desempeño de las funciones que tenía encomendadas, y no los accesos que hiciera al margen de éstas. Una cosa es que en su condición de funcionario de la Tesorería de la Seguridad Social estuviera autorizado para acceder a determinadas bases, y otra es que esa autorización ampare el acceso a tales bases al margen de cualquier expediente o actuación oficial. En este sentido se han pronunciado la STS 1328/2009 de 30 de diciembre o la STS 941/2005 de 18 de julio que afirmó en interpretación de este presupuesto "el acusado podía estar autorizado para acceder a la información de que se trata, pero solamente en el desempeño de su función y, desde luego, nunca para hacer a aquella objeto de un apoderamiento ilícito, según esta sala ha tenido ocasión de decir, entre otras, en sentencia 725/2004, 11 de junio ". Esta última, una de las citadas por la Sala sentenciadora para apoyar su postura, no la respalda. Por el contrario afirma "mientras en el caso del artículo 197.2 CP se trata de un acceso indebido a la fuente de los datos, pues la ley dice "sin estar autorizado", en el caso del artículo 417.2 CP el autor tiene un conocimiento propio de su cargo y obtenido por una necesidad del procedimiento administrativo. En ambos casos se vulnera un deber funcional de secreto, pero en el supuesto del artículo. 197.2/198 CP , el funcionario, además, infringe otro deber, dado que él se "apodera" ilegalmente, abusando de su posición funcional, de datos que no debería conocer por su cargo. Esta doble infracción de deberes explica y justifica la diferencia de las penas previstas para ambos delitos".

En nuestro caso las funciones que desempeñaba el acusado le habilitaban para acceder a las bases relativas a contenidos específicos, en concreto las que se veían afectadas por las tareas que tenía asignadas "el registro de entrada y salida de escritos y oficios, el desplazamiento al extranjero de trabajadores y la emisión de certificados de deuda de *profesionales taurinos*". Estaba autorizado para acceder a éstas, pero solo en el ejercicio de las funciones de su cargo, es decir, estaba justificado el acceso que exigía su actuación como funcionario, pero no otros, ni en estas bases, y aun menos en otras como aquellas de las que extrajo los datos que transmitió a terceros.

Por todo ello, el elemento que la sentencia recurrida no apreció, si concurre, y en tal sentido la inferencia lógica que se extrae de los hechos probados es que el acusado no estaba autorizado para consultar las 8936 veces que lo hizo, los datos de trabajadores, empresas, vida laboral, prestaciones y certificados de situación de cotización, que posteriormente transmitió.

QUINTO. - Por lo demás, el tipo previsto en el artículo 197,2 presenta la estructura de un tipo básico paralelo y autónomo de las modalidades típicas del artículo 197.1, que no se limita a sancionar penalmente conductas que de algún modo permitan el acceso a la información reservada sobre otro, sino que va más allá e incrimina también acciones que implican la modificación de una determinada realidad, la que representan los datos reservados de carácter personal o familiar que son objeto de protección.

En realidad 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 (STS 1329/2009 de 30 de diciembre).

Según el artículo 3 a) de la Ley Orgánica 15/99 de 13.12, de Protección de Datos de Carácter Personal (LPDP) dato de carácter personal es "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables." No se define, sin embargo, qué datos son reservados, ni siquiera se utiliza la denominación de datos de carácter familiar.

La STS 1329/2009 de 30 de diciembre (que a su vez cita las STS 1461/2001 de 11 de noviembre , la STS. 725/2004 de 11 de junio y la STS. 358/2007 de 30.4) trata en profundidad el alcance del concepto "datos reservados de carácter personal o familiar" como objeto de protección a través del artículo 197.2 del CP . Sintetiza el debate doctrinal respecto al alcance del calificativo de reservado. Rechaza la tesis de que la protección penal haya de limitarse a solo cierto tipo de datos personales de mayor relevancia, con exclusión de otros, cuya protección quedaría reservada al ámbito administrativo. Y concluye que el concepto normativo "datos reservados" debe entenderse referido a los que no son susceptibles de ser conocidos por cualquiera. Afirma textualmente "El precepto insiste en ello al aclarar por partida doble que el delito lo comete el que accede a los datos o los utiliza "sin estar autorizado", evidencia de que no son datos al alcance de cualquiera". En



cualquier caso debe exigirse que los datos o información pertenezcan al ámbito privado y personal o familiar del sujeto.

Los datos han de estar recogidos (registrados) en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Fichero es todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso (artículo 3 b. LPDP). En el sentido del artículo 197.2 debe exigirse que se trate de un conjunto organizado de información relativa a una generalidad de personas. Dado el carácter reservado de los datos, los ficheros o registros han de ser de acceso y utilización limitada a personas concretas y con finalidades específicas, siendo indiferente, su naturaleza: personal, académica o laboral, médica, económica, etc... Se trata, como dijo la STS 990/2012 de 18 de octubre, de informaciones de carácter personal relacionadas más con la privacidad que con la intimidad. No tienen por qué ser informáticos, porque se acoge también a cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado.

En este caso, los datos a los que accedió el acusado gozan de tal carácter, en cuanto que consultó las bases de datos disponibles en la Tesorería de la Seguridad Social y obtuvo información relativa, entre otros aspectos, a distintos afiliados y a la vida laboral de distintas personas. Así ha afirmado la STS 725/2004 de 11 de junio, que el dato referente al lugar de trabajo de una persona contenido en los archivos de la Seguridad Social es un dato de carácter personal en el sentido del artículo 197.2 CP; y la STS 1861/2000 de 4 de diciembre consideró datos personales reservados los referentes a incidencias de la vida laboral contenidos en ficheros de la Seguridad Social.

SEXO.- Como ya hemos indicado al inicio del anterior fundamento, son varias las conductas que tipifica el artículo 197.2 del CP. Explica la STS123/2009, de 3 de febrero que son tres las formas comitivas que se recogen en el mismo: a) el apoderamiento, utilización o modificación de los datos que hemos descrito; b) el mero acceso; y c) la alteración o utilización.

El legislador sólo menciona expresamente que la conducta se haga en perjuicio de tercero con relación a la primera y a la tercera de ellas, mientras que no exigiría tal perjuicio en el caso de la conducta de acceso. Sin embargo la STS 990/2012 de 18 de octubre, plantea la necesidad de realizar una interpretación integradora del precepto, en el sentido de que como en el inciso primero se castigan idénticos comportamientos objetivos que en el inciso 2º (apodere, utilice, modifique) 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 con la misma pena en el inciso segundo.

Por otra parte, el inciso primero del art. 197.2 exige que se actúe "en perjuicio de tercero" mientras que el segundo habla de una actuación "en perjuicio del titular de los datos o de un tercero". Esta Sala ha defendido, también en este aspecto, la conveniencia de realizar una interpretación integrada según la cual el término "tercero" incluye también al afectado, al titular de los datos (STTS 1084/2010 y 990/2012).

En el presente caso el acusado accedió a esos datos y se apoderó de ellos en la medida que se los transmitió a terceros, por lo que no cabe duda que su comportamiento se integra en las modalidades delictivas descritas. Incluso abarca el subtipo agravado del artículo 197.3 del CP redacción vigente a la fecha de los hechos (197.4 en la redacción actual).

SÉPTIMO. - El elemento que más problemas ocasiona en relación al tipo que nos ocupa es la expresión "en perjuicio".

Ante la polémica doctrinal sobre si tal expresión debe considerarse un elemento subjetivo del injusto, o exige efectivamente la producción del resultado, la STS 234/1999 de 18 de febrero mantuvo que el perjuicio producido por la acción tiene que estar naturalmente abarcado por el dolo pero no tiene que ser el único ni el prioritario móvil de la acción. Llegó a esta conclusión no sólo a partir de la ubicación sistemática del artículo 197.2, sino también de la propia relevancia constitucional del bien jurídico lesionado por el delito, cuya protección penal no puede estar condicionada, so pena de verse convertida prácticamente en ilusoria, por la improbable hipótesis de que se acredite, en quien atente contra él, el deliberado y especial propósito de lesionarlo.

Para la STS 1084/2010 subjetivamente se exige que la conducta se lleve a cabo en perjuicio de tercero, aunque no haya un ánimo específico de perjudicar. Y basta con que la acción se realice con la finalidad dicha, sin que resulte necesaria para la consumación la producción del resultado lesivo. "Se trata por tanto de un delito de peligro que no requiere la ulterior producción de un resultado de lesión."

En el presente caso, del factum de la sentencia recurrida se infiere que el acusado actuó de manera voluntaria, con conocimiento del carácter reservado de los datos a los que accedió al margen de cualquier procedimiento o expediente. Solo así puede afirmarse a la vista de su trabajo habitual. La dinámica de su comportamiento pone



de relieve que actuó conscientemente en perjuicio de los titulares de los datos que, no solo obtuvo ilegalmente, sino que transmitió a terceros.

Y además hemos de entender que en esta caso el perjuicio existió pues, el acusado con su acción puso al descubierto los datos obrantes en las bases en cuestión, cuyo carácter reservado está fuera de toda duda, y con ello dañó el derecho de sus titulares a mantenerlos secretos u ocultos (en este sentido se pronunció la STS 990/2012, de 18 de octubre).

OCTAVO.- Es de aplicación el artículo 198 del CP . Este tipo exige que el sujeto activo sea autoridad o funcionario público, que actúe con prevalimiento de cargo y que el acceso ilícito a la intimidad se produzca en una situación en la que no medie una causa o investigación judicial por delito.

Todos los presupuestos concurren en el presente caso. Ya hemos analizado la falta de autorización en la actuación del acusado que operó al margen de cualquier expediente que pudiera justificar las transacciones o consultas que realizó. Para ello se previó de su cargo, tanto que utilizó para los accesos la clave que tenía asignada para el desempeño de sus funciones.

Por ultimo, Pedro , es funcionario a los efectos del artículo 198 en relación con el 24.2 del CP . Según recoge el factum de la sentencia recurrida " *es funcionario de la administración de la Seguridad Social 47/03 de Valladolid, concretamente Jefe de Negociado de Inscripción de Empresa, Afiliación, Altas y Bajas y Variaciones de Datos de los trabajadores*".

En atención a lo expuesto, tanto el único motivo del recurso formulado por la Tesorería General de la Seguridad Social, como el primero del que formuló el Fiscal han de prosperar, sin necesidad de entrar a analizar el segundo de los planteados por éste.

NOVENO. - Dada la estimación de los recursos, se declaran de oficio las costas (artículo 901 de la LECrim).

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **haber lugar a los recursos de casación** interpuestos por **EL MINISTERIO FISCAL** y **LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** contra sentencia de fecha 17 de diciembre de 2.013, dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 2ª , en su rollo 31/2013 ; y en su virtud casamos y anulamos dicha sentencia. declarando de oficio las costas de los recursos.

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

D. Julián Sánchez Melgar

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Antonio del Moral **García**

Dª. Ana María Ferrer García

D. Perfecto Andrés Ibáñez

Ponente Excmo. Sra. Dª.: Ana María Ferrer García

Fallo: 04/06/2014

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 525/2014

Excmos. Sres.:

D. Julián Sánchez Melgar

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Antonio del Moral García

**D^a. Ana María Ferrer García**

D. Perfecto Andrés Ibáñez

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil catorce.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la Sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Tal y como hemos señalado en la resolución precedente, los hechos que protagonizó el acusado Pedro , tal y como aparecen recogidos en el factun de la sentencia recurrida, son constitutivos de un delito contra la intimidad en su versión de revelación de datos de carácter personal, cometido por funcionario público, previsto y penado en los artículos 197.2 y 3 (según redacción del CP anterior a la LO 5/2010, actual 4), y 198 del CP.

Como se ha analizado concurren todos los requisitos tanto objetivos como subjetivos que justifican su condena.

Tal y como explica la Sala sentenciadora, el acusado en el acto del juicio argumentó en su descargo que creía que estaba autorizado para actuar como lo hizo. El obligado respeto al relato de hechos que impone el cauce casacional que se ha utilizado, impide apreciar los presupuestos que, según su alegación, podrían integrar un supuesto error de prohibición. Tampoco su defensa técnica al impugnar los recursos ha argumentado al respecto.

En cualquier caso, a la vista de los datos que constan en el relato de hechos y los términos en los que el Tribunal sentenciador analizó en la fundamentación jurídica la versión de descargo del acusado, no concurre base alguna para sustentar un hipotético error de prohibición.

La jurisprudencia de la esta Sala sobre el error de prohibición (por todas STS 336/2009 de 2 de abril) ha señalado que éste se constituye como reverso de la conciencia de la antijuridicidad, como un elemento constitutivo de la culpabilidad, y exige que el autor de la infracción penal concreta ignore que su conducta es contraria a derecho o, expresado de otro modo, que actúe en la creencia de estar obrando lícitamente.

Por otra parte, como afirma la STS 990/2012 de 18 de octubre , el presupuesto del error de prohibición debe ser alegado y racionalmente expuesto, y corresponde a quien lo sostiene incorporar las condiciones que hacen que en el sujeto concreto concorra el supuesto de exclusión de la responsabilidad penal, o su atenuación, por efecto del error. Su razonabilidad debe extraerse de condicionamientos particulares que concurren en el sujeto. En este caso, a la vista de la particularidad de los hechos y circunstancias del acusado, funcionario de la oficina donde ocurrieron y habituado a trabajar con datos reservados, no es verosímil inducir que operó en la creencia de que su actuación era lícita. Por ello hemos concluido que cuando realizó su acción comprendía el alcance de la norma prohibitiva y actuó conforme a esa comprensión.

En orden a la determinación de la pena no se aprecian motivos que justifiquen la imposición de una pena superior al mínimo legal de 3 años y 6 meses de prisión y multa de 18 meses, a razón de una cuota diaria de 6 euros. Se opta por esta cuantía, que coincide con la solicitada por las acusaciones, porque, si bien no consta cual sea la situación económica del condenado, lo que aconseja la determinación en una suma de la franja inferior prevista en la Ley, no concurren elementos para, ni siquiera, sospechar que tal situación pueda ser cercana a la pobreza extrema, casos para los que, según jurisprudencia de esta Sala (entre otras muchas posteriores la STS 1377/2001 de 11 de julio) queda reservada la cuantía de la cuota en su mínima extensión. Además coincide con la cuota solicitada por las acusaciones.

III. FALLO



Condenamos a Pedro como autor responsable, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, de un delito de revelación de datos de carácter personal, a la pena de 3 años y 6 meses de prisión, multa de 18 meses a razón de una cuota diaria de 6 euros y una responsabilidad personal de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y a la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de seis años. Así como al pago de las costas de la primera instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Julián Sánchez Melgar

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Antonio del Moral **García**

D^a. Ana María Ferrer García

D. Perfecto Andrés Ibáñez

PUBLICACION.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D³ Ana María Ferrer García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CIENDOJ