

Roj: SAN 4677/2013

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 15/2012

Nº de Resolución: 65/2013

Fecha de Resolución: 11/11/2013

Procedimiento: Procedimiento Abreviado

Ponente: MANUELA FRANCISCA FERNANDEZ PRADO

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

ESTAFA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Encabezamiento

ROLLO DE SALA 15 DE 2012

DILIGENCIAS PROC. ABREVIADO 195/2009

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN 6

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Penal

Sección Primera

Ilmos. Sres. Magistrados

Dña. Manuela Fernández Prado. (Ponente)

D. Nicolás Poveda Peñas.

D. Ramón Sáez Valcárcel.

En la villa de Madrid, el día 11 de noviembre de 2013, la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, ha dictado

ENNOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº

En el Procedimiento Abreviado 195 de 2009 procedente del Juzgado central de Instrucción número 6, seguidas por delito de violación de comunicaciones, en las que han sido partes acusadoras.

Ejercitando la acción Pública el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. SR. D. Pedro Martínez Torrijos.

Como acusación particular, Doña Adelina representada por el procurador D. Rafael Gamarra Megías bajo la dirección letrada de D^a Sara Benlloch

Como acusada Dña. Estrella , con DNI número NUM000 , nacida en Madrid el día NUM001 de 1971, hija de Manuel y de Milagros. No ha estado privada de libertad por la presente causa y ha sido representada por la procuradora Doña María Ibáñez Gómez y defendida por el Letrado D. Tomás Gómez Álvarez.

Actúa como ponente la Magistrada Sra. Manuela Fernández Prado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción número 6 de esta Audiencia Nacional incoó con fecha 30/06/09 diligencias previas 195 de 2009 en virtud de la inhibición efectuada por el Juzgado de Instrucción número 13 de Valencia en sus Diligencias Previas 3305/2008, inhibición que fue aceptada, previo informe del Ministerio Público, mediante auto de 21 de julio de 2009. En resolución de 12/04/12 se acordó continuar las presentes diligencias previas por los trámites del Procedimiento Abreviado establecido en el Capítulo II, del Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra esta resolución se interpusieron recursos de reforma y apelación, habiendo sido desestimados. El Ministerio Fiscal y la acusación particular formularon sus correspondientes escritos de acusación y con fecha 2 de octubre de 2012 se dictó auto acordando la apertura de juicio oral, si bien, dicha apertura de juicio establecía como órgano competente el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional, éste órgano judicial devolvió las actuaciones al instructor por falta de competencia en base a la pena objetiva solicitada de "12 años de inhabilitación", y se acordó la remisión del procedimiento a este Tribunal.

SEGUNDO.- Las presentes actuaciones fueron elevadas para el enjuiciamiento de la expresada imputada Estrella mediante oficio de 15 de noviembre de 2012, y recibidas que fueron en esta Secretaría se incoó el correspondiente Rollo de Sala, quedando su trámite en suspenso hasta la resolución de los recursos de apelación pendientes. Resueltos éstos, se alzó dicha suspensión y previo examen de prueba, se dictó con fecha 19 de abril de 2013 auto de admisión, denegando aquellas que el Tribunal no consideró pertinentes en base a los razonamientos jurídicos de dicha resolución. Mediante diligencia de ordenación de 8 de mayo, se señaló la vista oral para el día 24 de septiembre pasado, modificándose dicho señalamiento para el día 25 de septiembre mediante resolución de 23 de igual mes de mayo.

La vista oral se ha venido celebrando durante los días 25 de septiembre, 18 de octubre y 5 de noviembre todos de 2013, con la asistencia de la acusada y demás partes procesales, practicándose las pruebas propuestas y admitidas.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en la vista oral modificó sus conclusiones provisionales, retirando la acusación que venía manteniendo.

La acusación particular elevó a definitivas sus conclusiones provisionales en las que calificada los hechos como constitutivos de delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197.1, 3 y 6 del Código Penal, en relación con el art. 74 del mismo cuerpo legal. Considera responsable en concepto de autora a Estrella. Sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, y solicitó imponer a la acusada las penas de: 4 años de prisión por el delito de descubrimiento y revelación de secretos, e inhabilitación absoluta por tiempo de 12 años para trabajar como funcionario o asimilado en organizaciones que dependan de la cooperación española. En concepto de responsabilidad civil, solicitó la cantidad de 180.000 euros

La defensa en sus conclusiones provisionales estimó que los hechos no eran constitutivos de delitos y solicitó la absolución de su defendida, subsidiariamente de estimarse la existencia de responsabilidad penal, solicitó que le fuera aplicada la atenuante de dilaciones indebidas.

HECHOS PROBADOS

De las pruebas practicadas en el Juicio han quedado acreditados LOS SIGUIENTES HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS:

En el mes de julio de 2007 se hizo cargo de la oficina de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) en Quito, Ecuador, como Coordinadora General Dña. Adelina. En ese momento prestaba servicio en esa oficina como Adjunta a la Coordinadora General e interinamente hasta entonces como Coordinadora Dña. Estrella, mayor de edad, sin antecedentes penales. Ambas disponían de su propia dirección de correo electrónico, webmail, facilitada por la oficina, y vinculada a su puesto de trabajo, DIRECCION000.

Desde el principio la relación entre la Coordinadora y su Adjunta no fue buena, produciéndose roces y conflictos.

Sin que conste la forma en que pudo obtener la clave, entre los meses de febrero y marzo de 2008, la Adjunta Dña. Estrella accedió al correo webmail de la Coordinadora General Dña. Adelina (DIRECCION000) desde su ordenador de la oficina, IP NUM002, con intención de estar al tanto de cualquier actuación de la Coordinadora que le pudiera afectar profesionalmente.

Al constatar Dña. Estrella que la Coordinadora había recibido una queja en su correo electrónico, porque ella no había recibido a una persona relacionada con un proyecto, se precipitó en explicar a la Coordinadora que esa persona no tenía cita previa. Ello hizo que la Coordinadora sospechase que su Adjunta había podido enterarse a través de su correo, por lo que le pidió al administrador del servicio que le comprobase los accesos a su correo electrónico.

Al recibir la información del administrador de que existían accesos a su correo desde el ordenador de su adjunta, la Coordinadora General Dña. Adelina denunció los hechos ante el Embajador de España en Ecuador y ante la Dirección de la AECID en Madrid.

El ordenador de la Adjunta fue retirado y custodiado por el servicio de seguridad de la Embajada de España. El administrador del servicio en

presencia de la cónsul, ejerciendo funciones notariales, Dña. Juana , hizo una copia de la información del ordenador, también hizo una copia de la información del servidor, en este caso en presencia del Notario Dr. LiderMoreta Gavilanes. Estas copias fueron entregadas a dos funcionarios de la AECID, desplazados a Quito al efecto, D. Celso , subdirector General Adjunto de Recursos Humanos y D. Genaro , Jefe de la Unidad de Organización, Calidad y Asuntos Jurídicos.

El 7 de abril de 2008 el director de la AECID comunicó a Dña. Estrella la rescisión de su contrato de trabajo con fecha 8 de mayo de 2008.

Al cumplirse un año de su contrato de trabajo de alta dirección la AECID dio por concluida la relación laboral con Dña. Adelina , lo que se le comunicó el 9 de mayo de 2008, con efectos desde el 15 de julio de 2008.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO- En el acto del juicio oral la acusada Dña. Estrella negó haber accedido al ordenador de la Coordinadora, explicando la falta de sintonía que desde el principio existió entre ambas y como desde el mes de febrero se planteaba solicitar un cambio de destino.

La querellante Dña. Adelina relató cómo, ante unas explicaciones facilitadas por la Adjunta, antes de que ella le hubiese comentado la queja que había recibido en su correo, solicitó del administrador del servicio de informática que le comprobase los accesos a su correo, y que así fue como se enteró de que la Adjunta había accedido a su correo, lo que le ocasionó un tremendo desasosiego, al tratarse de una cuenta donde también recibía correos personales.

Sobre la mala relación que existía entre ambas también son ilustrativas las declaraciones que prestan el entonces Embajador de España en Ecuador o la del entonces director de la AECID, que concluyó por rescindir ambos contratos.

Para estimar probado que la acusada Dña. Estrella accedió al correo profesional de la Coordinadora General Dña. Adelina , el tribunal ha tenido en cuenta que:

- En el folio 174 consta el acta notarial de la obtención de copia del servidor de la agencia, y en el folio 192 el acta notarial de la obtención de copia del ordenador de la Adjunta Dña. Estrella , en este caso extendida por la Cónsul de España. La defensa impugna ambas actas. En cuanto al acta notarial por carecer de la apostilla de la Haya. Esta impugnación no puede estimarse, porque esta apostilla se estableció en el Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, hecho en la Haya el 5 de octubre de 1961, pero la naturaleza y finalidad del documento que aquí se valora, que no tiene carácter constitutivo, hace que la apostilla debe reputarse una mera formalidad, máxime cuando con anterioridad al juicio oral ninguna objeción se formuló por la defensa. En cuanto al acta de la Cónsul todas las partes propusieron su declaración como testigo, para el acto del juicio oral, pero actualmente destinada en Cuba, resultó imposible la conexión por videoconferencia, y el tribunal rechazó la suspensión del juicio para hacerla comparecer en Madrid, ya que la declaración que prestó ante el Juez Central

de Instrucción, folio 706, lo fue con citación a las partes e intervención de los letrados de la acusación y de la defensa. Se trató por tanto de una prueba testifical con las garantías propias de la prueba preconstituida prevista en el art. 448 de la L.E.Crim. y a la que se otorgó publicidad mediante su lectura en el acto del juicio oral. En esa declaración la cónsul ratificó el contenido del acta suscrito en su día y explicó la forma en la que se había llevado a cabo la comprobación de los datos, con lo que nada impide su valoración.

- Estas copias fueron trasladadas a España por los funcionarios de la AECID, desplazados a Quito para investigar lo sucedido, y uno de ellos D. Celso , subdirector General Adjunto de Recursos Humanos, así lo ha declarado en el juicio oral.

- Este material una vez en España fue examinado por el perito de la AECID D. Augusto , que también compareció al acto del juicio oral. De su manifestación ratificando su declaración anterior se desprende que pudo constatar que en el día, cuya comprobación le encargan, al correo de la coordinadora general se había accedido desde dos direcciones IP, cuyos titulares estaban identificados, y como desde una de ellas IP también accedía también al correo de la coordinadora adjunta. Afirma este perito como esta información contenida en los ficheros puede comprobarse a simple vista por cualquier persona. También admite que estos ficheros pueden ser modificados, si bien no consta rastro de que los hayan sido.

En cuanto al informe que aporta la defensa del perito Sr. Jacinto , consta al folio 1045 y ha sido ratificado en el acto del juicio oral. Sin embargo en este informe se viene a admitir como en los datos informáticos aportados se refleja un acceso al correo de la Coordinadora desde una IP que se corresponde con el ordenador de la Adjunta. Discrepa de las conclusiones porque considera que la cadena de custodia de las pruebas no ha sido adecuada, principalmente por el papel desempeñado por el administrador del servicio, tanto en la custodia del material, como en la obtención de las copias, ante funcionarios notariales sin especiales conocimientos de informática, lo que permitiría su manipulación.

Con esta objeción del perito sobre la cadena de custodia no se basa en que se hubiesen infringido disposiciones legales o reglamentarias, tampoco un protocolo en materia de conservación de pruebas o evidencias, que no existen en esta materia, sino ante se trata de las prevenciones de un técnicos sobre la fiabilidad de los ficheros que fueron sometidos a su examen, y como tales han de ser valoradas por el tribunal. Pues bien en este caso la única persona que hubiese podido modificar los ficheros informáticos era el administrador del servicio D. Silvio . Se trata de un trabajador externo, que presta servicio en NawesCorpCiaLtda, cuyo informe aparece en los folios 195 y ss. Esta persona era totalmente ajena al conflicto que existía en la oficina de la AECID entre la acusada Dña. Estrella y la querellante Dña. Adelina . No tenía ningún motivo para hacer semejante alteración de datos, y no existe el más mínimo indicio de que lo hubiese podido llevar a cabo, ni antes de que se realizasen las copias, ni durante su obtención. En cuanto a la querellante Dña. Adelina no parece que haya podido introducirse en el ordenador de su Adjunta en horario de trabajo y sin que nadie lo hubiese observado. Ni mucho menos que hubiese podido modificar los datos del servidor, no siendo además experta en informática, sin dejar rastro alguno.

También se ha aludido para cuestionar la fiabilidad

de estos ficheros en el informe del perito de la defensa que la asignación a la IP a la acusada Dña. Estrella aparece como realizado antes de su toma de posesión. Este dato, cuando no se cuestiona que en el momento de los hechos la IP NUM002 le correspondía a la acusada Dña. Estrella , por si solo carece de relevancia. Incluso podría explicarse si ya se conociese con antelación su nombramiento.

La frecuencia y las horas a las que se accedió desde la IP NUM002 de la acusada Dña. Estrella al correo de Dña. Adelina , en su dirección profesional, hacen que no quepa temer que su ordenador hubiese sido utilizado por otras personas.

Todo ello lleva al tribunal a la convicción de la acusada Dña. Estrella fue la persona que desde su ordenador de la oficina,IP NUM002 ,accedió al correo webmail de la Coordinadora General Dña. Adelina (DIRECCION000).

Sobre los motivos por los que se produjo este acceso no puede estimarse acreditado, porque ninguna prueba se ha aportado, que la acusada pretendiese descubrir cuestiones personales de la querellante, ni tampoco que difundiese dato alguno personal. El correo al que accede es un correo profesional, y aunque pudiese contener mensajes de carácter personal, no es este su contenido propio. Precisamente lo que lleva a que se descubra el comportamiento de la acusada es que se anticipa al justificar una queja formulada contra ella. De ello se desprende que su intención era estar al tanto de cualquier actuación de la Coordinadora que le pudiera afectar profesionalmente.Dice la acusada que conoció esa queja por otros medios, pero aunque así hubiese sido accedió al correo de la Coordinadora General Dña. Adelina para comprobarla, y se sirvió de esa información que afectaba a su actividad profesional contenida en el correo de su superior. El correo profesional de la querellante sin duda podía contener también mensajes personales y de carácter íntimo, pero nada indica que fuese esa la información que la acusada buscaba, cuando se introduce en un correo que no es personal sino vinculado al puesto de trabajo.

Por todo ello y prescindiendo de los accesos que se han mencionado de la blackberry de la acusada, ya que no pudo ser analizado su contenido, y también de los de un equipo externo de la red Satnet, pues no se ha acreditado que correspondiese a su ordenador personal, ubicado en el domicilio, se han estimado probados los hechos en la forma antes expuesta.

No consta la forma en que la acusada accedió a la contraseña del correo de la Coordinadora, pero de alguna forma lo obtuvo, pues de otro modo no hubiese podido acceder a ese correo. Este acceso se hizo sin la autorización y sin el conocimiento de la Coordinadora General Dña. Adelina .

SEGUNDO.- En elCódigo Penal ecuatoriano, en el Libro II, dentro del Título II,de los delitos contra las garantías constitucionales y la igualdad racial, el capítulo V, se contemplan los delitos contra la inviolabilidad del secreto, en los artículos 197 y ss.

En elCódigo Penal español, libro II, dentro del título

X, en los Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, en el capítulo 1 del descubrimiento y revelación de secretos, castiga en el art. 197 al que se apodere de los papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales de otra persona, al que 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, como se pone de manifiesto en su ubicación en el título X. La jurisprudencia destaca como aunque la idea de secreto puede ser más amplia, como conocimientos solo al alcance de unos pocos, deben estar vinculados precisamente a la intimidad pues esa es la finalidad protectora del tipo. En este sentido, las Sentencias del T.S. núm. 666/2006, de 19 de junio; y núm. 534/2011, de 10 de junio de 2011, en las que se dice que "la idea de secreto en el art. 197, 1º CP resulta conceptualmente indisoluble de la de intimidad: ese "ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás".

En este sentido la Sentencia del T.S. núm. 534/2011, de 10 de junio de 2011, en un supuesto que presenta cierta analogía con el que nos ocupa, y que se refiere al acceso de un profesor universitario a los correos profesionales de otros colegas, también profesores universitarios, sin su autorización, se concluye por desestimar el recurso de las acusaciones contra la sentencia absolutoria. Se dice en esa sentencia que al tratarse de los correos profesionales de quienes lo eran de una dedicación académica, y teniendo en cuenta que lo perseguido por el acusado era obtener información de actuaciones propias del trabajo universitario, se trata de materias privadas, pero no íntimas en sentido propio por lo que no se estiman los hechos incluidos en los que son objeto de tutela por el art. 197, 1 C.P. En esa sentencia también se valora la posibilidad de que el acusado con su conducta, que no se duda en calificar de ilegítima, hubiese podido haber invadido ocasionalmente una esfera de privacidad, por razón de la calidad más personal que profesional de algún mensaje, pero incluso en ese caso considera que su acción estaría fuera de las previsiones del artículo 197.1 porque "como se explica en la sentencia de esta sala 237/2007, de 21 de marzo, el art. 197, 1 C.P. requiere un tipo de dolo que, además de incorporar el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, integre el especial elemento subjetivo consistente en que la acción haya sido ejecutada con la finalidad de ("para") franquear el umbral de la intimidad de otro"

Aplicando esta jurisprudencia a este caso nos

encontramos con que la acusada Dña. Estrella accedió al correo profesional adjudicado por la AECID de la Coordinadora General Dña. Adelina , con intención de enterarse de cualquier actuación de ésta que pudiese afectar su situación profesional. Aunque ese correo de ámbito profesional pueda contener mensajes privados, no es ese su contenido propio, de modo que quien ilegítimamente accede a él no buscaba ese tipo de mensajes. Se trata de un ámbito que no puede estimarse de intimidad personal, y por tanto la información que se pretendía obtener no cabe encontrarla protegida por el art.197.1 del C.P.

Alega la querellante que este supuesto no es análogo al contemplado en la Sentencia del TS núm 534/2011, antes expuesta, porque en este caso es un inferior quien accede al correo de su superior, mientras que en aquella sentencia eran funcionarios de la misma categoría, todos profesores de Universidad. Sin embargo ello no puede estimarse así porque la intimidad, si existe, debe ser protegida frente a cualquiera, sin depender de la jerarquía del agresor. Lo determinante en las sentencias que se han mencionado, para excluirlos hechos del ámbito de privacidad, protegido en el art. 197 del C.P., es que se trata de un correo profesional. El acceso a ese correo profesional cuando se trata de un inferior podría resultar sancionable en otros ámbitos distintos del penal, pero, respetando la jurisprudencia que se ha expuesto, no puede estimarse que sea constitutiva de delito.

TERCERO.-Siendo absolutoria la presente sentencia las costas deben declararse de oficio.

La acusación particular ha mantenido en solitario la acusación, tras la retirada de la acusación por parte del Ministerio Fiscal, pero este tribunal estima que no existen méritos para imponerle las costas del juicio, porque no puede dejar de valorarse que la querellante ha sido víctima de una acción ilegítima por parte de la acusada, por lo que las costas se declaran de oficio.

FALLO

En atención a lo expuesto HEMOS DECIDIDO:

Que debemos absolver y absolvemos a Dña. Estrella del delito de descubrimiento de secretos del que se le acusaba, declarando las costas de oficio.

Notifíquese la presente resolución a todas las partes, con instrucción de los recursos que caben contra la misma, y una vez firme, déjense sin efecto las medidas cautelares.

Así por ser esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma de costumbre. Doy fe.