BASE DE DATOS DE Norma CEF.-
Referencia: NCJ066337

TRIBUNAL SUPREMO
Sentencia 846/2022, de 26 de octubre de 2022
Sala de lo Penal
Rec. n.º 51/2021

SUMARIO:

Delito de descubrimiento y revelación de secretos. Elementos. Información sensible. Elemento subjetivo. Grabación de conversaciones telefónicas.
Difusión de grabaciones de conversaciones de teléfono gravadas en redes sociales; dos accesos inconsentidos a conversaciones telefónicas que sin autorización son difundidas, pero ni el relato fáctico ni la fundamentación de la sentencia que la desarrolla, se hace referencia alguna al carácter privado y a la afectación de la intimidad.
La estructuración del tipo del delito de descubrimiento y revelación de secretos, recordamos, se trata de un delito doloso en el que basta que el sujeto se represente la posibilidad de que cualquier persona pudiera resultar afectada por la utilización de los datos que obtiene; el delito se consuma tan pronto como el sujeto accede a los datos, tan pronto los conoce y tiene a su disposición; las conductas del artículo 197 deben ser realizadas en perjuicio del titular de los datos o de un tercero, refiriéndose al perjuicio al peligro de que los datos albergados en los ficheros pueden llegar a ser conocidos por personas no autorizadas; se trata de un delito intencional de resultado cortado. El carácter de peligro para la intimidad o del levantamiento del secreto que el tipo penal exige como fundamento de la acción realizada dependerá de la naturaleza de la información. No es necesario que la conversación grabada o intervenida sea íntima basta con que sea personal y que esté dentro de las lindes de la privacidad de las personas, pues si bien es cierto que la conducta declarada probada describe un acceso no consentido, la tipicidad en el delito el 197 exige que el contenido de lo divulgado y a lo que se ha accedido de forma inconsentida afecte a la intimidad de las personas y al carácter secreto de la conversación y de ello ha de dejarse constancia en el hecho probado, pues el tipo exige como elemento subjetivo del injusto la finalidad de afectar poner en peligro, la intimidad y el derecho a disponer de espacios reservados mediante la protección penal.
La norma penal no siempre puede, y debe, proteger cualquier tipo de lesión de la privacidad o la intimidad. Se requiere, por lo tanto, no sólo un acceso inconsentido, también una revelación y descubrimiento de un secreto con la condición de no divulgable.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 27, 28, 29, 56, 112 y 197.
Constitución Española, arts. 11.1 y 24.

PONENTE:

Don Andres Martinez Arrieta.

Magistrados:

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA
Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA
Don PABLO LLARENA CONDE
Don VICENTE MAGRO SERVET
Don SUSANA POLO GARCIA

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 846/2022

Fecha de sentencia: 26/10/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 51/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/10/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

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

Transcrito por: GM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 51/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 846/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D.ª Susana Polo García

En Madrid, a 26 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, interpuesto por Isidro , representado por la procuradora D.ª María José Velázquez García y defendido por el letrado D. Francisco Javier Espada Guerrero; por Julián , representado por la procuradora D.ª Rosa María Andrino Delgado y defendido por el letrado D. José Miguel Morcillo Gómez y por Lucio representado por la procuradora D.ª Cristina Lena Jiménez y defendido por el letrado D. Javier Liso Salesa, siendo parte recurrida D.ª Asunción representada por la procuradora D.ª Marta Pilar Gerona del Campo y defendida por el letrado D. Ricardo García de Arriba y el Ministerio Fiscal, contra la sentencia n.º 117/2020 de 17 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz en el recurso de apelación n.º 269/2020.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de lo Penal n.º 2 de Badajoz, instruyó Procedimiento Abreviado 132/2018, Diligencias Previas P.A. 162/2017, seguido contra Julián, Isidro, Lucio, y Romeo por un delito de descubrimiento y revelación de secretos, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública; ha ejercido la acusación particular D.ª Asunción, dictándose sentencia n.º 74/2020, de 6 de marzo que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- Se declara probado que el acusado, Lucio, mayor de edad, con antecedentes penales no computables, el día 5 de diciembre de 2016, cuando se encontraba en compañía de los también acusados, Romeo, mayor de edad, con antecedentes penales no computables, y Julián, mayor de edad, con antecedentes penales no computables, procedió a responder una llamada realizada por Asunción al teléfono de Julián - NUM000-.

Lucio, descolgó el teléfono y ante la pregunta de Asunción sobre si era " Julián" respondió que si para, con ánimo de vulnerar su intimidad, seguir en la conversación, sin sacarla de su error, y contestando a preguntas que le iba realizando y que no tenían ninguna relación con él, sino que iban dirigidas a Julián, prosiguiendo la conversación hasta que Asunción la dio por finalizada. Una vez finalizada la llamada, Lucio restituyó el teléfono a su propietario.

El acusado, Julián, a sabiendas de que la conversación se había quedado grabada en su teléfono móvil, y con conocimiento de que había sido obtenida haciéndose pasar Lucio por él, procedió a entregarla a Romeo para que éste la publicara, previa edición, en la red social Facebook.

El acusado, Romeo, una vez recibida la conversación grabada, y a sabiendas de que se había obtenido de forma ilícita, procedió a publicar un vídeo editado que contenía íntegramente la conversación entre Lucio y Asunción, cosa que hizo desde su perfil de Facebook " Romeo" alojado en la url: , en el grupo existente en dicha red social denominado "El club de debates urbanos de Badajoz", el día 6 de diciembre de 2016 a las 10:28 horas.

Los acusados, Lucio y Julián, a sabiendas de su origen ilícito, y habiendo intervenido el primero en la obtención de la grabación, pero no el segundo, procedieron a compartir el vídeo publicado por Romeo. Lucio lo hizo desde el perfil de Facebook Lucio alojado en la url: , del que es titular, el día 8 de diciembre de 2016, a las 07:00 horas. Julián lo compartió desde el perfil de Facebook Julián gbs alojado en la url: , del que es titular, el día 8 de diciembre de 2016 a las 11:26 horas, y a las 21:57 horas.

Segundo.

Se declara probado que el acusado, Isidro, mayor de edad, y sin antecedentes penales, el día 7 de diciembre de 2016 recibió una llamada de Asunción a las 12:1,8 horas que no pudo responder por ir conduciendo en ese momento. Ese mismo día a las 13:31 horas Isidro devolvió la llamada a Asunción durando la conversación 2 minutos y 43 segundos.

Cuando finalizó la llamada Asunción colgó el teléfono, pero al proceder a guardarlo realizó una llamada accidental a la última persona con la que había hablado, Isidro, a las 13:34 horas del mismo día. El acusado, descolgó el teléfono y pese a comprobar que no contestaba nadie y solo se escuchaba de fondo -en off- una conversación entre dos personas, con ánimo de vulnerar la intimidad de Asunción, se mantuvo a la escucha durante aproximadamente 1 minuto y 26 segundos. Tras finalizar la llamada el acusado, a sabiendas de que la conversación había sido grabada en su terminal, no procedió a su borrado, y con el mismo ánimo antes expresado procedió a entregar la grabación a su sobrino, Julián.

El acusado, Julián, una vez tuvo la grabación en su poder la sabiendas de su ilícita procedencia y en cuya obtención no había participado, procedió a entregarla a Romeo para que editase la grabación y publicase un vídeo de su contenido. Con posterioridad y tras ser publicado el- vídeo por Romeo, Julián procedió a compartirlo en su perfil de Facebook Julián gbs, ya reseñado, el día 8 de diciembre a las 23:20 horas y a las 23:54 horas.

El acusado, Romeo, una vez recibida la grabación procedió, a sabiendas de su ilícita procedencia, en cuya obtención no había intervenido, a editar un vídeo con el contenido íntegro de la grabación que finalmente público desde su perfil del Facebook, ya reseñado, en el grupo de Facebook "El club de debates urbanos de Badajoz", el día 8 de diciembre a las 23:17 horas.

Lucio no compartió este vídeo.

Tercero.

No se declara probado que los acusados, Lucio, Romeo y Julián hayan sostenido una campaña de acoso contra la persona de Asunción en redes sociales, ni físicamente, capaz de causar un grave perjuicio, temor, desasosiego o intranquilidad hasta el punto de variar aspectos básicos de su vida diaria.[...] "

En dicha sentencia se dictó el siguiente: "FALLO: CONDENO A D. Lucio Y D. Isidro, ya circunstanciados, como autores criminalmente responsables, cada uno, de UN DELITO DE DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS, previsto y penado en el art. 197.1 y 3 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la

responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

CONDENO a D. Julián, Ya circunstanciado, como autor penalmente responsable de DOS DELITOS DE REVELACIÓN DE SECRETOS, previstos y penados en el art. 197.3 PÁRRAFO SEGUNDO CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y pena de DOCE MESES DE MULTA CON UNA CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas conforme al art. 53 CP.

CONDENO a Romeo, Ya circunstanciado, como autor penalmente responsable de DOS DELITOS DE REVELACIÓN DE SECRETOS, previstos y penados en el art. 197.3 PÁRRAFO SEGUNDO CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el- tiempo de la condena, y pena de DOCE MESES DE MULTA CON UNA CUOTA DIARIA DE TRES EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas conforme al art. 53 CP.

Todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas en este procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

ABSUELVO a Lucio, Romeo Y Julián ya circunstanciados, del delito de acoso previsto y penado en el art. 112 ter.1 4ª CP, por el que habían sido acusados, con todos los pronunciamientos favorables a su instancia y con declaración de oficio de las costas procesales.[...] "

Recurrida en apelación la anterior sentencia por la representación procesal de Isidro, Julián y Lucio , se remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz, que vio el juicio oral y público la causa, dictando sentencia n.º 117/2020 de 17 de noviembre.

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que DESESTIMAMOS los recursos de Apelación formulados por las respectivas representaciones procesales de Isidro, Julián Y Lucio; PA n. 132/18, Recurso Penal núm. 269/20; Juzgado de lo Penal n. 2 de Badajoz, contra la SENTENCIA recaída en dicha instancia, debemos CONFIRMAR mentada resolución, con declaración de oficio de las costas procesales causadas en la alzada. [...] "

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por la representación de Isidro, Julián y Lucio, que se tuvieron por anunciados remitiéndose esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de los recurrentes, formalizaron los recursos alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Recurso de Isidro

I.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECrim por indebida aplicación de los artículos 27 y 56.1.2º del Código Penal al considerarlo autor del delito y revelación de secretos.

II.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECrim por vulneración de los arts. 11.1 de la Declaración Universal De Derechos Humanos y 24 Constitución Española. Vulneración de la presunción de inocencia de nuestro representado y de las garantías necesarias para su defensa que le han provocado indefensión.

III.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECrim por vulneración del artículo 120.3 de la ley de la Constitución Española y art. 142.3ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

IV.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECrim por vulneración de los artículos 1º, 2º.1, 3º, 5º.1, 23º 48º, disposición adicional 2ª.1 y 3ª de la ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y vulneración del art. 124.1 y 2 de la Constitución Española. vulneración de la seguridad jurídica y nulidad de actuaciones.

Recurso de Julián

PRIMERO; Se interpone recurso de casación por infracción de Ley al amparo de lo establecido por el artículo 847.1.b LECrim en relación con el 849.1º de la misma. Se denuncia como infringido el artículo 197 del Código Penal, denuncia que ya se realizó mediante interposición de recurso de apelación.

SEGUNDO; Se interpone recurso de casación por infracción de Ley al amparo de lo establecido por el artículo 847.1.b LECrim en relación con el 849.2º de la misma. Se denuncia error en la apreciación de la prueba en relación con la doctrina emanada de la STS 300/2015, de 19 de mayo, denuncia que también se efectuó en ambas instancias.

TERCERO; Al amparo del art. 852 LECrim, se interpone recurso por infracción de precepto constitucional, denunciándose como infringido el artículo 24 CE en relación con el art. 14 de la misma y el artículo 240-3º LECrim, denuncia también formulada en apelación.

Recurso de Lucio

Primero.

Al amparo de lo dispuesto en los artículos 849.1º de la LECrim por aplicación indebida del art. 197.1 así como posible inaplicación indebida del párrafo segundo del art.197.3 del Código Penal, en relación con el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Segundo.

Al amparo de los artículos 849.1º de la LECrim por aplicación indebida del art. 28 del Código Penal, así como posible inaplicación indebida del art. 29 del Código Penal, en relación a los artículos 852 de la LECrim y 5 apartado cuarto de la L.O.P.J. por infracción del artículo 24, apartado dos de la Constitución Española en relación con el derecho a la presunción de inocencia.

Tercero.

Vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la LECrim y 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación a la vulneración del principio de intervención mínima implícito en el art. 24 de la Constitución.

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Por Providencia de esta Sala de fecha 12 de septiembre de 2022 se señala el presente recurso para fallo el día 25 de octubre del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

La sentencia objeto del presente recurso de casación es la dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 1ª, que confirma en apelación la dictada por el Juzgado de lo Penal número 2 de Badajoz. Consecuentemente nos encontramos ante la modalidad específica de casación contra sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y para que las que el artículo 847.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite el acceso a la casación sólo por infracción de ley del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, por infracción de ley al aplicar indebidamente un precepto penal sustantivo que debe ser identificado en la impugnación. De acuerdo con los criterios interpretativos de esta Sala sobre la casación de este tipo de resoluciones penales, contenidos en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 9 de junio del 2016, desarrollado en la sentencia 210/2017, de 28 de marzo, las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en apelación de las dictadas por el Juzgado de lo Penal, solo podrán ser recurridas por infracción de ley del número 1 del artículo 849 de la ley procesal, debiendo ser inadmitidos los recursos planteados por error de hecho en la valoración de la prueba, por vulneración de derechos fundamentales y por quebrantamiento de forma. En ese sentido, deben ser inadmitidos las impugnaciones que se expresen duda sobre la conformación del relato fáctico, debiendo ser respetados los hechos declarados probados, al tiempo que debe exigirse un interés casacional para fundar el pronunciamiento jurisdiccional de esta Sala.

Desde la perspectiva expuesta, deben ser inadmitidos el primer motivo opuesto, por el recurrente Isidro en cuanto denuncia la indebida aplicación del artículo 27 del Código Penal cuyo fundamento de impugnación consiste en afirmar que la actuación del recurrente no fue dolosa, afirmación que choca frontalmente con el hecho declarado

probado que describe la conducta del acusado Lucio que grabó la conversación mantenida con la víctima haciéndose pasar por quien no era destinatario de la misma, entregándosela a otros acusados para su edición y difusión, afirmando el carácter voluntario de la conducta. De la misma manera debe ser inadmitido el motivo segundo, en cuanto a denuncia la vulneración del artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 24 de la Constitución, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y las garantías necesarias para su defensa. Y de igual manera debe ser inadmitido el tercer motivo en cuanto cuestiona la valoración de la prueba realizada con invocación del artículo 120.3 de la Constitución y 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. También debe ser inadmitido el número cuatro de los motivos de oposición en el que denuncia la vulneración del principio de seguridad jurídica en referencia a la actitud del Ministerio Fiscal del primer señalamiento del juicio, con el que se había acordado una calificación absolutoria para el recurrente.

En cuanto al recurso formalizado por el condenado Julián, el motivo segundo debe ser inadmitido al denunciar el mismo un error en la apreciación de la prueba en referencia a la prueba documental que a su juicio cuestiona la participación en el mismo de este recurrente. Igualmente debe ser inadmitido el motivo tercero al cuestionar la vulneración de un precepto constitucional, el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Con relación a un recurrente Lucio deben ser inadmitidos los motivos segundo y tercero al denunciar de los mismos errores de hecho en la apreciación de la prueba y vulneración de derechos fundamentales.

En los anteriores motivos que han sido inadmitidos se cuestiona la conformación del hecho probado instando a esta Sala una nueva valoración de la prueba, impugnación que es ajena al ámbito del recurso de casación contra sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en apelación de las dictadas por el Juzgado de lo Penal.

Resta por examinar los motivos primero del recurrente Lucio y el primero del recurrente Julián, ambos referidos al cuestionamiento de la tipicidad de los hechos declarados probados el delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197 del Código Penal. La reforma del régimen de casación introducida pues la Ley 41/2015 condiciona su admisión a la denuncia de una infracción de ley por la indebida aplicación o inaplicación de una norma penal sustantiva, requiriendo un interés casacional que fundamente el recurso. Con ello se pretende reforzar la función nomofiláctica que ha de desarrollar el Tribunal Supremo permitiendo, de un lado, que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre todo el ámbito de la jurisdicción penal, asegurando la vigencia del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, que ha de predicarse tanto respecto de la ley como a su interpretación, y fortalecer el principio de seguridad jurídica, haciendo que la norma penal sea previsible para todos los ciudadanos. Forma parte de la impugnación la exposición de un interés casacional en que el principio de legalidad adquiera su total dimensión, para asegurar la función de policía jurídica que nos compete.

En el caso este error se produce pues el hecho probado no permite la aplicación del tipo penal del descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197 que se ha aplicado en la sentencia y por lo que han sido condenados los recurrentes.

Recordemos el hecho probado. Declara que el acusado Lucio, en compañía de otros acusados, procedió a responder una llamada realizada por quien ha sido declarada perjudicada en los hechos. Descuelga el teléfono y al ser preguntada sobre si era Julián, respondió afirmativamente para seguir la conversación sin sacarla de su error y contestando a las preguntas que le iba realizando y que no tenían ninguna relación con él, siguiendo la conversación hasta que terminó. Continúa el relato fáctico afirmando que conocedor de que la conversación había quedado grabada se lo entregó un tercero para publicarla en la red social Facebook. Continúa el relato fáctico afirmando quien dos días después de los hechos otro de los acusados volvió a recibir la llamada de la misma persona, llamada telefónica que no pudo responder. Al devolver la llamada oyó como la persona que le había llamado hablaba con una tercera persona y procedió a grabar esa conversación, que al igual que el anterior reprodujo en la red social anteriormente empleada y difundir las dos grabaciones.

El hecho probado por lo tanto describe dos accesos inconsentidos a conversaciones telefónicas que sin autorización son difundidas, pero ni el relato fáctico ni la fundamentación de la sentencia que la desarrolla, se hace referencia alguna al carácter privado y a la afectación de la intimidad que el tipo penal del artículo 197 exige para la tipicidad de la conducta. Como dijimos en la Sentencia 259/2022, de 16 de marzo, el artículo 197 no protege cualquier afectación del derecho a la privacidad. La protección penal solo se activa frente a específicos modos de lesión mediante los que un tercero no autorizado accede al dato divulgado por alguna de las formas prohibidas precisadas en el tipo. La norma penal no siempre puede, y debe, proteger cualquier tipo de lesión de la privacidad o la intimidad. Se requiere, por lo tanto, no sólo un acceso inconsentido, también una revelación y descubrimiento de un secreto. En el hecho probado ha de hacerse constar datos suficientes para constatar la efectiva intromisión en el ámbito de privacidad que el titular quiere evitar sea conocido por terceras personas ajenas a su autorización.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, por todas STS 616/2022, de 22 de junio el artículo 197 del Código Penal se encuentra ubicado dentro de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos y pertenece al título X del libro II , de los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio, y, por ello, el bien jurídico protegido son los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen garantizados por el artículo 18.1 de la Constitución, y forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, que queda sustraído a intromisiones extrañas, destacando la necesaria protección frente al creciente

desarrollo de medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión y de datos y circunstancias que pertenecen a la intimidad.

La intimidad es un término equívoco cuyas distintas acepciones vienen a coincidir la existencia del ámbito de privacidad que cabe considerar como secreto en el sentido de aparecer enmarcado en un ámbito de dominio de su titular para excluir lo de intromisiones de terceros. El ámbito del secreto quizás sea más extenso y se refiere al ámbito de lo que el titular quiere evitar sea conocido por terceras personas no autorizadas por él. En este sentido el Tribunal Constitucional en sentencia 73/1982 y 57/ 1994 señaló que la idea de secreto resulta conceptualmente indisociable de la intimidad: ese ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás.

La estructuración del tipo del delito de descubrimiento y revelación de secretos, recordamos, se trata de un delito doloso en el que basta que el sujeto se represente la posibilidad de que cualquier persona pudiera resultar afectada por la utilización de los datos que obtiene; el delito se consuma tan pronto como el sujeto accede a los datos, tan pronto los conoce y tiene a su disposición; las conductas del artículo 197 deben ser realizadas en perjuicio del titular de los datos o de un tercero, refiriéndose al perjuicio al peligro de que los datos albergados en los ficheros pueden llegar a ser conocidos por personas no autorizadas; se trata de un delito intencional de resultado cortado: el acceso a la información, su apoderamiento o divulgación comporta el daño a su derecho a mantener los secretos ocultos cuando se trata de datos sensibles. En la sentencia 278/2022, de 23 de marzo, reseñábamos la necesidad de que el hecho probado deba reflejar el grado de específica lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido para comprobar si se ajusta el núcleo esencial de la prohibición penal. Lo que es lógico para medir la relevancia normativa del incumplimiento de lo prohibido por la norma penal. El carácter de peligro para la intimidad o del levantamiento del secreto que el tipo penal exige como fundamento de la acción realizada dependerá de la naturaleza de la información. Así dijimos en la sentencia a la que acabamos de hacer referencia, que si se trata de información relativa a particulares constituirá el secreto se abarca informaciones sensibles o relevantes que afecten a la esfera íntima, en los términos a que se refiere el artículo 197 del Código Penal. Si se trata de secretos que afectan a la vida pública deben estar especialmente afectados y calificados de conformidad con el procedimiento que permite atribuir esa calificación. En todo caso la determinación del nivel de protección penal de las simples informaciones requiere un esfuerzo ponderativo que asegure la aplicación del precepto dentro de los límites que son propios del derecho penal. En el mismo sentido la sentencia 180/2018, de 13 de abril, recuerda la necesidad de que la información cuya divulgación pueda ser castigada penalmente debe ser equiparable a la del secreto, al menos en la condición de no divulgable.

En el hecho probado no se hace referencia alguna al carácter íntimo o secreto de la conversación a la que indebidamente se ha accedido y que ha sido divulgada sin autorización. No basta, como sostiene la sentencia objeto de esta casación en el fundamento de derecho tercero, con la afirmación de la tipicidad de la conducta "cualquiera que sea el contenido de la grabación, pues el concepto de intimidad hay que interpretarlo en el sentido más acorde con la protección que dispensa la Constitución a este derecho fundamental. No es necesario que la conversación grabada o intervenida sea íntima basta con que sea personal y que esté dentro de las lindes de la privacidad de las personas, cuando ocurre en el caso enjuiciado", pues si bien es cierto que la conducta declarada probada describe un acceso no consentido, la tipicidad en el delito el 197 exige que el contenido de lo divulgado y a lo que se ha accedido de forma inconsentida afecte a la intimidad de las personas y al carácter secreto de la conversación y de ello ha de dejarse constancia en el hecho probado, pues el tipo exige como elemento subjetivo del injusto la finalidad de afectar poner en peligro, la intimidad y el derecho a disponer de espacios reservados mediante la protección penal.

Consecuentemente el motivo será estimado, procediendo dictar segunda sentencia con absolución de los recurrentes.

FALLO

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

1.º) Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Isidro, Julián y Lucio, siendo parte recurrida D.ª Asunción representada por la procuradora D.ª Marta Pilar Gerona del Campo y defendida por el letrado D. Ricardo García de Arriba y el Ministerio Fiscal, contra la sentencia n.º 117/2020 de 17 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz en el recurso de apelación n.º 269/2020.

2.º) Declarar de oficio el pago de las costas causadas por los recurrentes en este recurso de casación.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Superior de Justicia de procedencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION NÚM.: 51/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D.ª Susana Polo García

En Madrid, a 26 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, interpuesto por Isidro , representado por la procuradora D.ª María José Velázquez García y defendido por el letrado D. Francisco Javier Espada Guerrero; por Julián , representado por la procuradora D.ª Rosa María Andrino Delgado y defendido por el letrado D. José Miguel Morcillo Gómez y por Lucio representado por la procuradora D.ª Cristina Lena Jiménez y defendido por el letrado D. Javier Liso Salesa, siendo parte recurrida D.ª Asunción representada por la procuradora D.ª Marta Pilar Gerona del Campo y defendida por el letrado D. Ricardo García de Arriba y el Ministerio Fiscal, contra la sentencia n.º 117/2020 de 17 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz en el recurso de apelación n.º 269/2020.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida añadiendo los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

Segundo.

Por las razones expuestas en el fundamento de derecho único de esta resolución se absuelve a los recurrentes del delito de descubrimiento y revelación de secretos por el que habían sido acusados.

FALLO

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

Absolver a Isidro, Julián y Lucio como autores del delito de descubrimiento y revelación de secretos por el que habían sido condenados.

Se declaran de oficio las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

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.