

**JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 4**

Av. Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942357117
Fax: 942357158
Modelo: PR039

Proc.: DILIGENCIAS PREVIAS**Nº: 0000731/2016**

NIG: 3907543220160004008

Delito: calumnia, injuria y revelación de secretos por particular (art. 199 cp)

Resolución: Auto 000334/2016

| Intervención: | Interviniente: | Procurador: | Abogado: |
|---------------|----------------|------------------------|--------------------------|
| Querellado | | | |
| Querellante | | BEGOÑA PEÑA REVILLA | MARIA MENDIETA BLANCO |

AUTO nº334/2016**EL/LA MAGISTRADO-JUEZ****D./Dª. LUIS ENRIQUE GARCIA DELGADO.**

En Santander, a 17 de mayo del 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Dña. BEGOÑA PEÑA REVILLA en nombre y representación de D. se interpuso querrela contra

Los hechos de la querrela son resumidamente los que siguen: sostiene el querellante que la noticia aparecida en El Diario Montañés en fecha 21 de abril de 2016 en donde se señala que el querellante, un militante del PP, delegado del Sindicato Manos Limpias en Cantabria fue quien encargó al letrado Francisco Vicente Díaz Iglesias la acción popular, y quien pagó en parte la fianza exigida por el juez para permitir a Manos Limpias estar en el proceso contra Agudo y Marcano (Caso Racing) ", señalando que :

- A) Se divulga un dato protegido por el art. 16 CE (filiación política) referido a una persona.
- B) Se afirma una conexión entre PP y Manos Limpias lo que, aunque es falso, no es "ni ilegal ni ilegítimo".
- C) Se divulga un dato personal e intrascendente como la condición de afianzador de

SEGUNDO.- Se ha procedido a la ratificación de querrela por parte del querellante.

TERCERO.- En virtud de providencia de fecha 10 de mayo de 2016 notificada el día 11 de mayo de 2016, se concedió plazo de 5 días para aportar al procedimiento certificación de haberse formulado acto de conciliación frente a la querrelada , o haberse intentado sin efecto. La querellante contesta que no ha procedido a celebrar tal acto e interesa que se proceda a la "separación de ambas causas" y a continuar la misma exclusivamente por un delito de revelación de secretos.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Juzgado tiene jurisdicción y competencia objetiva, funcional y territorial para conocer del asunto, que le fue atribuido conforme a normas de reparto, habiendo otorgado el querellante poder especial a favor del Procurador , mediante ratificación personal.

SEGUNDO.- No obstante, en relación a la pretensión de ejercitar la acción penal por **INJURIAS** de los art. 208 y 209 CP, **no se ha aportado papeleta que acredite haber celebrado acto de conciliación frente a la querellada o haberse intentado sin efecto , como condición objetiva de procedibilidad**, impuesta por los art. 278 Lecrim y el art. 804 Lecrim.

El primero de los preceptos dice: *"Si la querella tuviere por objeto algún delito de los que solamente pueden perseguirse a instancia de parte, excepto el de violación o rapto, acompañará también la certificación que acredite haberse celebrado o intentado el acto de conciliación entre querellante y querellado"*.

El segundo de ellos señala: *"No se admitirá querella por injuria o calumnia inferidas a particulares si no se presenta certificación de haber celebrado el querellante acto de conciliación con el querellado, o de haberlo intentado sin efecto"*.

En relación a la eficacia de estos preceptos , señala la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 1ª, Auto 00623/2008, de 6 Nov , rec. 379/2008 :

"Para poderse perseguir penalmente un delito de injurias o calumnias es necesario que con la querella se acompañe documentación acreditativa de haberse celebrado o intentado celebrar acto de conciliación con el querellado, tal y como por lo demás se desprende de los arts. 278 y 804 de la LECrim y del art. 215.1 del CP. A su vez el artículo 215.1 del vigente CP establece que "nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querella de la persona ofendida por el delito o de su representante legal", y si bien se ha planteado la duda sobre si subsistía o no el régimen introducido por la Ley 62/1978 para los delitos de calumnia e injuria contra particulares perpetrados a través de algún medio de comunicación o de reproducción de mensajes comunicativos, que permitía que se persiguiera merced a una simple denuncia y sin necesidad de acto de conciliación frente al régimen de exigencia de querella del artículo 467.3 del Código Penal de 1973 , cuyo tenor es similar al del vigente art. 215 del CP , la STS de 27 de enero de 2001 estableció que la previsión del art. 4.1 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre en lo que se "refiere a la no necesidad de querella, está tácitamente derogada por el art. 215 del Código Penal . La contundencia del art. 215.1 obliga a entender que, el punto 2 de la disposición derogatoria alcanza a esa especialidad, debiendo darse prevalencia en este caso a la ley general posterior (criterio cronológico) sobre la Ley especial anterior (criterio de especialidad)", por lo

que se hace necesaria para proceder por este tipo de delitos que junto con la querella se acredite haberse instado previamente la conciliación con el querellado y desde el momento que el acto de conciliación se efectuó solo en relación con ..., no se podría investigar la actuación concreta de otras personas al no constar cumplimentado respecto a ellas el citado requisito de procedibilidad."

En conclusión, es cierto que el requisito relativo al acto de conciliación desapareció conforme a lo dispuesto en el art. 4.1 de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre, de protección de los derechos fundamentales de la persona, pero **volvió a reaparecer en virtud de la Ley 38/2002 de 24 de octubre** (STS 2ª - 308/2009 - 23/03/2009 - 1732/2008).

Véase también el **Auto 254/2005, de 24 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid**, Sección 3ª, FD segundo, donde se expresa que los argumentos en contra de la necesidad del acto de conciliación " carecen de sentido en la actualidad , porque la Disposición Derogatoria Única de la Ley Orgánica 38/2002, de 24 de octubre , que entró en vigor el 28 de abril de 2003, derogó expresamente los arts. 1 a 5 de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona . "No hay, por tanto, duda alguna sobre cuál ha sido la voluntad del legislador, quien, con la derogación de tales preceptos, **ha hecho desaparecer las especialidades procedimentales existentes en los supuestos de delitos de calumnia e injuria entre particulares con publicidad y ha establecido un sistema único y general sin distinción alguna**, y siendo un principio general del Derecho que donde la Ley no distingue tampoco los Jueces pueden distinguir, es necesario concluir que lo procedente(...) es la inadmisión a trámite -que no la desestimación- de la querella ..., por no haberse presentado **certificado de haber celebrado el querellante acto de conciliación con el querellado o de haberlo intentado sin efecto**".

En el presente, **no habiéndose aportado junto con la querella, ni en el plazo de 5 días concedido al efecto**, certificación de haber celebrado el querellante acto de conciliación con la querellada , o de haberlo intentado sin efecto, la querella, en lo que se refiere al delito de INJURIAS debe ser inadmitida sin más trámite.

SEGUNDO.- En relación al supuesto encaje de los hechos en un delito de **REVELACIÓN DE SECRETOS**, los hechos no son constitutivos de infracción penal, no estando justificada la apertura de procedimiento alguno por lo que se dirá.

El Art.24.1 de la C.E. reconoce a toda persona el Derecho a obtener la tutela judicial efectiva. Su contenido se encuentra delimitado por la doctrina y jurisprudencia constitucional reiterada, entendiéndose que viene integrado por: el derecho al acceso a la jurisdicción, el derecho a conseguir una resolución fundada en Derecho, el derecho a ejercitar los recursos legalmente previstos y por último, a obtener la ejecución de las



resoluciones adoptadas en el procedimiento (S.T.C. 173/1982, 71/1984, 102/1984, 148/1987, 186/1990, 11/1995, 176/1997...).

Dentro del primer contenido, debemos destacar que no se trata de un derecho absoluto a la apertura y plena substanciación del proceso jurisdiccional, sino que el derecho es a obtener una decisión judicial motivada, de acuerdo a sus pretensiones (por tanto, integración del segundo contenido del Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva), pudiendo dar lugar, en un primer momento en el proceso penal, a la desestimación de la querella o denuncia, tras su admisión si cumple los requisitos formales para ello o incluso, al sobreseimiento o archivo de las actuaciones procedimentales iniciadas, siempre y en todo caso, motivadamente.

La L.E.Cr., con relación al Procedimiento Abreviado introducido por L.7/1988, de 28 de Diciembre prevé, en su artículo 779.1.1º Lecrim, la posibilidad de que el Juez Instructor si estima desde un primer momento que el hecho no es constitutivo de infracción penal, acuerde el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones. Igualmente, el **artículo 313 LeCr. permite la posibilidad de desestimar la querella de plano cuando los hechos en los que se funde no constituyan delito**, siendo todo ello compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva del Art.24.1 de la C.E. (S.T.C. 71/1984, 41/1997 y 232/1998).

La calificación "alternativa" de los hechos contenida en la querella viene referida al delito de revelación de secretos previsto en el art. 197.2 del Código Penal, donde se dispone lo siguiente:

*"Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, **datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos**, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero."*

Pues bien, se cita en el escrito iniciador como precedente de la aplicación del mencionado precepto a un periodista la **Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 16 de los de Madrid de fecha 18 de diciembre de 2009** por la que se condenaba a dos periodistas de la Cadena Ser por (transcripción de Hechos Probados) *"ceder a la sociedad Ser.com los nombres, apellidos, domicilio y afiliación al Partido Popular de 78 ciudadanos de la localidad de Villaviciosa de Odón (Madrid). Estos datos los obtuvieron de persona que no ha querido identificar en el ejercicio de su derecho al secreto profesional y protección de fuentes de información. Tal lista de afiliados con los datos personales citados era de uso exclusivo del Partido Popular y carecían los acusados de la necesaria autorización de las personas afectadas para proceder a su publicación o cesión a otra entidad para su publicación."*

El problema es que, cuando se hace uso de un precedente, se ha de citar entero. Esa resolución fue **revocada** por la **Ilma. Audiencia Provincial de Madrid en virtud de Sentencia de fecha núm. 281/2010 de 11 junio**. ARP 2010\970 (sección 6ª) recordando, con cita de la STS de 30 de diciembre de 2009, que, para que proceda la aplicación del mencionado tipo (e incluso, por extensión de los tipos previstos en los numerales 3º y 5º de esta mismo artículo) es exigible que los datos, además, **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"**, no habiéndose justificado en ese caso concreto que así sea. Fichero es todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso (art. 3 b LPDP) **y aquí en el presente caso, ya se nos advierte que el querellante no es ni tan siquiera afiliado a MANOS LIMPIAS, sino mero "simpatizante", por lo que sus datos difícilmente han podido ser, primero, registrados en un fichero de la entidad MANOS LIMPIAS, pues no es afiliado al sindicato y, segundo, cedidos a la periodista para que revelara tal afiliación.**

En relación a su pertenencia al Partido Popular, que el querellante no aclara en su escrito iniciador (a este instructor le es imposible saber si efectivamente es o no militante del Partido Popular, hecho que al parecer tampoco consta al Presidente regional de dicho partido), **tampoco está justificado en absoluto que la información que divulga la periodista la haya obtenido como consecuencia de la previa filtración de los datos del encargado del fichero o registro de los militantes del PP de Cantabria**. De hecho, la querella, para tener algún fundamento sólido, **y de existir indicios suficientes, debería haber sido dirigida frente al responsable del PP que llevara tal fichero, no frente a la periodista supuestamente beneficiada por la filtración**. Al no haberlo hecho así, este instructor no puede sino suponer que el presupuesto inexcusable para admitir la querella, que doña [redacted] ha revelado los datos que previamente existían en un fichero del PP, está huérfana de todo indicio, debiéndose recordar aquí las más recientes resoluciones del TS en la materia (por ejemplo, **Auto del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2015, JUR 2015\24525**) cuando señala lo siguiente:

"Conforme señala el auto de esta Sala de 18 de junio de 2012, el artículo 313 de la LECRJM ordena al Juez de Instrucción rechazar la querella cuando no sea competente, o cuando los hechos no sean constitutivos de delito.

Ha de considerarse que los hechos no son constitutivos de delito en aquellos casos en que:

a) Los hechos contenidos en el relato fáctico de la querella, tal y como esta viene redactada, no sean susceptibles de precepto penal, según el criterio razonado del órgano jurisdiccional competente. En estos casos, carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos

hechos que, de ser acreditados, en ningún modo serían constitutivos de delito.

b) Cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan en la querella, no se ofrezca en ésta ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su realidad, limitándose el querellante a afirmar su existencia, sin ningún apoyo objetivo atinente a los propios hechos. En este segundo supuesto, una interpretación de la norma que no desconozca el sentido común conduce a sostener que no se justifica la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos meramente sospechosos, por si los mismos pudiesen ser constitutivos de delito, es decir, una investigación prospectiva, sin aportar un indicio objetivo de su realidad de conocimiento propio del querellante.

De modo que la presentación de una querella no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal, sino que se precisa la realización de una inicial valoración jurídica de la misma, de conformidad con las consideraciones expuestas, que puede conducir a su inadmisión a trámite sin más. Y tal inadmisión no vulnera la tutela judicial efectiva del querellante en su vertiente de acceso a la jurisdicción, dado que es doctrina constitucional reiterada la que señala que el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso, sino solamente a un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación (STC 31/1996 de 27 de febrero, que se hace eco de las SSTC 11/1995, 157/1990, 148/1987 y 108/1983)".

Por tanto, no constando que la periodista querellada haya revelado un dato referido a la intimidad del querellante **que estuviera previamente registrado en un fichero (su supuesta afiliación al Partido Popular, que el querellante tampoco aclara), tras obtener tal información de su encargado, y no de otra manera**, puede procederse sin más al archivo de la querella.

Pero es que además es que aquí concurre otra razón, aun más importante que la atipicidad de la conducta, pues viene referido a la necesaria protección que el derecho a la información debe tener en toda sociedad democrática.

Como el Tribunal Constitucional ha indicado en la STC 115/2004 de 12 de julio F. 2, citando las anteriores (F. 2), si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria, calumnia y falta de respeto a las instituciones y autoridades, aquel Tribunal ha declarado reiteradamente que el reconocimiento constitucional



de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniuriandi* tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos.

Y ello entraña la necesidad de que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que el Juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si éstos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE operarían como causas excluyentes de la antijuridicidad de esa conducta (STC 104/1986, 232/1998, por todas). Es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito (STC 2/2001 de 15 de enero y 185/2003) de manera que la ausencia de ese examen previo al que está obligado el Juez penal, o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, no es constitucionalmente admisible.

La STC 28/1996 enuncia de forma condensada, pero expresiva, los dos inexcusables requisitos para que el ejercicio del derecho a la libre información goce de protección constitucional, al decir: « Forma parte ya del acervo jurisprudencial de este Tribunal el criterio de que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite **información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública** (SSTC 6/1988 171/1990 219/1992 y 22/1995 Han de concurrir, pues, los dos mencionados requisitos, a saber: Que se trate de difundir información sobre un hecho noticioso o noticiable, por su interés público y que la información sobre tales hechos sea veraz . En ausencia de alguno de ellos la libertad de información no está constitucionalmente respaldada y, por ende, su ejercicio podrá afectar, lesionándolo a alguno de los derechos que como límite enuncia el art. 20.4 CE, singularmente y por lo que al caso atañe, los derechos fundamentales al honor y a la intimidad, conclusión ésta que estableció la jurisdicción civil en las Sentencias antes citadas y de las que trae causa este amparo.

A lo anterior hemos de añadir que, como han establecido las SSTC 165/1987 y 105/1990, la protección constitucional de la libertad de información «**alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada**



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa , entendida en su más amplia acepción», circunstancia que, sin duda, concurre en el caso presente.

En el presente, con el análisis de los hechos relatados en el escrito de querella , debemos concluir que la querellada informa : a) de un hecho ciertamente noticioso que podría vincular al Partido Popular de Cantabria con el Sindicato Manos Limpias, circunstancia que agiganta su relevancia desde que el máximo responsable del citado sindicato está en prisión preventiva por exigir dinero por formalizar o retirar acusaciones por toda la geografía nacional; b) un hecho que , conforme a los cánones de veracidad exigibles, no parece que esté huérano de una previa corroboración, pues el querellante no es afiliado **pero sí simpatizante** del mencionado sindicato y efectivamente , **como reconoce en su escrito, fue una de las personas que puso la fianza para perseguir judicialmente , entre otros, a personas de otras formaciones políticas** ; c) la noticia se publica por una profesional en un medio de difusión de referencia en Cantabria , por lo que el libertad de información alcanza su máximo nivel, tal y como ha sido expuesto.

Por tanto, concurre aparentemente la eximente del art. 20.7 CP, es decir, que el auto del hecho obre en ejercicio de un derecho, oficio o cargo, oficio o profesión que no es cualquiera, sino la que nos garantiza a todos el derecho a la información, que es garantía también de una sociedad libre. **Es más, este tipo de revelaciones, como la de los sumarios judiciales, pese a que puedan perjudicar la intimidad o el honor de las personas, no justifican la reacción penal frente al periodista, quien cumple con su obligación al revelar lo que está oculto y resulta objetivamente noticioso** . Otra cosa son las personas que, debiendo en razón de su cargo custodiar esa información sensible o afectante a la intimidad, conculcan su deber de reserva (opuesto al deber del periodista de comunicar información) y ceden la información al periódico. Es sobre ellos, en su caso, sobre los que deben recaer las sanciones penales, administrativas o civiles que correspondan, no sobre los periodistas.

Por tanto, además de lo anteriormente dicho (ausencia de tipicidad), el hecho queda cubierto por el ejercicio de la libertad de información, procediendo a acordar el sobreseimiento libre del hecho por no ser lo narrado constitutivo de infracción criminal alguna (artículo 779.1 Lecrim en relación con el 637.2 Lecrim).

PARTE DISPOSITIVA

1.- SE ACUERDA ADMITIR A TRAMITE LA QUERELLA presentada por la Procuradora Dña. BEGOÑA PEÑA REVILLA en nombre y representación



de [redacted] contra Dña. [redacted] por un presunto delito de **REVELACIÓN DE SECRETOS** para a continuación **DESESTIMARLA** por no ser los hechos constitutivos de delito alguno.

2.- SE ACUERDA **INADMITIR A TRÁMITE LA QUERELLA** presentada por la Procuradora Dña. **BEGOÑA PEÑA REVILLA** en nombre y representación de [redacted] contra Dña. [redacted] por un presunto delito de **INJURIAS POR NO HABERSE APORTADO PAPELETA DE HABERSE CELEBRADO EL CORRESPONDIENTE ACTO DE CONCILIACIÓN o HABERSE INTENTADO SIN EFECTO.**

Notifíquese esta resolución a las partes personadas y al Mº Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, ante este Juzgado, **RECURSO DE REFORMA** en el plazo de los **TRES DÍAS** siguientes a su notificación y/o **RECURSO DE APELACION**, dentro de los **CINCO DÍAS** siguientes a su notificación o subsidiariamente con el de reforma.

Así por este Auto lo acuerdo, mando y firmo.

El/La Magistrado-Juez.

DILIGENCIA.- Seguidamente la extiendo yo el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia, para hacer constar que la anterior resolución la ha dictado el/la Magistrado-Juez que la firma, para su unión a los autos, notificación a las partes y dar cumplimiento a lo acordado. Doy fe.