



Referencia: NCJ064111

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 221/2019, de 29 de abril de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 516/2018

SUMARIO:

Delito de descubrimiento de secretos.

El bien jurídico protegido del delito de revelación de secretos, en su modalidad de acceso a datos de carácter personal o familiar, es la libertad o privacidad informática de los individuos proyectada sobre los datos personales. El bien jurídico objeto de protección no es la intimidad, entendida en el sentido que proclama el artículo 18.1 de la Constitución Española, sino la autodeterminación informativa a que se refiere el artículo 18.4 del texto constitucional. El tipo exige un ánimo o intención de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, es decir, un elemento subjetivo del injusto consistente en la finalidad de perjudicar al titular de los datos o a un tercero.

Con relación a las conductas tipificadas en el art. 197.2 del Código Penal es necesario realizar una interpretación integradora en el sentido de que como en el inciso primero, se castigan idénticos comportamientos objetivos que el inciso 2 (apodere, utilice, modifique) no tendría sentido de 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 -y con la misma pena- en el inciso segundo. La solución sería (partiendo de que en el término «tercero» debe incluirse el afectado, en su intimidad, sujeto pasivo, al que esencialmente se refiere el tipo) entender que los apoderamientos, accesos, utilizaciones o modificaciones de datos de carácter personal, realizadas en perjuicio de tercero se incluirían en el inciso inicial del art. 197.2, y en cambio, en el inciso segundo deberían ser subsumidas las conductas de acceso en perjuicio del titular de los datos.

Por lo que se refiere al elemento objetivo del perjuicio ocasionado por la acción delictiva, se distingue entre datos «sensibles» y los que no lo son, precisando que los primeros son por sí mismo capaces para producir un perjuicio típico, por lo que el acceso a los mismos, apoderamiento o divulgación, poniéndolos al descubierto comporta ya ese daño a su derecho a mantener los secretos ocultos (intimidad) integrando el «perjuicio» exigido mientras que en los datos «no sensibles», no es que no tengan virtualidad lesiva suficiente para provocar para producir el perjuicio, sino que debería acreditarse su efectiva concurrencia. Ejemplos de este tipo de datos sensibles son: el origen racial o étnico, el estado de salud, la información genética, las creencias religiosas, filosóficas y morales, la afiliación sindical, las opiniones políticas y las preferencias sexuales. Estos datos pertenecen a una categoría especial de datos, que por su influencia en la intimidad, requieren una mayor protección que el resto de datos de carácter personal. En este caso los datos, a los que tuvo acceso la acusada, no se encuentran en ninguna de las citadas categorías, por ello, el perjuicio que alega el recurrente debería haberse acreditado, lo que no ha sucedido con la consecuencia de la irrelevancia penal.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 23, 57.2 y 197.2.

Constitución Española, art. 18.1.

Ley Orgánica 3/2018 (Protección de Datos Personales), arts. 2.4 y 9.

Reglamento (UE) 2016/679 (Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación), art. 9.1.

Ley 58/2003 (LGT), arts. 95 h) y 99.7.

PONENTE:

Doña Carmen Lamela Díaz.

Magistrados:



Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Don FRANCISCO MONTERDE FERRER
Don ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO
Doña SUSANA POLO GARCIA
Doña CARMEN LAMELA DIAZ

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 221/2019

Fecha de sentencia: 29/04/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 516/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/04/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Diaz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 SEVILLA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: MGS

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 516/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Diaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 221/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julian Sanchez Melgar
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Alberto Jorge Barreiro
D^a. Susana Polo Garcia
D^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 29 de abril de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación n.º 516/2018, interpuesto por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por la acusación particular Don Fidel , representado por la procuradora Doña María Victoria Braulla Gómez de la Torre y bajo la dirección letrada de Doña María José Canovas Pedrote, contra la sentencia n.º 364/2017, de fecha 27 de julio, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla . Es parte el Ministerio Fiscal y, como recurrida, la acusada Doña Luisa , representada por la procuradora Doña María Yolanda Luna Sierra, bajo la dirección letrada de doña Marta Gil Varela.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Diaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de instrucción número 4 de Alcalá de Guadaira de Sevilla, incoó, Procedimiento Abreviado con el número 20/2014, por delito de descubrimiento y revelación de secretos, contra Doña Luisa , y concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Sevilla, cuya Sección Tercera, dictó sentencia en fecha 27 de julio de 2017 , en el Rollo de Sala Procedimiento Abreviado n.º 1856/2016, con los siguientes hechos probados:

<< ÚNICO. Se declara expresamente probado que el matrimonio conformado por la acusada, Luisa , DNI NUM000 , mayor de edad por cuanto nacida el NUM001 de 1964, y sin antecedentes penales, y Fidel , fue disuelto por divorcio en virtud de sentencia de fecha 16 de enero de 2008 dictada en Juicio de Divorcio 236/06 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcalá de Guadaira .

Por ese mismo Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcalá de Guadaira, y en virtud de demanda formulada por Luisa contra Fidel , fue incoado Juicio Ordinario 131/10 sobre formación de inventario en procedimiento de liquidación de gananciales, en el cual se dictó sentencia de fecha 30 de enero de 2013 que fue confirmada por sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 24 de marzo de 2015 .

Luisa estuvo destinada como funcionaria interina en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de la ciudad de Sevilla y en septiembre de 2008 la Agencia Tributaria le asignó el número de usuario NUM002 para acceder a la Base de Datos del Punto Neutro Judicial, gestionado por el Consejo General del Poder Judicial, para el ejercicio de sus funciones.

A las 11:50 horas del día 26 de enero de 2009, Luisa , desde un terminal informático del Juzgado de Primera de Sevilla en el que estaba destinada, utilizó la clave informática referida para acceder, a través del Punto Neutro Judicial, a la base de datos de la Agencia Tributaria y obtener un documento emitido por la A.E.A.T., Mod. 187(R), que contenía información patrimonial sobre fondos de inversión 2006 de su ex marido, y ello con finalidad de utilizar esa información en ejecución de la sentencia de divorcio y, concretamente, en la liquidación de la extinta sociedad de gananciales con su ex esposo.

En el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria ya referido, que se seguía en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcalá de Guadaira para la liquidación de la sociedad de gananciales instado, como se ha dicho, por la Srª. Luisa , se celebró juicio el 28 de octubre de 2010. En el acto del juicio, la defensa de la demandante solicitó como prueba que se librara oficio al Banco de Santander para que informara de los fondos de inversión titularidad de las partes y sobre movimientos de dichos fondos a fecha 30/01/16, lo cual fue acordado por el Juzgado, que libró oficio para cumplimentarlo. También se acordó en el juicio a instancia de la demandante que se recabara información patrimonial sobre bienes de los que dispusieran las partes a fecha 30/01/06. Recibida del Banco respuesta al oficio del Juzgado, y previo traslado a las partes, la defensa de la demandante Srª. Luisa presentó escrito el 18/04/11 reiterando al Juzgado que efectuara una averiguación patrimonial integral, como se había acordado, y que volviera a recabar del Banco información sobre fondos que cualquiera de las partes hubiera mantenido en dicha entidad bancaria hasta el día 30/12/06.

Mediante providencia de 29 de julio de 2011, el Juzgado, conforme interesaba la parte demandante, acordó: " procédase a la averiguación patrimonial integral de D. Fidel y librese oficio a Banco Santander, S.A. para que informe en el sentido solicitado y con su resultado dese traslado a la actora a los efectos procedentes ".

Ante la nueva respuesta del Banco, que fue trasladada a la parte demandante mediante diligencia de ordenación de 22 de noviembre de 2011, la demandante Srª. Luisa presentó escrito interesando que se volviera a recabar del Banco información más precisa sobre los productos interesados.



En esta situación, en fecha no determinada pero en todo caso anterior y próxima al doce de mayo de 2012, la acusada se personó en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcalá de Guadaíra y exhibió el documento que había obtenido el día 26 de enero de 2009 sobre fondos de inversión titularidad del Sr. Fidel ante el funcionario encargado de la tramitación del procedimiento de Jurisdicción Voluntaria ya referido.

En dicho proceso, mediante providencia de fecha 16 de mayo de 2012, se acordó: " Habiéndose observado que no fueron practicadas dos pruebas formuladas por la parte actora, líbrese oficio a la A.E.A.T. y al I.N.E. al objeto de que informen a este Juzgado a la mayor brevedad posible acerca de los ingresos y rendimientos de las cuentas corrientes y acciones de las que pudiera ser titular el Sr. Fidel a la fecha de 30/01/2006. Así mismo, habiéndose observado un oficio relativo a fondos de inversión 2006 del Sr. Fidel emitido por la A.E.A.T. Mod. 187 (R) sin que conste escrito de presentación y aún menor traslado a la parte contraria conforme a lo establecido en el artículo 277 de la L.E.C . retírese el mismo de los autos y quede en la Secretaría de este Juzgado hasta tanto se sepa su procedencia ".

Consultada la base de datos de accesos al Punto Neutro Judicial del Consejo General del Poder Judicial, guardados desde el 1 de enero de 2010, no consta que Luisa , desde esa fecha, accediera a los datos que la Agencia Tributaria cede a través de las consultas publicadas en el Punto Neutro Judicial.>>

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<< Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Luisa de los delitos por los que viene acusada, con declaración de oficio de las costas del procedimiento.

Esta sentencia no es firme y cabe interponer contra ella recurso de casación que deberá prepararse en el plazo de CINCO DÍAS a contar desde la última notificación. >>

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por D. Fidel , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

PRIMERO: Por vulneración de Precepto Constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECrm . y art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , ambos en relación con el art. 18.1 y 4 de la CE .

SEGUNDO : Por vulneración de Precepto Constitucional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 de la LECrm . y art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , ambos en relación con el art. 24 de la CE , al estimarse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por ausencia de valoración de la prueba válidamente practicada conforme a las garantías constitucionales.

TERCERO: Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la LECrm, por entenderse vulnerados, por inaplicación, los arts. 197.2 y 198 del CP , e infracción de los arts. 3 , 7 , 11 de la Ley Orgánica de Protección de Datos y arts. 34 y 95 de la Ley General Tributaria y demás legislación concordante.

CUARTO: Por Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la LECrm, por entenderse vulnerados por inaplicación los arts. 197.3 y 6 del CP .

QUINTO: Por Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la LECrm, por entenderse vulnerados por inaplicación los arts. 23 y 57.2 del CP .

SEXTO. Por Infracción de Ley al amparo del art. 849.2º de la LECrm, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba al contener la sentencia unas valoraciones de los documentos absolutamente erróneas con su contenido y significado

Quinto.



Instruidas las partes del recurso, el Ministerio fiscal y la parte recurrida, solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 23 de abril de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Recorre en casación Don Fidel contra la sentencia núm. 364/2017, de fecha 27 de julio de 2017, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el Rollo de Sala 1856/2016, dimanante de la causa Procedimiento Abreviado núm. 20/2014, instruida por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alcalá de Guadaíra, en la que ha sido absuelta Doña Luisa del delito de descubrimiento y revelación de secretos, del que venía siendo acusada por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular ejercitada por Don Fidel, así como del delito de infidelidad en la custodia de documentos en concurso con un delito de violación de secretos, por el que alternativa y subsidiariamente también era acusada por la citada Acusación Particular, con declaración de las costas de oficio.

Seis son los motivos del recurso formulado por Don Fidel :

1. Por vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ambos en relación con el artículo 18.1 y 4 de la Constitución Española.

2. Por vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ambos en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, al estimarse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por ausencia de valoración de la prueba válidamente practicada conforme a las garantías constitucionales.

3. Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entenderse vulnerados, por inaplicación, los artículos 197.2 y 198 del Código Penal, e infracción de los artículos. 3, 7, 11 de la Ley Orgánica de Protección de Datos y artículos. 34 y 95 de la Ley General Tributaria y demás legislación concordante.

4. Por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entenderse vulnerados por inaplicación los artículos. 197.3 y 6 del Código Penal.

5. Por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entenderse vulnerados por inaplicación los artículos. 23 y 57.2 del Código Penal.

6. Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba al contener la sentencia unas valoraciones de los documentos absolutamente erróneas con su contenido y significado.

Segundo.

Comienza el recurrente desarrollando el segundo de los motivos por los que formula su recurso, el cual se deduce por vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ambos en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, al estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por ausencia de valoración de la prueba válidamente practicada conforme a las garantías constitucionales.

Considera que el Tribunal ha tomado como prueba válida la comparecencia prestada por el testigo Don Florian en las diligencias de investigación tramitadas por el Ministerio Fiscal, las cuales no son susceptibles de generar actos de prueba, y haberse practicado además sin contradicción, publicidad e intermediación y, por tanto, sin valor probatorio alguno, frente a la prestada en el Juicio Oral por dicho testigo, cuyo contenido es a su juicio absolutamente contrario a esa diligencia valorada. Igualmente señala que el Tribunal no ha valorado los testimonios prestados por Don Fidel y por Doña Rosalía. Con ello estima que el Tribunal ha apartado las pruebas



válidas, dejándolas fuera de la necesaria valoración que se debe realizar para la fijación de los hechos probados, y ha utilizado para conseguir su objetivo absolutorio una diligencia realizada en fase preprocesal.

No es discutible que las diligencias de investigación tramitadas por el Ministerio Fiscal no son susceptibles de generar actos de prueba. Tampoco lo es que defensa o acusación pueden intervenir en la práctica de las pruebas de cargo y tienen derecho a la efectividad del principio de contradicción.

Sin embargo, ello no quiere decir que la validez de las pruebas de cargo que se practiquen en el juicio oral dependa de que las partes hayan intervenido en las diligencias practicadas ante la policía, el Ministerio Fiscal o ante el Juez de Instrucción en fase de investigación cuando esas pruebas se reproduzcan en el plenario y en este segundo momento se garantice la posibilidad de participación.

En relación a los testigos de cargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado de forma reiterada que lo relevante es que la defensa tenga una oportunidad para interrogarlos, bien en el momento en que prestan la primera declaración, bien en el plenario.

El hecho de que la defensa no haya intervenido directamente en las diligencias, policiales, fiscales o de instrucción no impide que en el momento en que los testimonios fueron ratificados, aclarados, precisados o complementados en el plenario, que es cuando verdaderamente se practica la prueba, aquella tuviera la oportunidad de interrogar a quienes los emitieron, haciéndoles las preguntas o requiriéndoles las aclaraciones o complementos que tuviera por conveniente y que el Tribunal considerara pertinentes, como así sucedió. Por ello, en la medida en que la defensa ha podido participar en el interrogatorio de tales testigos en el juicio oral, el hecho de que no hubiera podido intervenir en una fase anterior no supone una vulneración de sus derechos que pueda considerarse causante de indefensión.

En el caso concreto, según se infiere de los razonamientos expuestos por el Tribunal en la resolución objeto de recurso, el órgano decisorio tomó en consideración el testimonio del Sr. Florian en el acto del juicio oral, que contrastó con las manifestaciones realizadas por el mismo en las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Fiscal. Y efectivamente, el contenido de lo declarado por el citado testigo en el acto del juicio oral, que es transcrito por el recurrente, coincide con los extremos que recoge el Tribunal, esto es, que cuando Doña Luisa compareció en el Juzgado, el funcionario que tramitaba el expediente, Sr. Florian, se encontraba de baja, siendo atendida por una compañera y quedando suelto en el expediente el documento aportado por la Sra. Luisa, del cual se dio cuenta a la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado, que era precisamente lo que pretendía la acusada. Tampoco el testimonio del Sr. Florian resulta contrario al contenido de la providencia de fecha 16 de mayo de 2012, a la que también se refiere el recurrente, toda vez que lo que expresa la misma es que el documento se retire de los autos, lo cual no contradice que éste se hallara suelto dentro del expediente judicial.

Además, la sentencia, en su fundamento jurídico tercero (páginas 16 y 17), se refiere expresamente al testimonio prestado por la Letrada de la Administración de Justicia en el Plenario, testimonio que tampoco es contrario a lo declarado por el Sr. Florian.

Con ello se evidencia que el Tribunal ha constatado la existencia de pruebas válidas y sometidas a contradicción, pruebas que, además, ha valorado con arreglo a las máximas de la experiencia y a criterios lógicos y razonables, constando en la sentencia el razonamiento lógico de la convicción alcanzada por el Tribunal. Se trata en definitiva de una conclusión valorativa ciertamente racional y razonada, careciendo esta Sala de casación de motivos para invalidarla.

En consecuencia el motivo ha de rechazarse.

Tercero.

El tercer, el cuarto y el quinto motivo del recurso se deducen por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por entenderse vulnerados, por inaplicación, los artículos 197.2, 3 y 6, 198, 23 y 57.2 del Código Penal, e infracción de los artículos 3, 7, 11 de la Ley Orgánica de Protección de Datos y artículos 34 y 95 de la Ley General Tributaria y demás legislación concordante.

Señala el recurrente que, pese a recoger el apartado de hechos probados todos los elementos de los tipos contenidos en los citados preceptos penales indebidamente aplicados, la sentencia recurrida considera y, en ello ampara en parte su absolución, que los datos contenidos en el documento que ilícitamente obtuvo la Sra. Luisa no son sensibles y que, por lo tanto, la actuación de la acusada no se realizó "en perjuicio" de su exmarido.

Frente a ello opone el recurrente que la acción de la acusada le causó grave perjuicio moral y, además, la acción se realizó en su perjuicio pues los datos de los que se apropió y más tarde utilizó son de los considerados sensibles. Añade, que el perjuicio que expresa el tipo penal del art. 197.2 del Código Penal se refiere al peligro de que los datos albergados en las bases de datos protegidas puedan llegar a ser conocidos por personas no



autorizadas. Recuerda que estamos ante un delito de peligro que se consuma con la realización de la acción sin necesidad de resultado lesivo alguno. En este sentido cita la sentencia de esta Sala núm. 968/2017, de 25 de mayo, que establece que el carácter sensible de los datos a los que accede incorpora el perjuicio típico.

Considera también el impugnante que los datos patrimoniales suyos obtenidos por la Sra. Luisa eran de carácter reservado y confidencial conforme establecen expresamente los artículos 34 y 95 de la Ley General Tributaria y concordantes de su Reglamento, así como los arts. 3, 7 y 11 de la Ley Orgánica de Protección de Datos. Recuerda que hasta el Tribunal Constitucional en sus sentencias 24-05-2001 y de 07-11-2011 afirma que los datos con trascendencia económica y fiscal están incluidos en el ámbito de intimidad constitucionalmente protegida. Además insiste en que se trata de datos sensibles, que, según la jurisprudencia, son aquellos que pertenecen al reducto de los que normalmente se pretende que no trasciendan fuera de la esfera en que se desenvuelve la privacidad de la persona, los que el hombre medio de nuestra cultura así lo considera por ser inherente al ámbito de su intimidad más estricta. Y conforme señala la sentencia de esta Sala (sentencia núm. 532/2015, de 23 de septiembre), el acceso a los datos perjudica a su titular cuando se trate de datos sensibles por su naturaleza.

Por ello estima que la sentencia incurre en error al descalificar como sensible el documento obtenido por la acusada, ya que ello no depende del "trance litigioso" en el que se encuentren las partes ni de ningún otro trance, porque los datos o son sensibles o no lo son de conformidad con la ley y la doctrina jurisprudencial expuesta, pero si lo son, lo son siempre y en todo momento y circunstancia, sin que su calificación como tal pueda depender del arbitrio del juez que los analice.

Añade que cuando la acusada obtuvo el documento no existía ningún "trance litigioso entre las partes". No había ningún procedimiento en marcha y ni siquiera el Juzgado ante el que se tramitó el procedimiento de liquidación de gananciales tenía derecho a obtener los datos, y así fue informado por la propia Agencia Tributaria. Concluye señalando que concurren todos los elementos del tipo contemplado en los artículos 197.2 y 3 y 198 del Código Penal, desde el momento en que la acusada tomó conocimiento de los datos personales sensibles e inherentes a la intimidad del Sr. Fidel, con pleno conocimiento de estar realizando una actuación contraria a la norma que permite su acceso, procediendo también a revelarlos a terceros mediante su aportación al procedimiento civil de liquidación de gananciales.

También considera que el delito de descubrimiento de secretos se consumó el 26 de enero de 2009 y no en el año 2012. La acción posterior de utilización del documento y exhibición al funcionario en 2012 suponen la revelación del contenido (artículo 197.3 del Código Penal), pero, en cualquier caso, con carácter previo, en 2009, ya se había consumado el apoderamiento ilícito de los datos y, por ello, el delito. Además, pone de manifiesto que el movimiento que refleja el documento Mod. 187 obtenido ilícitamente por la acusada tuvo lugar el 10 de noviembre del año 2006, es decir, casi diez meses después de producirse la disolución de la sociedad de gananciales. Por ello ni el conocimiento de los datos contenidos en el documento eran consustanciales al procedimiento civil de liquidación de gananciales, ni ella tenía derecho a conocerlos porque se referían a unos movimientos de capital realizados con posterioridad a la fecha de la disolución de la sociedad de gananciales y a un Fondo de inversión del Sr. Fidel, fondo de carácter privativo que, por tanto, no podía estar incluido en el inventario de bienes gananciales que se realizaba en ese procedimiento civil.

Igualmente razona el recurrente que concurre el ánimo de lucro de la acusada, que debe llevar a la aplicación del subtipo agravado previsto en el apartado 6º del artículo 197 del Código Penal, ya que la acción desplegada por la Sra. Luisa estaba dirigida a hacer suya toda la información económica y patrimonial de su exmarido con dos objetivos: causarle a él un claro perjuicio al sacar a la luz esos datos y obtener posteriormente, con su utilización, un lucro económico consistente en hacer suyo el dinero que sabía era privativo de su exmarido, haciendo creer de paso al Juez civil que su exmarido ocultaba bienes gananciales maliciosamente.

Afirma que los hechos le han ocasionado daño moral ya que el recurrente es abogado y asesor fiscal que cumple escrupulosamente con el deber de confidencialidad de sus clientes y que le supuso una sensación de inseguridad absoluta y un gran daño moral ver que sus datos fueron sacados a la luz de manera delictiva por quien fue su mujer, aprovechándose de su posición de funcionaria pública, y que fueran expuestos a personas que nada tienen que ver con él.

Por último defiende que, acreditada la existencia anterior a los hechos de un matrimonio entre la acusada y el denunciante, sería de aplicación la agravante de parentesco contemplada en el artículo 23 del Código Penal, en tanto que es en atención a dicha relación por la que se cometió el delito, así como las consecuencias 'ex lege' impuestas por el artículo 57.2 del Código Penal.



1. El motivo por infracción de Ley del artículo. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es la vía adecuada para discutir ante este Tribunal si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley. Pero siempre partiendo del relato fáctico que contiene la sentencia, sin alterar, suprimir o añadir los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia.

Señala la sentencia 628/2017, de 21 de septiembre, que este precepto, que autoriza la denuncia del error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, impone como presupuesto metodológico la aceptación del hecho probado, hasta el punto que el razonamiento mediante el que se expresa el desacuerdo con la decisión del Tribunal no puede ser construido apartándose del juicio histórico. De lo contrario, se incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- de los arts. 884.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En análogos términos se pronuncia la sentencia de esta Sala 842/2014, de 10 de diciembre, que, con referencia a otras sentencias (SSTS 8/3/2006, 20/7/2005, 25/2/2003, 22/10/2002; ATC 8/11/2007), señala que el motivo formulado al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación-conforme lo previsto en el art. 884.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2. Teniendo en cuenta la anterior doctrina, debemos atenernos al relato fáctico de la sentencia impugnada, en el que se declara que: "...el matrimonio conformado por la acusada Luisa (...) y Fidel, fue disuelto por divorcio en virtud de sentencia de fecha 16 de enero de 2008 dictada en Juicio de Divorcio 236/06 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcalá de Guadaíra.

Por ese mismo Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcalá de Guadaíra, y en virtud de demanda formulada por Luisa contra Fidel, fue incoado Juicio Ordinario 131/10 sobre formación de inventario en procedimiento de liquidación de gananciales, en el cual se dictó sentencia de fecha 30 de enero de 2013 que fue confirmada por sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 24 de marzo de 2015.

Luisa estuvo destinada como funcionaria interina en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de la ciudad de Sevilla y en septiembre de 2008 la Agencia Tributaria le asignó el número de usuario NUM002 para acceder a la Base de Datos del Punto Neutro Judicial, gestionado por el Consejo General del Poder Judicial, para el ejercicio de sus funciones.

A las 11:50 horas del día 26 de enero de 2009, Luisa, desde un terminal informático del Juzgado de Primera de Sevilla en el que estaba destinada, utilizó la clave informática referida para acceder, a través del Punto Neutro Judicial, a la base de datos de la Agencia Tributaria y obtener un documento emitido por la A.E.A.T., Mod. 187(R), que contenía información patrimonial sobre fondos de inversión 2006 de su ex marido, y ello con finalidad de utilizar esa información en ejecución de la sentencia de divorcio y, concretamente, en la liquidación de la extinta sociedad de gananciales con su ex esposo.

En el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria ya referido, que se seguía en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcalá de Guadaíra para la liquidación de la sociedad de gananciales instado, como se ha dicho, por la Sra. Luisa, se celebró juicio el 28 de octubre de 2010. En el acto del juicio, la defensa de la demandante solicitó como prueba que se librara oficio al Banco de Santander para que informara de los fondos de inversión titularidad de las partes y sobre movimientos de dichos fondos a fecha 30/01/06, lo cual fue acordado por el Juzgado, que libró oficio para cumplimentarlo. También se acordó en el juicio a instancia de la demandante que se recabara información patrimonial sobre bienes de los que dispusieran las partes a fecha 30/01/06.

Recibida del Banco respuesta al oficio del Juzgado, y previo traslado a las partes, la defensa de la demandante Sra. Luisa presentó escrito el 18/04/11 reiterando al Juzgado que efectuara una averiguación patrimonial integral, como se había acordado, y que volviera a recabar del Banco información sobre fondos que cualquiera de las partes hubiera mantenido en dicha entidad bancaria hasta el día 30/12/06.

Mediante providencia de 29 de julio de 2011, el Juzgado, conforme interesaba la parte demandante, acordó: "procédase a la averiguación patrimonial integral de D. Fidel y librese oficio a Banco Santander, S.A. para que informe en el sentido solicitado y con su resultado dese traslado a la actora a los efectos procedentes".

Ante la nueva respuesta del Banco, que fue trasladada a la parte demandante mediante diligencia de ordenación de 22 de noviembre de 2011, la demandante Sra. Luisa presentó escrito interesando que se volviera a recabar del Banco información más precisa sobre los productos interesados.



En esta situación, en fecha no determinada pero en todo caso anterior y próxima al doce de mayo de 2012, la acusada se personó en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcalá de Guadaíra y exhibió el documento que había obtenido el día 26 de enero de 2009 sobre fondos de inversión titularidad del Sr. Fidel ante el funcionario encargado de la tramitación del procedimiento de Jurisdicción Voluntaria ya referido.

En dicho proceso, mediante providencia de fecha 16 de mayo de 2012, se acordó: "Habiéndose observado que no fueron practicadas dos pruebas formuladas por la parte actora, líbrese oficio a la A.E.A.T. y al I.N.E. al objeto de que informen a este Juzgado a la mayor brevedad posible acerca de los ingresos y rendimientos de las cuentas corrientes y acciones de las que pudiera ser titular el Sr. Fidel a la fecha de 30/01/2006. Así mismo, habiéndose observado un oficio relativo a fondos de inversión 2006 del Sr. Fidel emitido por la A.E.A.T. Mod. 187 (R) sin que conste escrito de presentación y aún menor traslado a la parte contraria conforme a lo establecido en el artículo 277 de la L.E.C. retírese el mismo de los autos y quede en la Secretaría de este Juzgado hasta tanto se sepa su procedencia".

Consultada la base de datos de accesos al Punto Neutro Judicial del Consejo General del Poder Judicial, guardados desde el 1 de enero de 2010, no consta que Luisa, desde esa fecha, accediera a los datos que la Agencia Tributaria cede a través de las consultas publicadas en el Punto Neutro Judicial."

3. En el caso examinado, la sentencia de instancia realiza un estudio ponderado de la jurisprudencia de esta Sala en torno al delito de revelación de secretos, en su modalidad de acceso a datos de carácter personal o familiar, por el que la Sra. Luisa venía siendo acusada. Tras ello, analiza el supuesto sometido a su consideración, y llega a la conclusión, en la línea marcada por la sentencia de esta Sala núm. 557/2017, de 13 de julio, de que no ha existido menoscabo sustancial del bien jurídico que tutela la norma penal contenida en el artículo 197.2 del Código Penal, procediendo en base a ello a absolver a la acusada del delito de revelación de secretos del que venía siendo imputada.

El bien jurídico protegido en este delito es la libertad o privacidad informática de los individuos proyectada sobre los datos personales. En este sentido, señalábamos en la sentencia núm. 586/2016, que el bien jurídico objeto de protección no es la intimidad, entendida en el sentido que proclama el artículo 18.1 de la Constitución Española, sino la autodeterminación informativa a que se refiere el artículo 18.4 del texto constitucional.

El tipo exige un ánimo o intención de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro. Es necesario, además, un elemento subjetivo del injusto consistente en la finalidad de perjudicar al titular de los datos o a un tercero.

En este sentido, conforme a la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala, es necesario hacer una interpretación sistemática del precepto entendiéndolo que el acceso debe realizarse en perjuicio del titular de los datos. De esta forma, en la sentencia núm. 1328/2009, de 30 de diciembre, señalábamos con relación a las conductas tipificadas en el art. 197.2 del Código Penal que "es necesario realizar una interpretación integradora 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 de 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 -y con la misma pena- en el inciso segundo. La solución sería -partiendo de que en el término "tercero" debe incluirse el afectado, en su intimidad, sujeto pasivo, al que esencialmente se refiere el tipo- entender que los apoderamientos, accesos, utilizaciones o modificaciones de datos de carácter personal, realizadas en perjuicio de tercero se incluirían en el inciso inicial del art. 197.2, y en cambio, en el inciso segundo deberían ser subsumidas las conductas de acceso en perjuicio del titular de los datos".

El objeto de protección son los datos reservados de carácter personal o familiar. Conforme dispone el artículo 4.1 del 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 datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos (RGPD)), de aplicación directa en toda la Unión Europea a partir del 25 de mayo de 2018, ha de entenderse por "datos personales" toda información sobre una persona física identificada o identificable.

En esta misma línea, decíamos en la sentencia de este Tribunal núm. 1328/2009, de 30 de diciembre, que los datos de carácter reservado son aquellos que no son susceptibles de ser conocidos por cualquiera.

Por lo que se refiere al elemento objetivo del perjuicio ocasionado por la acción delictiva, en la sentencia núm. 1328/2009, de 30 de diciembre, distinguíamos entre datos "sensibles" y los que no lo son, precisando que los primeros son por sí mismo capaces para producir un perjuicio típico, por lo que el acceso a los mismos, apoderamiento o divulgación, poniéndolos al descubierto comporta ya ese daño a su derecho a mantener los secretos ocultos (intimidad) integrando el "perjuicio" exigido mientras que en los datos "no sensibles", no es que no



tengan virtualidad lesiva suficiente para provocar para producir el perjuicio, sino que debería acreditarse su efectiva concurrencia.

El tribunal de instancia ha considerado que no ha quedado acreditado el perjuicio de la víctima ni que la acción de la acusada estuviera dirigida por un ánimo de causárselo. También razona la sentencia que la acusada, en todo caso, tenía derecho a pedir del Juzgado que conocía de su divorcio una averiguación patrimonial integral sobre su ex cónyuge, como propiamente hizo en el acto del juicio y mediante escritos posteriores, obteniendo en todos los casos respuesta favorable del Juzgado. Igualmente tenía derecho a que en el pleito civil de liquidación de sociedad de gananciales, en la formación del inventario afloraran los fondos de inversión de los que fuera titular el demandado, pues legítimamente podía someter a controversia su naturaleza privativa o ganancial, como de hecho sucedió. También ha considerado que el mal uso realizado por la acusada de la clave que le había sido asignada, como funcionaria de justicia, para acceder a los datos cedidos por la Agencia Tributaria al Punto Neutro Judicial, si bien pudo provocar un menoscabo en el derecho de defensa de su ex esposo en el ámbito civil, no ha ocasionado perjuicio al Sr. Fidel . Además estima no acreditado el elemento intencional de perjudicar en la conducta de la acusada. Tampoco considera que los datos obtenidos puedan ser considerados "sensibles" teniendo en cuenta que las partes se encontraban incurso en un procedimiento litigioso y no se vulneró el derecho de su titular a la autodeterminación informativa.

Tales consideraciones guardan relación lógica y racional con la resultancia fáctica de la sentencia. Y como ya ha sido expresado, el motivo elegido por el recurrente impone el pleno respeto de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia.

En lógica consecuencia, no concurriendo determinados elementos integrantes del tipo, el Tribunal ha procedido a dictar sentencia absolutoria.

Discrepa el recurrente afirmando que, dado que los datos a los que accedió indebidamente la acusada son "sensibles", debe considerarse que se ha ocasionado un perjuicio.

Ya se ha expresado que el objeto de protección del tipo examinado son los datos reservados de carácter personal o familiar, entre los que se encuentran los datos a los que accedió la Sra. Luisa . Ahora bien, tales datos no tienen la consideración de sensibles. Merecen tal calificación aquéllos datos que, de divulgarse de manera indebida, afectarían la esfera más íntima del ser humano. Ejemplos de este tipo de datos son: el origen racial o étnico, el estado de salud, la información genética, las creencias religiosas, filosóficas y morales, la afiliación sindical, las opiniones políticas y las preferencias sexuales. Estos datos pertenecen a una categoría especial de datos, que por su influencia en la intimidad, requieren una mayor protección que el resto de datos de carácter personal.

Esta especial protección se justifica en el hecho de que, debido a la información a la que se refiere este tipo de datos, el tratamiento indebido de los mismos, además de lesionar el derecho fundamental a la protección de datos, podría dañar otros derechos fundamentales. Tales datos se encontraban regulados en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Protección de Datos vigente en el momento de los hechos y en el artículo 9 de la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y son aquellos que revelan la ideología, afiliación sindical, religión y creencias de una persona física; los que hacen referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual; y los relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas.

Igualmente, 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 datos personales y a la libre circulación de estos datos, diferencia entre datos personales y datos sensibles. Se refiere a estos últimos en los considerandos (51) y siguientes a los que atribuye especial protección debido a que el contexto de su tratamiento podría entrañar importantes riesgos para los derechos y las libertades fundamentales. En armonía con ello, en el artículo 9.1 indica que los datos sensibles merecen una protección especial, bien por su naturaleza o bien por su relación con los derechos y libertades fundamentales de las personas. De esta manera prohíbe su tratamiento con determinadas excepciones. Se trata de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física.

Y es evidente que los datos relativos al Sr. Fidel , a los que tuvo acceso la acusada, no se encuentran en ninguna de las citadas categorías. Por ello, el perjuicio que alega el recurrente debería haberse acreditado, lo que no ha sucedido a juicio del Tribunal. Además, los datos del Sr. Fidel no han trascendido a terceras personas ajenas al procedimiento, y en concreto a sus clientes, por lo que no puede compartirse el perjuicio o daño moral que invoca.



La aportación al proceso no supuso revelación alguna, ya que se trataba de datos necesarios para la resolución de la contienda. En todo caso, además, la incorporación de los datos de carácter económico que pudieran afectar al acusado fue acordado por la autoridad judicial y no han trascendido fuera del procedimiento civil. Señala el recurrente que tal clase de información había sido denegada por la Agencia Tributaria. Sin embargo, tal afirmación no se ajusta totalmente a la realidad ya que el motivo de la denegación no fue que la autoridad judicial no pudiera tener conocimiento de tales datos, sino que la solicitud efectuada había sido incompleta al no reflejarse en la misma si la petición estaba amparada por alguno de los supuestos recogidos en la legislación tributaria. De hecho, la Letrada de la Administración de Justicia tenía posibilidad de acceso a los datos cedidos por la Agencia Tributaria, a través de la Base de Datos del Punto Neutro Judicial, gestionado por el Consejo General del Poder Judicial. Se trataba de la misma Base a la que había accedido la acusada.

El tratamiento de tales datos era pertinente conforme a lo dispuesto en los artículos 95 h) y 99.7 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria . La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales establece en su artículo 2.4 que el tratamiento de datos llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los órganos judiciales de los procesos de los que sean competentes, así como el realizado dentro de la gestión de la Oficina Judicial, se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y la propia Ley Orgánica, sin perjuicio de las disposiciones de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio , del Poder Judicial, que le sean aplicables. Por su parte, el Reglamento (UE) 2016/679 señala en su considerando (20) que "Aunque el presente Reglamento se aplica, entre otras, a las actividades de los tribunales y otras autoridades judiciales, en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros pueden especificarse las operaciones de tratamiento y los procedimientos de tratamiento en relación con el tratamiento de datos personales por los tribunales y otras autoridades judiciales. A fin de preservar la independencia del poder judicial en el desempeño de sus funciones, incluida la toma de decisiones, la competencia de las autoridades de control no debe abarcar el tratamiento de datos personales cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial". Igualmente, en el considerando (52) destaca que "Debe autorizarse asimismo a título excepcional el tratamiento de dichos datos personales cuando sea necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones, ya sea por un procedimiento judicial o un procedimiento administrativo o extrajudicial". A continuación, el artículo 6 del Reglamento dispone en su apartado 1 la licitud del tratamiento si se cumplen determinadas condiciones, entre las que relaciona en las letras e) y f) los siguientes supuestos: cuando el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, y para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

En análogos términos se pronunciaba el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 , de 13 de diciembre, vigente en el momento de los hechos objeto de enjuiciamiento.

Por último, aun cuando el acceso por parte de la acusada a los datos, se llevó a cabo antes de iniciarse el procedimiento de liquidación de gananciales, tal y como se recoge en el apartado de hechos probados de la sentencia recurrida, tal actuación se llevó a cabo "con finalidad de utilizar esa información en ejecución de la sentencia de divorcio y, concretamente, en la liquidación de la extinta sociedad de gananciales con su ex esposo". Además, la información se refería a unos fondos cuya adquisición originaria se remontaba al año 2006, respecto a los cuales se habían llevado a cabo operaciones de inversión, reinversión y enajenación, habiendo sido objeto de contienda en el procedimiento de liquidación de gananciales.

Conforme a lo expuesto, además de no haberse producido perjuicio para el recurrente, la decisión de la Sala de instancia que considera la falta de relevancia penal de la conducta de la acusada sobre la base de no apreciar menoscabo sustancial de bien jurídico tutelado por la norma penal, resulta razonado y razonable.

En consecuencia el motivo ha de rechazarse.

Cuarto.

El sexto motivo del recurso se articula por Infracción de Ley al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba por contener la sentencia unas valoraciones de los documentos absolutamente erróneas con su contenido y significado.

Considera el recurrente que la sentencia incurre en error cuando afirma que la acusada tenía derecho a conocer el documento que obtuvo ilícitamente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) relativo al fondo de inversión privativo de su exmarido; así como también al considerar que se limitó a exhibir el documento



en el procedimiento civil, ya que realiza una valoración errónea de los documentos en los que apoya dichas afirmaciones.

Cita como documentos que evidencian el error los documentos relativos a las diversas solicitudes de prueba efectuadas por la acusada en el procedimiento de liquidación de gananciales que tenían por objeto conocer la información patrimonial de su ex cónyuge y las resoluciones del Juzgado en cumplimiento de lo solicitado. También designa el oficio a través del cual la AEAT dio contestación a la petición de determinada información sobre el patrimonio del Sr. Fidel y el certificado de Bestinver, gestora del fondo en cuestión que acredita que el fondo es privativo del Sr. Fidel y que el movimiento del fondo se realizó con posterioridad a que se produjera la disolución de la sociedad de gananciales.

1. En relación al motivo de casación por error en la apreciación de la prueba esta Sala (sentencias núm. 936/2006, de 10 de octubre , 778/2007, de 9 de octubre y 424/2018, de 26 de septiembre), viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos: 1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ; 4) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Por tanto -se dice en las STS 765/2001, de 19 de julio - el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el Tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos casos, lo que estaría bajo discusión, sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque sus efectos de su estimación fueran distintos el referido vicio de error en la valoración probatoria presupone la autarquía demostrativa del documento que ha de serlo desde dos planos: 1º) El propiamente autárquico, lo que se ha venido denominando como literosuficiente, es decir que no precise de la adición de otras pruebas para evidenciar el error; y 2º) que no resulte contradicho por otros elementos de prueba obrantes en la causa, como, siguiendo lo expresamente establecido en el precepto, viene también señalando una reiterada doctrina jurisprudencial. (STS 310/2017, de 3 de mayo).

2. Los documentos citados por el recurrente carecen de la condición de literosuficiencia. Su lectura no conduce de forma inequívoca a la conclusión de que el Tribunal haya valorado erróneamente la prueba, y en ningún caso tienen aptitud suficiente para modificar el fallo.

El cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , elegido por el recurrente, es erróneo dado que este motivo exige como primer requisito que el error surja de forma incontestable del particular de un documento.

No estamos ante un supuesto en el que en base a un documento o documentos se deban excluir del relato fáctico unos hechos que erróneamente se han declarado probados. De hecho, conforme ya se ha expresado en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución, los documentos designados no revelan que la acusada no tuviera derecho a obtener determinada información en el procedimiento civil. También ha sido examinado el documento obtenido por la Sra. Luisa y que presentó en el pleito civil, el cual se refería a unos fondos cuya adquisición originaria se remontaba al año 2006, respecto a los cuales se habían llevado a cabo operaciones de inversión, reinversión y enajenación, habiendo sido objeto de contienda en el procedimiento de liquidación de gananciales, en cuyo seno, como señala la sentencia de instancia, aquélla tenía derecho a que afloraran los fondos de inversión de los que fuera titular el demandado, pues legítimamente se podía someter a controversia la determinación de su naturaleza privativa o ganancial. Además, continúa exponiendo la sentencia,



esta cuestión fue estudiada en el fundamento de derecho cuarto, apartado 5, de la sentencia que resolvió la formación de inventario, donde se analiza el certificado 1195/12 emitido por "Bestinver Gestión, S.A."

De la misma manera, en la providencia de 16 de mayo de 2012 se acordaba: "vista la existencia de un documento trasapelado del que no consta su aportación por ninguna de las partes ni resolución judicial admitiéndola a trámite, desglósesse el documento de los autos incorpórese al procedimiento que corresponda o en su caso quede en poder de la Sra. Secretaria hasta que determine su procedencia dejando a salvo la posibilidad de que las partes acrediten su aportación a los autos en debida forma y la resolución por la que se admite a trámite"

Del contenido de la citada providencia, lo único que aparece con claridad es que el documento en cuestión se encontraba dentro del procedimiento "trasapelado" y no constaba su aportación por ninguna de las partes.

En consecuencia, tales documentos por sí mismos no acreditan el error del Tribunal, sino que suponen una valoración diferente.

Como decimos en la sentencia núm. 1205/2011, de 15 de noviembre, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pueda conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, que es lo que pretende el recurrente.

Debe por último recordarse en este apartado la imposibilidad de alterar en este momento ningún presupuesto fáctico al ser objeto de recurso una sentencia absolutoria, respecto a la que únicamente cabe corregir errores de subsunción y fijar criterios interpretativos uniformes.

El motivo por tanto no puede acogerse.

Quinto.

El primer motivo del recurso se deduce por vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ambos en relación con el artículo 18.1 y 4 de la Constitución Española.

Señala el recurrente que la sentencia de instancia no protege el derecho del denunciante a controlar la información personal que sobre su patrimonio se encuentra recogida en los ficheros de datos de la AEAT, que comprende la oposición a que sus datos sean utilizados para fines distintos del legítimo que justificó su obtención, frente al delictivo acceso que realizó la acusada, dejando sin protección la intimidad de su excónyuge, al considerar admisible y justificado el acceso realizado por la acusada a esa información reservada, sin autorización y para fines particulares.

La queja que se formula a través de este motivo, ha obtenido extensa contestación en el fundamento tercero de esta sentencia, por lo que damos ahora por reproducido todo lo que allí se razonó y resolvió en sentido desestimatorio, evitando así reiteraciones innecesarias que sólo alargarían el contenido de esta resolución.

Únicamente cabe añadir que la absolución de la Sra. Luisa ha venido determinada por no integrar su actuación el delito de descubrimiento y revelación de secretos por el que era acusada, al no haber apreciado el Tribunal de instancia un menoscabo sustancial del bien jurídico que tutela la norma penal, ni la concurrencia de determinados elementos que integran el tipo penal, lo cual no implica una desatención de los derechos que puedan asistir al Sr. Fidel, sino la imposibilidad de atender a su petición dentro del proceso penal.

Así las cosas, el motivo no puede acogerse.

Sexto.

De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede imponer a la recurrente las costas de este recurso.

FALLO

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

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de Don Fidel, contra la sentencia n.º 364/2017, de fecha 27 de julio, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla, en la



causa seguida por delito de descubrimiento y revelación de secretos y del delito de infidelidad en la custodia de documentos en concurso con un delito de violación de secretos.

2º) Imponer al recurrente al pago de las costas causadas en el presente recurso.

3º) Comunicar esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Alberto Jorge Barreiro
Susana Polo Garcia Carmen Lamela Diaz

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.