



Juzgado de lo Penal nº 16 de Madrid.  
P.A. nº 38/09

Fiscalía Provincial de Madrid

### **AL JUZGADO DE LO PENAL**

**EL FISCAL**, al amparo de lo establecido en los artículos 790 a 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por el presente escrito interpone **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia nº 531/2009 de fecha 18 de diciembre de 2009, de ese Juzgado, dictada en el procedimiento reseñado, basándose en los siguientes

#### **MOTIVOS:**

**PRIMERO:** Infracción de precepto legal por indebida aplicación del artículo 197.2, 3, primer párrafo y 5 del Código Penal, en lugar del artículo 197.3, párrafo segundo y 5 por el que formulaba acusación el Ministerio Fiscal.

La Sentencia objeto de recurso relata en sus HECHOS PROBADOS (ÚNICO) que:

“Los acusados DANIEL ANIDO DÍAZ y RODOLFO IRAGO FERNÁNDEZ, mayores de edad y sin antecedentes penales, el día 17 de junio de 2003, en calidad de director y subdirector, respectivamente, de la cadena de radio Cadena Ser, cedieron a la sociedad Ser.com los nombres, apellidos, domicilio y afiliación al Partido popular de 78 ciudadanos de la localidad de Villaviciosa de Odón (Madrid). Estos datos los obtuvieron de persona que no han querido identificar en el ejercicio de su derecho al secreto profesional y protección de fuentes de información. Tal lista de afiliados con los datos personales citados era de uso exclusivo del Partido Popular y carecían los acusados de la necesaria autorización de las personas afectadas para proceder a su necesaria publicación o cesión a otra entidad para su publicación”.

En el Fallo, la Sentencia impugnada condena a los acusados “como autores de un delito de revelación de secretos, ya definido y con la concurrencia de la eximente incompleta de obrar en el ejercicio de un derecho”.

En el Fundamento de Derecho Segundo, que recoge la calificación jurídica de los hechos, establece el Juzgador de instancia que los hechos probados son legalmente constitutivos de un delito de revelación de secretos del artículo 197,

apartados 2, 3 primer párrafo y 5 del Código Penal. Considera el Juzgador que la acción de los acusados descrita en los hechos probados es subsumible en el segundo inciso del artículo 197.2 C.P. así como, en la conducta descrita en los tipos agravados de los apartados 3, párrafo primero y 5 del mismo precepto legal.

Discrepamos del Juzgador de Instancia en cuanto a la calificación jurídica de los hechos, considerando que los hechos son constitutivos de un delito de revelación de secretos previsto y penado en el párrafo segundo del apartado 3 y apartado 5 del artículo 197 del Código Penal, y así se calificó por el Ministerio Fiscal en trámite de conclusiones definitivas tras modificar la calificación provisional.

La conducta típica descrita en el apartado 2 del artículo 197 C.P., que junto al apartado 1, recoge el delito de descubrimiento de secretos, describe el tipo básico de los recientemente llamados por la doctrina delitos contra la libertad informática o “habeas data”, esto es, de los delitos que atentan contra la intimidad de las personas desvelando o, más ampliamente, haciendo un uso ilegítimo de los datos personales insertos en un programa informático -o en cualquier otro tipo de archivo público o privado- ( STS 234/1999 de 18 de febrero).

La acción recogida en los dos incisos de dicho tipo delictivo - apoderarse, utilizar o modificar en el primer inciso, acceder, utilizar o modificar en el segundo-, siempre realizados en perjuicio de tercero – o del titular de los datos en el inciso segundo-, es prácticamente la misma, pues apoderarse viene a significar lo mismo que acceder, en el sentido de controlar, hacerse con algo, tener posibilidad de disponer la misma; utilizar es lo mismo que servirse de algo, y modificar y alterar es cambiar o transformar.

En cualquier caso, la conducta típica supone que el sujeto activo bien se apodera bien accede directamente a los datos reservados insertos en un fichero o soporte informático, electrónico o telemático, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Esto es, el tipo del apartado 2 del artículo 197 sanciona el apoderamiento, el acceso o la utilización de datos reservados, si bien limita la penalización de dicha conducta a que tal acceso se haga por el sujeto activo en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado.

El tipo agravado previsto en el párrafo primero del apartado 3 del artículo 197 C.P. sólo puede ser cometido por quien previamente ha llevado a cabo el tipo básico, quien incurre en mayor responsabilidad cuando, además, transmite a otras personas el conocimiento al que ha llegado ilícitamente, consiguiendo así una mayor lesión del bien jurídico, que justifica la elevación de la pena.

El párrafo segundo del apartado 3 del artículo 197 C.P. recoge un tipo autónomo que supone una situación previa, en la que, de modo ilícito, se han descubierto datos o hechos, supone también la existencia de una persona que no ha participado en tal descubrimiento o captación, pero que conoce que el

origen de tales datos es ilícito, y partiendo de esta situación, el sujeto activo revela, difunde o cede esos datos o hechos a terceros.

En el presente supuesto y de acuerdo con la narración de los HECHOS declarados PROBADOS en la sentencia impugnada, los acusados no tuvieron participación en el descubrimiento o captación de los datos, pues resulta acreditado que la lista de afiliados al Partido Popular de la localidad de Villaviciosa de Odón y sus datos personales “los obtuvieron de persona que no han querido identificar en el ejercicio de su derecho al secreto profesional y protección de fuentes de información”. Su conducta consistió en vulnerar la intimidad de un tercero cediendo sus datos personales a terceros, la sociedad Ser.com, siendo finalmente difundidos por la misma, acción que es subsumible en el tipo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 197 C.P., habida cuenta que la cesión de los datos se practicó “con conocimiento de su origen ilícito”, ya que sabían que no contaban con la autorización de los titulares de los datos (Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia impugnada), “y sin haber tomado parte en su descubrimiento”, esto es, en el previo acceso y apoderamiento de los datos en el registro correspondiente.

**SEGUNDO: Infracción de precepto penal por indebida aplicación del artículo 68 C.P. en relación con la aplicación del artículo 20.7 y 21.1 C.P. en cuanto a la proporcionalidad de la pena impuesta.**

El artículo 68 C.P. prevé la rebaja en uno o dos grados de la pena prevista en la ley para el delito de que se trate cuando se aprecie la concurrencia de eximente incompleta del artículo 21.1 C.P.; tratándose de una discrecionalidad reglada pues el Juzgador habrá de atender al número y la entidad de los requisitos que falten o concurren y a las circunstancias personales de su autor.

En la Sentencia impugnada se aprecia en ambos acusados la concurrencia de la eximente incompleta de obrar en el ejercicio legítimo de un derecho o cargo del artículo 20.7º en relación con el artículo 21.1º del C.P., como interesó el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, si bien rebaja la pena a imponer en un solo grado, frente a la reducción en dos grados solicitada por el Ministerio Fiscal, atendiendo a la larga trayectoria profesional y cualificación de los acusados “que les permitía perfectamente distinguir entre la averiguación de los datos reservados necesarios e imprescindibles para la confección de una noticia veraz y los que en modo alguno eran necesarios para la presentación de la noticia, esto es su publicación o, en su caso, cesión”, y por la concurrencia de numerosos perjudicados.

Siendo ciertamente una facultad discrecional del juzgador la rebaja en uno o dos grados de la pena a imponer, consideramos que en el presente supuesto es procedente la rebaja en dos grados, habida cuenta que si bien conforme al artículo 68 C.P. uno de los parámetros son las circunstancias personales del autor, y efectivamente en el presente caso se trata de profesionales de la información muy cualificados, director y subdirector de informativos de la

cadena de radio Cadena Ser, sin embargo, conforme a la sentencia impugnada su conducta consistió en ceder los datos reservados a la sociedad Ser.com que los difundió, sin que resulte acreditado que fueran responsables de su publicación a través de este medio, como se recoge en la valoración de la prueba que realiza el Juzgador de instancia en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia impugnada, habiendo declarado los acusados en el plenario que facilitaron a Ser.com el soporte documental que constituía la base de la información, y por tanto, servía para contrastar la veracidad de la misma, tratándose de una información de interés público –existencia de presuntas irregularidades de afiliación a un partido político, denunciadas por la propia alcaldesa de la localidad, inmersas en un presunto estado de corrupción urbanística, como se señala en el Fundamento de Derecho Cuarto -.

Como señala la STS 234/1999 de 18 de febrero, la “dificultad de desvincular la difusión lícita de una noticia del acceso ilícito a ciertos datos que son presupuesto de aquélla, que se da inevitablemente a veces en la actuación del profesional de la información, puede llevar a cuestionar la tipicidad de la conducta si, una vez conocidos los datos reservados que son imprescindibles para la confección de una noticia veraz, el profesional se abstiene de publicarlos en tanto no lo son para la presentación de la noticia. Pero en modo alguno la actuación dejará de ser típica, ni podrá estar amparada por una eximente completa del ejercicio legítimo de un derecho, cuando tras acceder ilícitamente a los datos, se procede a su publicación en el contexto de una noticia que no los necesita”. En ese caso la Sala estimó que el comportamiento del acusado debía beneficiarse de los efectos ampliamente atenuatorios de la eximente incompleta e imponerse la pena inferior en dos grados.

Por todo lo expuesto, el Fiscal interesa se tenga por interpuesto en tiempo y forma el recurso formulado, y se tramite el mismo con arreglo a derecho, hasta por la Ilma. Audiencia Provincial se proceda a dictar Sentencia por la que se estime el Recurso ahora interpuesto y se revoque la Sentencia recurrida en cuanto a la condena de los acusados como autor de un delito de revelación de secretos del artículo 197.2, 3 y 5 del Código penal y se dicte en su lugar otra conforme a lo interesado por el Fiscal en conclusiones definitivas.

Madrid, 7 de enero de 2010