



Roj: **STS 150/2023 - ECLI:ES:TS:2023:150**

Id Cendoj: **28079120012023100023**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2023**

Nº de Recurso: **4891/2020**

Nº de Resolución: **15/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 150/2023,**
SAP A 4339/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 15/2023

Fecha de sentencia: 19/01/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4891/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/01/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Audiencia Provincial de Alicante, Sección 1ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: OVR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4891/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 15/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.ª Susana Polo García



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 19 de enero de 2023.

Esta Sala ha visto recurso de casación con el nº 4891/2020, interpuesto por la representación procesal de D. Nicanor , contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2020 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, en el Rollo de Sala nº 760/2020, que desestimó el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2020 dictada en el procedimiento oral nº 286/2019 dimanante del Juzgado de lo Penal nº 3 de Elche, por la que fue condenado el recurrente como autor responsable de un delito de descubrimiento y revelación de secretos, habiendo sido parte en el presente procedimiento el condenado recurrente representado por el procurador D. José Antonio Sandin Hernández; y defendido por el letrado D. Joaquín Pérez Ayala, y como parte recurrida D^a Carmela , representada por la procuradora D^a Lourdes Nuria Rodríguez Fernández, bajo la dirección letrada de D^a María Luisa Brotons Mira, interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de violencia sobre la mujer nº 1 de Elche, tramitó procedimiento abreviado nº 1242/18 por delito de descubrimiento y revelación de secretos, contra D. Nicanor ; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal nº 3 de Elche, (juicio oral nº 286/19) y dictó Sentencia en fecha 21 de enero de 2020 que contiene los siguientes hechos probados: "Por las pruebas practicadas en las presentes actuaciones ha quedado acreditado que el acusado D. Nicanor , mayor de edad y sin antecedentes penales, desconociendo la fecha exacta, pero en todo caso entre el 05/05/18 y el 19/07/18, aprovechando que D^a. Carmela , con la que había mantenido una relación sentimental durante unos cuatro años y que finalizó con fecha 08/02/18, le pidió que se quedaría al cuidado del hijo común (Rubén) en el domicilio sito en la CALLE000 , DIRECCION000 nº NUM000 , de DIRECCION001 (Alicante), colocó una cámara de vigilancia en el interior del aparato del aire acondicionado, ubicado en la habitación de Carmela , cuyo lente estaba dirigida a la cama, con la intención de controlar a Carmela . Para conectarse al router de Carmela , y así poder activar el funcionamiento de la cámara de vigilancia, el acusado utilizó la contraseña privada que Carmela tenía para acceder al funcionamiento del mismo.

Con fecha 29/09/18, Carmela detectó la existencia de la citada cámara de vigilancia, presentando denuncia el 08/10/18; si bien con anterioridad, concretamente el 19/7/18, Carmela ya había presentado denuncia contra el acusado por sospechar que había sido él quien había instalado un DIRECCION002 oculto en su ordenador y a través del cual, cuando Carmela usaba su propio portátil, el acusado podía controlar todo lo que Carmela hacía, hablaba o quien estaba en el domicilio. Esta denuncia, de la que derivó las DUR nº 890/18 fue archivada al no encontrarse las supuestas cámaras.

La situación descrita duró hasta que Carmela cambió las contraseñas de acceso a su router. Como consecuencia de tales hechos Carmela se siente intimidada y acosada por su expareja, provocándole una crisis de ansiedad."(sic)

SEGUNDO.- En la citada sentencia se dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debo condenar y condeno a D. Nicanor como autor penalmente responsable de un delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197.1 y 4 b) del Código Penal, concurriendo como agravante la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del Código Penal, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, CON LA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL **DERECHO** DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE A MENOS DE TRESCIENTOS METROS DE D^a. Carmela , SU DOMICILIO, LUGAR DE TRABAJO O CUALQUIER OTRO DONDE SE ENCUENTRE, ASÍ COMO COMUNICARSE CON ELLA POR CUALQUIER MEDIO, FÍSICO O TELEMÁTICO, DURANTE CINCO AÑOS, Y COSTAS (incluidas las de la acusación particular), debiendo indemnizar a D^a. Carmela , por la ansiedad que le produjo y daños morales, en 2.000 €, más intereses legales del artículo 576 de la LEC.

Se mantiene la prohibición de comunicarse y aproximarse a Carmela impuesta a Nicanor por el Juzgado de Violencia sobre la mujer 1 de Elche en Auto de fecha 11 de octubre de 2018

Contra esta Sentencia cabe recurso de Apelación que se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación y del que conocerá la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 1^a.

Llévese un testimonio de la presente a los autos principales, y notifíquese al Ministerio Fiscal y a las partes, así como a los perjudicados y ofendidos por el delito enviándose un testimonio al Juzgado de Violencia sobre la mujer 1 de Elche." (sic)



TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado, dictándose sentencia núm. 433/2020 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante en fecha 29 de septiembre de 2020, en el rollo de apelación núm. 760/2020, cuyo Fallo es el siguiente: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Nicanor contra la Sentencia de fecha 21/1/20, dictada por el JUZGADO DE LO PENAL Nº 3 DE ELX en el Juicio Oral 000286/2019, debemos confirmar la referida Sentencia, declarando de oficio las costas de esta apelación." (sic)

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de D. Nicanor que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando el siguiente motivo de casación:

Motivo primero.- Por infracción de ley del nº 1 del art. 849 de la LECrim. por aplicación indebida del art. 197.4.b) del CP.

Motivo segundo.- Por infracción de precepto constitucional, art. 24.2 de la CE.

Motivos tercero y cuarto.- Por infracción de los **derechos** a la **tutela judicial efectiva** ya un proceso público con todas las garantías y a la presunción de inocencia de los arts. 24.1 y 2 de la CE.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal por escrito de fecha 29 de septiembre de 2021, y la representación de la parte recurrida D^a Carmela por escrito de fecha 27 de julio de 2021 impugnaron el recurso, interesaron la desestimación de los motivos, y por ende, la inadmisión del mismo; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 18 de enero de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 18/2020, 21 de enero, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Elche, condenó al acusado Nicanor como autor penalmente responsable de un delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197.1 y 4 b) del CP, concurriendo como agravante la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del Código Penal, a la pena de 4 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del **derecho** de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a menos de 300 metros de Carmela, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre, así como comunicarse con ella por cualquier medio, físico o telemático durante 5 años.

Contra esta sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante mediante la sentencia núm. 433/2020, 29 de septiembre.

Se hace valer ahora recurso de casación. Se formalizan cuatro motivos. Tres de ellos -como certeramente apunta el Fiscal del Tribunal Supremo- sobrepasan los límites prevenidos en el art. 847.1.b de la LECrim. Las quejas por vulneración del **derecho** constitucional a la presunción de inocencia -segundo motivo- y por infracción del **derecho** a la **tutela judicial efectiva** y a un proceso con todas las garantías -motivos tercero y cuarto- no pueden ser abordadas por esta Sala.

En efecto, la alegada vulneración de **derechos** fundamentales desborda el marco casacional habilitado en el art. 847.2.b) de la LECrim, en la redacción fijada por la reforma de la Ley 45/2015, 5 de octubre. Como hemos tenido ocasión de reiterar en numerosos precedentes -por todos, cfr. SSTS 627/2022, 23 de junio y 323/2021, 21 de abril- esta Sala ha mantenido una interpretación restrictiva de la vía que habilita el art. 847 de la LECrim, cuando permite el recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, limitando su viabilidad al cauce previsto en el art. 849.1 de la LECrim.

Se excluye, por tanto, la posibilidad de invocar vulneración de precepto constitucional, de suerte que la impugnación sólo adquiere sentido "...cuando el objeto del recurso gira en torno a la discusión acerca del acierto en el juicio de subsunción" (SSTS 137/2018, 22 de marzo; 255/2020, de 28 de mayo y 519/2019, 29 de octubre, entre otras muchas). En este sentido se pronuncian también el ATS 21 de junio de 2018 (recaído en el recurso de queja núm. 20190/2018) y el ATS 29 de junio de 2018 (recurso de queja 20468/2018), en los que se señala que "...una cosa es que se admita, siguiendo los dictados del acuerdo plenario, la invocación de normas constitucionales para reforzar el alegato de infracción de norma sustantiva, y otra bien distinta es



que se permita el anuncio de motivos autónomos por vulneración de **derechos** fundamentales en los que se prescinde del relato de hechos probados para combatir directamente la valoración probatoria".

Esta interpretación restrictiva, acorde con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y, sobre todo, con la generalizada extensión del recurso de apelación a raíz de la reforma de 2015, fue respaldada por el Tribunal Constitucional, que en su ATC 40/2018, de 13 de abril, inadmitió el recurso de amparo frente a una providencia de inadmisión del Tribunal Supremo, acogiendo como fundamento de su decisión el tenor literal de los arts. 847.1 b) y 792.4 LECrim, el preámbulo de la Ley 41/2015, el propio Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 9 de junio de 2016, y la jurisprudencia de esta Sala, citando la primera STS 210/2017, de 28 de marzo; razones a las que añade la integración sistemática de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim en la nueva regulación de la casación penal.

2.- Hemos de centrarnos, por consiguiente, en el primero de los motivos, formalizado con la cobertura que proporciona el art. 849.1 de la LECrim. El recurrente considera que se ha aplicado indebidamente el art. 197.4.b) del CP, en la medida en que "...no se alcanza a entender qué clase de datos personales de la supuesta víctima habría utilizado sin su autorización el acusado, distintos de las imágenes que pudieran haberse captado del interior de la vivienda". Y es que el acceso a la clave wifi, que habría permitido al acusado activar el dispositivo de grabación, contó -se razona- con el consentimiento de la denunciante, dado que ambos habían compartido vivienda durante varios años.

La imposición de una pena de prisión de cuatro años vulnera el principio de proporcionalidad, tal y como ha sido perfilado por la doctrina que el Letrado que ejerce la defensa se encarga de transcribir en su cuidado desarrollo del motivo.

El motivo no es viable.

2.1.- Una primera precisión resulta obligada. Y es que el motivo se articula bajo el enunciado del art. 849.1 de la LECrim y, sin embargo, en las alegaciones que lo sustentan existe un sutil distanciamiento respecto de la premisa metódica que impone la aceptación del hecho probado.

En efecto, el juicio histórico da por acreditado que la contraseña empleada por Nicanor, para controlar la cámara mediante el acceso al router de la víctima, era una clave privada. En palabras de la sentencia de instancia, el acusado: "...colocó una cámara de vigilancia en el interior del aparato del aire acondicionado, ubicado en la habitación de Carmela, cuyo lente estaba dirigida a la cama, con la intención de controlar a Carmela. Para conectarse al router de Carmela, y así poder activar el funcionamiento de la cámara de vigilancia, el acusado utilizó la contraseña privada que Carmela tenía para acceder al funcionamiento del mismo".

Cuando el razonamiento mediante el que la defensa pretende cuestionar el juicio de subsunción se apoya en la idea de que esa clave era conocida y, por tanto, compartida por el acusado, se está atacando el pasaje del factum en el que se puntualiza que esa clave era privada y pertenencia al router de Carmela.

La sugerencia del recurrente para que esta Sala aborde el sustento probatorio del carácter privado o compartido de la clave del router vuelve a desbordar los límites impuestos por el art. 849.1 de la LECrim.

Sí debemos dar respuesta, en cambio, a la pregunta que suscita la defensa acerca de qué clase de datos personales de la víctima habrían sido utilizados sin su autorización por el acusado, teniendo en cuenta que son las imágenes del interior de la vivienda -se aduce- las que habrían justificado la aplicación del tipo agravado previsto en el art. 197.4.b) del CP.

2.2.- Es cierto que el razonamiento del Juzgado de lo Penal para la aplicación del tipo agravado adolece de un marcado laconismo, una brevedad que no ha sido subsanada por la Audiencia Provincial al dictar la sentencia que constituye el verdadero objeto del presente recurso.

El apartado b) del párrafo 4º del art. 197 del CP castiga con una pena de prisión de 3 a 5 años los hechos descritos en los números 1 y 2 del mismo precepto cuando "...se lleven a cabo mediante la utilización no autorizada de datos personales de la víctima".

En el FJ 3º de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, avalada en su corrección por la Audiencia Provincial, la aplicación del tipo agravado se justifica en los siguientes términos: "...siendo de aplicación la agravación contenida en el apartado 4 b) del artículo 197 del Código Penal pues el acusado utilizó la contraseña de la víctima después de romper la relación (lo que revoca tácitamente cualquier autorización) para conectar la video vigilancia así como su móvil y un PC para acceder, a través del router, a su red wifi; no en vano, la actividad del acusado cesó cuando la víctima cambió las contraseñas".



En consecuencia, la agravación de la pena no se deriva, como parece entender la defensa, de la captación de unas imágenes mediante un dispositivo de grabación oculto en el aparato de aire acondicionado y dirigido a la cama, sino de la utilización in consentida de la clave del rúter.

Se impone, por consiguiente, dar respuesta a la cuestión de si la utilización de una clave personal representa un plus de gravedad en el ataque a la esfera de privacidad de cualquier persona, en la medida en que implica un apoderamiento añadido de un dato de carácter personal.

Y la respuesta ha de ser afirmativa.

El concepto de dato personal es un concepto normativo de carácter jurídico. El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, incorpora en su art. 4.1 la definición de lo que por "datos personales" deba entenderse: "toda información sobre una persona física identificada o identificable ("el interesado"); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona".

Como puede apreciarse, cualquier número de identificación personal y, más concretamente, "...un identificador en línea" constituye un dato personal susceptible de protección. De ahí que toda serie numérica o alfanumérica que permita acceder a cualquier servicio prestacional de carácter telemático es un dato de una persona no identificada, pero perfectamente identificable. De hecho, esa numeración capaz de proporcionar una respuesta habilitante para el acceso a un servicio automatizado sustituye la identificación física por una identificación virtual, asociada a esa clave de titularidad exclusiva.

En el supuesto de hecho que centra nuestra atención, la clave del rúter indebidamente utilizada fue la que, como se expresa en la sentencia de instancia, permitió al acusado la obtención de las imágenes que comprometían la intimidad de la víctima.

La Sala no aborda, en la medida en que no ha sido objeto de debate, el intenso impacto de los hechos declarados probados en lo que se ha denominado el *núcleo duro de la intimidad*, a saber, la invasión de ese espacio de exclusión que todo ciudadano dibuja frente a los demás. Y es que el acusado "...colocó una cámara de vigilancia en el interior del aparato del aire acondicionado, ubicado en la habitación de Carmela, cuya lente estaba dirigida a la cama, con la intención de controlar a Carmela". No es difícil imaginar el efecto que esa injerencia del acusado pudo tener, durante un período de tiempo que en la hipótesis más favorable superó los dos meses de duración, en el espacio de intimidad que define el dormitorio de cualquier persona.

En definitiva, no ha existido error alguno en el juicio de tipicidad proclamado en la instancia. Los hechos declarados probados tienen pleno encaje en el art. 197.4.b) del CP.

3.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de **D. Nicanor** contra la sentencia núm. 433/2020, 29 de septiembre, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante al resolver el recurso promovido contra la sentencia núm. 18/2020, 21 de enero, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Elche.

Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Andrés Martínez Arrieta D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
D.ª Susana Polo García D. Javier Hernández García