



Roj: **STS 4287/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:4287**

Id Cendoj: **28079120012019100714**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2019**

Nº de Recurso: **1412/2018**

Nº de Resolución: **634/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 15211/2017,**
STS 4287/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 634/2019

Fecha de sentencia: 19/12/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1412/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/09/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona. Sección Séptima

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 2ª

Transcrito por: LMGP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1412/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 634/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Susana Polo García

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 19 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación 1412/2018 interpuesto por **Blanca**, representada por el procuradora DOÑA VICTORIA BRUALLA GÓMEZ DE LA TORRE bajo la dirección letrada de DOÑA PAULA ROVIRA LLOR; por **Ángeles**, representada por el procurador DON GUILLERMO GARCÍA SAN MIGUEL HOOVER bajo la dirección letrada de DON HERNAN HORMAZÁBAL MALAREE; **Pablo Jesús**, representando por el procurador DON ÁLVARO GARCIA DE LA NOCEDA bajo la dirección letrada de DOÑA LOURDES GONZÁLEZ MÁRQUEZ; **Dolores**, representado por el procurador DON ÁLVARO GARCÍA DE LA NOCEDA bajo la dirección letrada de DON CARLOS GARCÍA IZQUIERDO; **Isidora**, representando por la procuradora DOÑA CRISTINA GRAMAGE LÓPEZ bajo la dirección letrada de DON ÁLVARO SENA DE LA PAZ Y **Eulalio**, representado la procuradora DOÑA CELIA FERNÁNDEZ REDONDO bajo la dirección letrada DOÑA MARÍA ISABEL CARRETERO MIGUEL, contra la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, en el Rollo de Sala Procedimiento Abreviado 55/2016, en el que se condenó a los recurrentes como autor penalmente responsable del delito contra la intimidad en su modalidad de revelación de secretos previsto y penado en el artículo 197 del Código Penal y del delito de cohecho previsto y penado en el artículo 419 del Código Penal. Ha sido parte recurrida el **MINISTERIO FISCAL, LA GENERALITAT DE CATALUÑA**, representado por DON ANIBAL BORDALLO HUIDOBRO bajo la dirección letrada de MERCEDES GONZÁLEZ RUANO y Gerardo, representado por la procuradora DOÑA TERESA GAMAZO TRUEBA.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Instrucción número 17 de Barcelona incoó Diligencia Previas 2179/2011 por delito de revelación de secretos y cohecho, contra Isidora, Eulalio, Pablo Jesús, Dolores, Ángeles, Blanca y Gerardo, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima. Incoado el Rollo de procedimiento Abreviado 55/2016, con fecha 23 de noviembre de 2017 dictó sentencia n.º 765/2017 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO. - Se dirige la acusación contra las siguientes personas, mayores de edad y sin antecedentes penales, a excepción de la primera:

Isidora, titular de DNI número NUM000, ejecutoriamente condenada por sentencia firme de 22 de julio de 2002 a la pena de un año de prisión y seis meses de multa con responsabilidad personal subsidiaria de 90 días por un delito de apropiación indebida, habiendo sido suspendida la pena de prisión en fecha de 22 de abril de 2008 por un plazo de cinco días, lo que fue notificado en fecha 7 de mayo de 2008. En el momento de los hechos se dedicaba junto a su marido a la comercialización de informes sobre datos reservados.

Eulalio, titular de DNI n.º NUM001. En el momento de los hechos se dedicaba junto a su esposa a la comercialización de informes sobre datos reservados.

Pablo Jesús, titular de DNI n.º NUM002, quien en el momento de los hechos se hallaba jubilado desde fecha 22 de enero de 2011, había sido funcionario del cuerpo administrativo de la Generalitat de Cataluña, y había prestado servicios en la Oficina del Servei de Ocupació (SOC) de Badalona, sita en la Plaza Game Guasch n.º 2 de Badalona-Casagemes desde enero de 1998 hasta la fecha de su jubilación.

Dolores, titular de DNI n.º NUM003, quien en el momento de los hechos era funcionaria interina del. Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, con destino en Oficina del INEM-Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), sita en la Plaza Carne Guasch n.º 2 de Badalona-Casagemes.

Blanca, titular de DNI n.º NUM004, quien en el momento de los hechos era funcionaria del cuerpo auxiliar administrativo de la Generalitat de Cataluña con destino en la Oficina del Servicio de Ocupación (SOC), sita en Plaza Carne Guasch n.º 2 de Badalona-Casagemes.

Los acusados Isidora y Eulalio, a través de las mercantiles "Investigación comercial Edumer, SL" y "New Val Zones, SL" de las que era administrador único el acusado, venían dedicándose desde hacía varios años a la comercialización a gran escala de datos de carácter personal reservado, siendo sus clientes empresas relacionadas con la elaboración de informes comerciales y patrimoniales, tales como "informes Comerciales Geincoga SL", "Informes Comerciales Indaga, SL", "Informes Alear, SL", "Incofisa Gestión Integral de Recobro, S.L", entre otras, que a su vez tenían como cliente últimos a entidades bancarias o financieras que utilizarían esos datos para comprobación de solvencia y en supuestos de morosidad.

Durante el periodo investigado entre enero de 2011 a mayo de 2012, y más concretamente entre finales de noviembre de 2011 y principios de mayo de 2012, los acusados Isidora y Eulalio, puestos de común acuerdo en la acción y en resultado, tanto entre sí como el acusado Pablo Jesús ; conocido como " Santos ", se dedicaron a la obtención, intermediación, comercialización y distribución a gran escala de datos reservados de carácter personal y laboral de cientos de personas.

Dicha información reservada la obtenían a través de este último, quien aprovechándose de la condición de funcionario que había ostentado en la Oficina del SOC de Badalona, organizó una red de contactos entre funcionarios de dicho Servicio así como del Servicio de Empleo Público (SEPE), fundamentalmente con destino en la Oficina de Badalona- Casagemes sita en calle Carme Guasch número 2, pero también en la Oficina de Barcelona sita en calle Mallorca número 33, siendo éstos como mínimo los acusados Dolores , Blanca , Ángeles y Gerardo .

De esta forma, 'los acusados Isidora , Eulalio y Pablo Jesús , éste último como intermediario, teniendo pleno conocimiento de la condición de funcionarios con acceso a las bases de datos oficiales del SOC, SEPE y de la TGSS de todos o de algunos de aquellos cuatro acusados, se especializaron en la obtención ilícita, rápida y masiva de datos personales y laborales, que los dos primeros revendían a sus clientes, a razón de 14 a 20 euros por consulta relativa a una persona física.

El acusado Adriano , en cumplimiento de la función de intermediario que tenía encomendada y por la que era gratificado por los acusados Eulalio y Isidora , se encargaba de recoger las peticiones. de datos reservados que le entregaban prácticamente a diario estos dos acusados, para repartirlas entre los cuatro funcionarios acusados, así como de recoger, de éstos los datos ya obtenidos ilícitamente para hacerlos llegar a aquellos.

Los acusados Dolores , Blanca , Ángeles y Gerardo , abusando de su respectiva condición de funcionarios .y de su respectiva autorización o de su disponibilidad para consultar la base de datos de la Seguridad Social, del Servicio Estatal de Empleo Público (SEPE) conocida bajo las siglas SILCOL o del Servicio de Ocupación de la Generalitat de Cataluña conocida bajo las siglas SICAS, contravinieron los deberes propios de su puesto de trabajo al realizar por petición del acusado Pablo Jesús y por encargo de los acusados Isidora y Eulalio , centenares de consultas semanales en aquellas bases de datos, teniendo perfecto conocimiento del carácter ilícito de las mismas.

A tales efectos y con la finalidad última de gratificar la obtención ilícita de aquellos datos reservados, los acusados Isidora y Eulalio satisfacían la cantidad de entre 8 a 10 euros al acusado Pablo Jesús por consulta relativa a una persona física, quién a su vez compartía esta contraprestación económica con cada uno de los funcionarios acusados a razón de 3 euros por consulta.

Durante el periodo comprendido entre finales de noviembre de 2011 a primeros de mayo de 2012, se accedió ilícitamente como mínimo y en la forma descrita a datos reservados de un total de unas. *2.061 personas físicas*. En concreto:

A.- Durante el periodo comprendido entre los días 16 abril a 7 de mayo de 2012, los acusados Isidora y Eulalio por intermediación del acusado Pablo Jesús y a través de la acusada Dolores , quien accedió en diferentes días y horas a la base de datos de la Seguridad Social mediante su código de usuario y contraseña, obtuvieron para su comercialización datos reservados de *529 personas*, consistentes en la fecha de nacimiento, domicilio, fecha de alta o baja en la Seguridad Social como autónomo, como empleado por cuenta ajena con indicación del CIF del empleador o incluso su nombre y DNI, o como empleado agrario, como perceptor de prestación por desempleo o de subsidio, viudedad; maternidad o jubilación, como persona en situación de incapacidad laboral, así como si carecían de datos laborales a pesar de estar afiliados, y en algún caso el nombre y número de. DNI correcto.

Entre esas 529 personas se hallaban como mínimo las 99 siguientes: Bienvenido , Braulio ; Camilo , Mónica , Celso , Cirilo , Olga , cuyos datos reservados habían sido solicitados por "Informes Alear, SL".

Cornelio , cuyos datos habían sido solicitados también por "Informes Alear, SL", respecto del que, a pesar de que no consta acreditado acceso concreto a las bases de datos del SEPE o de la Seguridad Social en el periodo indicado, la acusada Dolores facilitó a aquellos otros acusados, su fecha de nacimiento, domicilio, fecha de baja en la Seguridad Social, nombre y DNI del empleador Eleuterio ; Eloy , Sabina , Ernesto ; Tamara , Felix , Fidel , Francisco , Gabino , Apolonia , Gregorio , Hermenegildo , María Purificación , Adela , Africa , Jacinto , Javier , Amparo , Concepción , Cristina , Ascension , Leoncio , Lorenzo , Bibiana , Camino , Caridad , Maximiliano , Moises , Felisa , Coro , Paulino , Teodoro , Urbano , Vicente , Jose Luis , Benita , Federico , Encarna , Edemiro , Carlota , Carolina , Genaro , Clara , Gonzalo , Gumersindo , Florencia , Evelio -también accedió a sus datos personales reservados a través de la base de datos propia del SEPE-, Diana , Inocencio , Isidro , Enriqueta , Jesús , Jorge , Fátima , Lourdes , Piedad .

Leovigildo , Manuela , Lucio , Gloria , Herminia , Melchor , Modesto , Laura , Olegario , Ovidio , Lucía , Raquel , Raimundo , Ricardo , Marta , Milagros , Sabino , Sebastián , cuyos respectivos datos reservados habían sido solicitados por un cliente denominado " Segundo "

Sixto , Zaira , Juan Ignacio , María Cristina , Juan Pablo , Pedro Jesús , Ángel Jesús , Camila , Abelardo , Adrian , Aida , Evangelina ; Ángela , Crescencia , Aurora o Begoña .

B.- A primeros de mayo de 2012, los acusados Isidora y Eulalio solicitaron a través del acusado Pablo Jesús , datos reservados para su, comercialización de 23 *personas*, los cuales fueron obtenidos ilícitamente por la acusada Dolores en fechas 4 y 7 de mayo de 2012 accediendo a la base de datos de la .Seguridad Social mediante su código de usuario y contraseña, consistiendo tales datos en la fecha de nacimiento, domicilio, fecha de alta ó baja como 'autónomo,' como "empleado por cuenta ajena con indicación por desempleo " o subsidio, jubilación, como persona en situación de incapacidad laboral, así como si carecían de datos laborales a pesar de estar afiliados, y en algún caso el nombre y número ele DNI correcto.

Siendo estas personas las siguientes: Calixto , Carmelo , Felicísima , Celestino , Cesareo , Debora , Cristobal , David , Bernardino ; Modesta , Ambrosio , Estefanía , Eliseo , Emilio , Eusebio , Ramona , Ezequiel , Desiderio , Gaspar , Esteban , Eulogio , Lorena y Valle , cuyos respectivos datos reservados habían sido solicitados por un cliente denominado " Segundo ".

C.- Asimismo, durante el periodo comprendido entre el 12 de diciembre de 2011 al 28 de febrero de 2012, la acusada Dolores entregó al acusado Pablo Jesús en cumplimiento del encargo realizado por los acusados Isidora . y Eulalio , datos reservados obtenidos ilícitamente en igual forma de un total de 1453 *personas*.

C.- Entre los días 20 y 21 de diciembre de 2011, los acusados Isidora y Eulalio , para su venta a "Incofisa Gestión Integral de Recobro, SL", obtuvieron a través del acusado Pablo Jesús y sin que conste acreditado el funcionario o funcionarios que accedieron ilícitamente a las bases de datos oficiales, datos reservados consistentes en la situación de alta o baja laboral y en algún caso el CIF del empleador de las siguientes 4 *personas*: Manuel , Mariano , Remedios y Rocío .

E.- Entechas 1.6 y1.7 de enero de 2012, los acusados Isidora y Eulalio obtuvieron para su comercialización a través de la acusada Blanca y por intermediación del acusado Pablo Jesús , los números de teléfonos fijos y móviles que no aparecían en redes sociales ni registros públicos de 5 *personas*. Estos datos fueron obtenidos mediante el sistema ilegal de "búsqueda inversa" a través del nombre y/o número de DNI mediante. acceso ilegal a la base de datos SICAS del Servicio de Ocupación de la Generalitat de. Cataluña, a la que tenía acceso en su puesto de trabajo utilizando para ello su código de usuario y contraseña. Aquellas cinco personas determinadas son las siguientes: María Esther con DNI NUM005 , Teodulfo con DNI NUM006 , Justa con DNI, NUM007 , Celsa con NIE NUM008 y Jose Ramón con DNI NUM009 .

Durante, el periodo comprendido entre el 13 de diciembre de 2011 y el 9 de febrero de 2012 y al menos en dos ocasiones, los acusados Isidora y Eulalio obtuvieron para su comercialización a través de la acusada Ángeles y por intermediación del acusado Pablo Jesús , los números de teléfonos fijos y móviles que no aparecían en redes sociales ni registros público de un total de 7 *personas*. Estos datos fueron obtenidos mediante el sistema ilegal de "búsqueda inversa" a través del nombre y/o número de DNI y mediante acceso ilegal a la base de datos SICAS del Servicio de Ocupación de la Generalitat de Cataluña, a la que tenía acceso en su puesto .de trabajo utilizando para ello su código de usuario y contraseña.

Siendo estas personas las siguientes: Agustín con DNI NUM010 , Guillermo con DNI NUM011 , Hernan con DNI NUM012 , Hipólito con DNI NUM013 ; Vanesa con DNI NUM014 , Jacobo con DNI NUM015 , y Antonieta con DNI NUM016 .

G.- Entre los días 31 de enero y 1 de febrero de 2012, los acusados Isidora y Eulalio obtuvieron para su comercialización a través del acusado Gerardo y por intermediación del acusado Pablo Jesús , los números de teléfonos fijos y móviles que no aparecían en redes sociales ni registros públicos de 40 *personas* no determinadas. Estos datos fueron obtenidos mediante el sistema ilegal de 'búsqueda inversa' a través del. nombre y/o número de DNI y mediante acceso ilegal a la base de datos- SICAS del Servicio de Ocupación de la Generalitat de Cataluña, a la que tenía acceso en su puesto de trabajo utilizando para ello su código de usuario y contraseña.

Todos los acusados tenían conocimiento de que estaban accediendo, obteniendo y cediendo datos reservados obrantes en bases de datos de acceso restringido y a las que directa o indirectamente tuvieron acceso, menoscabando con ello el derecho a la intimidad y la llamada "libertad informática" de los respectivos titulares de esos datos, posibilitando con su respectiva conducta que los datos albergados ,en las respectivas bases de datos protegidas llegaran a ser conocidos por personas no autorizadas.

El carácter plural, en cuanto que son como mínimo 2.061 las personas afectadas en poco menos de seis meses, y el carácter sistematizado, 'habitual reiterado y pertinaz de la conducta atribuida a los acusados en la forma descrita, rebasa el daño evidente en la esfera íntima de personas determinadas, y afecta también al interés general, en cuanto que la conducta que, por lo estructurado y consolidado en el tiempo del sistema empleado, permitía acceder a cualquier dato reservado de los que se hallaban en las bases de datos de .1a Seguridad Social, del SEPE y del SOC.

El dinero pagado y pagado y percibido por cada uno de los acusados en función de la transacción descrita se percibía en efectivo que, al menos en el caso de los acusados Isidora y Eulalio, se ingresaba en sus cuentas bancarias, en las que además también recibían continuas transferencias en pago de la información obtenida y entregada.

Teniendo en cuenta los hechos expuestos, las cantidades percibidas por los acusados serían las siguientes:

Isidora y Eulalio percibieron como mínimo la cantidad de 20.380,00 euros (a razón de 20 euros por cada uno de las 2038 consultas realizadas de las 2061 solicitadas, al no tener en cuenta las 23 consultas que se hallaban en poder de la acusada Dolores, y descontados los 10 euros a satisfacer al acusado Pablo Jesús por cada consulta)

Pablo Jesús, percibió la cantidad de 14.266,00 euros (a razón de 10 euros por cada uno de las 2.038 consultas realizadas de las 2061 solicitadas, al no tener en cuenta las 23 consultas que se hallaban en poder de la acusada Dolores, y descontados los 5 euros, a satisfacer a cada uno de los funcionarios por cada una de las consultas realizadas).

Dolores, percibió como mínimo la cantidad de 5.946,00 euros (a razón de 3 euros por cada una de las 1982 consultas realizadas del total de las 2061 solicitadas, sin tener en cuenta además las 23 consultas que se hallaban aún en su poder).

Blanca, percibió como mínimo la cantidad de 15,00 euros (a razón de 3 euros por cada uno de las 5 consultas realizadas del total de las 2061 solicitadas).

Ángeles, percibió como mínimo la cantidad de 21,00 euros (a razón de 3 euros por cada uno de las 7 consultas realizadas del total de las 2061 solicitadas).

Gerardo, percibió como mínimo la cantidad de 120,00 euros (a razón, de 3 euros por cada una de las 40 consultas realizadas del total de las 2061 solicitadas).

Durante el juicio oral, todos los acusados han prestado declaración reconociendo su participación criminal en los hechos descritos, lo que ha sido de especial importancia para el esclarecimiento de los hechos enjuiciados."

SEGUNDO. - La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"LA SALA ACUERDA: CONDENAMOS a Isidora como inductora de 138 delitos de revelación de secretos, con la atenuante cualificada de confesión de la infracción, a la penas de un año y nueve meses y medio de prisión, multa de diez meses y quince días, con cuota diaria de seis euros e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, por cada uno de ellos; como autora de un delito continuado de cohecho, con la atenuante cualificada de , confesión de la infracción, a dos años y tres meses y un día de prisión, multa de diez meses y quince días, con cuota diaria de seis euros, accesoria de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de las costas Correspondientes, incluidas las de la acusación particular.

CONDENAMOS a Eulalio como inductor de 138 delitos de revelación de secretos, con la atenuante cualificada de confesión de la infracción a las penas de un año, nueve meses y un día de prisión, multa de diez meses y quince días, con cuota diaria de seis euros; e inhabilitación del derecho de sufragio pasivo, por cada uno de ellos. Por delito continuado de cohecho, dos años, tres meses y Un día de prisión, multa de diez meses y quince días, con cuota diaria de seis euros, inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de ,la condena. Como autor de un delito continuado de cohecho a dos años y tres meses y un día de prisión, multa de diez meses y quince días, con cuota diaria de seis euros, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante cualificada de confesión de la infracción, inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y pago de las costas correspondientes.

CONDENAMOS a Pablo Jesús, como inductor de 138 delitos de revelación de secretos a un año, nueve meses y un .día de prisión, multa de diez meses y quince días, con cuota 'diaria de seis euros, inhabilitación del derecho a sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Por un delito continuado de cohecho 'a dos años, tres meses y un día de prisión, multa de diez meses y quince días, cuota diaria de seis euros; inhabilitación del

derecho a sufragio pasivo por el tiempo de condena, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante analógica cualificada de confesión de la infracción, y pago de las costas correspondientes.

CONDENAMOS a Dolores por 122 delitos de revelación de secretos, a dos años, un mes y dieciséis días de prisión, multa de diez meses y quince días, con cuota de seis euros, inhabilitación absoluta por cinco años y tres meses.

Por un delito de cohecho continuado, dos años, tres meses y un día de prisión, multa de diez meses y quince días, cuota de seis euros, inhabilitación especial de empleo o cargo público por cuatro años y seis meses, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante analógica cualificada de reconocimiento de la infracción, pago de costas correspondientes.

CONDENAMOS a Blanca como autora de cinco delitos de revelación de secretos, a dos años, un mes y dieciséis días de prisión, multa de diez meses y quince días, con cuota diaria de seis euros, inhabilitación absoluta por cinco años y tres meses. Por un delito de cohecho, un año y seis meses de prisión, multa de seis meses, con cuota de seis euros, inhabilitación especial por tres años y seis meses, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante analógica cualificada de confesión de la infracción y pago de costas correspondientes.

CONDENAMOS a Ángeles como autora de siete delitos de revelación de secretos, a dos años, un mes y dieciséis días de prisión, multa de diez meses y quince días, con cuota diaria de seis euros, inhabilitación absoluta por cinco años y tres meses. Por un delito de cohecho continuado, dos años, tres meses y un día de prisión, multa de diez meses y quince días, con cuota de seis euros, inhabilitación especial para cargo o empleo público por cuatro años y seis meses, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante te cualificada de confesión de la infracción y pago de costas correspondientes.

CONDENAMOS a Gerardo como autor de un delito de cohecho, a un año y seis meses de prisión, multa de seis meses, con cuota diaria de seis euros, inhabilitación especial para cargo o empleo público por tres años y seis meses, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante cualificada de confesión de la infracción y pago de costas correspondientes. Le ABSOLVEMOS de treinta delitos de revelación de secretos, por los que lo acusaba la acusación particular. Declarándose de oficio las costas correspondientes.

La inhabilitación absoluta tiene el contenido del art. 41 del C.P. y la inhabilitación especial para empleo o cargo público el contenido del art. 42 del C.P.

Las costas comprenden las causadas por la acusación particular. Se acuerda el decomiso de las siguientes cantidades, a las que se dará el destino legal: 20.380 euros respecto de Isidora y Eulalio ; 14.266 euros respecto a Pablo Jesús ; 5.946. euros respecto a Blanca ; 21 euros respecto a Ángeles ; 120 euros respecto a Gerardo .".

TERCERO. - En fecha 5 de febrero de 2018, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó auto aclaratorio de la sentencia con el siguiente pronunciamiento:

"LA SALA ACUERDA: Que debía rectificar y RECTIFICA la sentencia dictada en la presente causa, en el sentido de que en la parte dispositiva de la misma debía constar lo siguiente:

I.- Como solicitado en el primer escrito presentado por el Ministerio Fiscal en fecha 21 de diciembre de 2017

El comiso respecto de Dolores de la cantidad de 5.946 euros y respecto de Blanca el comiso de 15 euros.

II.- Como solicitado en el segundo escrito presentado por el Ministerio -Fiscal el 29 de diciembre de 2017: -

Primero.- Dejar sin efecto las penas de multa en las condenas por delitos de revelación de secretos, por no corresponder en atención al tipo penal aplicado.

Segundo.- La pena a Isidora , por cada uno de los delitos de revelación de secretos deber ser la de 1 años, 9 meses y 1' día de prisión.

Tercero.- La pena impuesta a los acusados Eulalio , Pablo Jesús , Dolores , Blanca y Ángeles , en relación con los delitos de revelación de Secretos; debe entenderse para cada uno de los delitos.

Cuarto.- No se acepta, la aclaración solicitada en este punto por 'no estar claramente formulada.'.

CUARTO.- Notificada la sentencia y el auto de aclaración a las partes, la representación procesal de Isidora , Eulalio , Pablo Jesús , Dolores , Blanca Y Ángeles , anunciaron su propósito de interponer recurso de



casación por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, recursos que se tuvieron por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO. - El recurso formalizado por Blanca , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

Primero. - Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECrim. en relación con el artículo. 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al entenderse conculcado, en la resolución impugnada, el Derecho Fundamental a la intimidad del artículo 18.1 de la Constitución en relación con el artículo. 18.3 del mismo cuerpo legal, ocasionando la vulneración de este derecho la indefensión del recurrente prevista en el artículo 24.1 Constitución en su vertiente al derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales, afectándose el derecho a un proceso judicial con todas las garantías del artículo 24.2 Constitución.

Segundo. - Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la LECrim. en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse conculcado el Derecho Fundamental a la proporcionalidad en aplicación de las penas y el principio de igualdad del artículo 25 de la Constitución.

Tercero. - Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la LECrim. en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse conculcado en la resolución impugnada, el Derecho Fundamental a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2º de la Constitución, respecto del delito de revelación de secretos del artículo 197.4 y 7 del Código Penal en relación con el párrafo 4º y artículo 198 del Código Penal.

Cuarto. - Por infracción de ley, al entenderse vulnerado por el recurrente el principio de "non bis in idem" en relación con los delitos de revelación de secretos del artículo 197 y 189 del Código Penal y el delito de cohecho del artículo 419 del mismo cuerpo legal.

Quinto. - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 74.1 del Código Penal, por entender que no procede la continuidad delictiva en el delito de cohecho del artículo 419 del Código Penal.

Sexto. - Por infracción de ley, en base del artículo 849.1 de la LECrim., por indebida aplicación del artículo 419 del Código penal, por entender que no concurre el ánimo de lucro requerido por el tipo penal. Todo ello en base al artículo 849.1º de la LECrim.

Séptimo. - Por infracción de Ley, por la vía del artículo 849.1 de la LECrim., por indebida aplicación del artículo 66.2 Código Penal en relación con el artículo 72 del mismo cuerpo legal, respecto de la atenuante analógica muy cualificada del artículo 21.7 respecto del artículo 21.4 Código Penal, al entender que procede la reducción de la pena en dos grados.

El recurso formalizado por Ángeles , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

Primero. - Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECrim. en relación con el artículo 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia proclamado por en el artículo 24.2 de la Constitución.

Segundo. - Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECrim., entenderse vulnerados los artículos 24. 1 y 25 de la Constitución Española en relación con el artículo 17 del mismo cuerpo legal, respecto del derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de proporcionalidad con el derecho a la libertad personal.

Tercero. - Por infracción de ley, por la vía del artículo 849. 1º de la LECrim., por vulneración del artículo 197.2 del Código Penal.

Cuarto. - Por infracción de ley, por la vía del artículo 849. 1º de la LECrim., por aplicación indebida del artículo del artículo 419 del Código Penal.

El recurso formalizado por Pablo Jesús , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

Primero. - Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia proclamado por en el artículo 24.2 de la Constitución en relación con el artículo 53. 1 del mismo texto legal.

Segundo. - Por infracción de ley, por la vía del artículo 849. 2º de la LECrim., por error en la apreciación de la prueba, de acuerdo con los documentos que obran en autos no desvirtuados por otras pruebas.

Tercero. - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849. 1º de la LECrim., al entender el recurrente indebidamente aplicado el artículo 197.2, 4 y 7 del Código Penal.

El recurso formalizado por Dolores , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

Primero. - Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia proclamado por en el artículo 24.2 de la Constitución en relación con el artículo 53. 1 del mismo texto legal.

Segundo. - Por infracción de ley, por la vía del artículo 849. 2º de la LECrim., por error en la apreciación de la prueba, de acuerdo con los documentos que obran en autos no desvirtuados por otras pruebas.

Tercero. - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849. 1º de la LECrim., al entender el recurrente indebidamente aplicado el artículo 197.2, 4 y 7 del Código Penal.

El recurso formalizado por Isidora , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

Primero. - Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia proclamado por en el artículo 24.2 de la Constitución en relación con el artículo 53. 1 del mismo texto legal.

Segundo. - Por vulneración de precepto constitucional, por la vía del artículo 852 de la LECrim. en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del principio de proporcionalidad entre la acción antijurídica y la pena impuesta, principio contenido el artículo 25.1 de la Constitución.

Tercero. - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849. 2º de la LECrim., al entender el recurrente indebidamente aplicado el artículo 197.2, 4 en relación con el número 7 del Código Penal.

Cuarto. - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849. 1 y 2º de la LECrim., por indebidamente aplicado el artículo 65 del Código Penal.

Quinto. - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849. 1º de la LECrim., al entender el recurrente indebidamente aplicado el artículo 66 del Código Penal en relación con el artículo 72 del mismo cuerpo legal, respecto de la atenuante analógica del artículo 21.7 respecto del artículo 21. 4 ambos del Código Penal.

El recurso formalizado por Eulalio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

Primero. - Por vulneración de precepto constitucional, por la vía del artículo 852 de la LECrim. en relación con el artículo 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías proclamado en los artículos 24.1 y 2 de la Constitución

Segundo. - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849. 1º de la LECrim., al entender el recurrente indebidamente aplicado el artículo 197.2. 4 párrafo primero del Código Penal.

Tercero. - Por quebrantamiento de forma, por la vía del artículo 850.3 de la LECrim., por no haber resuelto la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

SEXTO. - Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 21 de diciembre de 2019, apoyó parcialmente los motivos 4º del recurso de la Sra. Blanca ; el 3 de la la Sra. Ángeles , del Sr. Pablo Jesús y de la Sra. Dolores ; 4 de la Sra. Isidora y 2 del Sr. Eulalio , e interesa la inadmisión e impugnando de fondo el resto de los motivos de los recursos de los que, así mismo, interesó su desestimación. La representación procesal de la Generalitat de Catalunya impugna de fondo todos y cada uno de los motivos e interesa la inadmisión de los mismos. Por parte de la procuradora Sr. Gamazo Trueba, en nombre y representación de Gerardo , no se realiza ninguna alegación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 26 de septiembre de 2019 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. - Se ha recurrido en casación la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2017 por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona en la que se ha condenado a los distintos acusados por los delitos de revelación de secretos y cohecho, en función del distinto número de ilícitos cometidos por cada uno de ellos y del distinto grado de participación. Se han interpuesto seis recursos a los que se va a dar debida contestación por el orden en que han sido formulados.

RECURSO DE DOÑA Blanca

PRIMERO. - 1. En el primer motivo del recurso, al amparo de los artículos 852 de la LECrim y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se censura la sentencia por vulneración del derecho a la intimidad (artículo 18.1 y 18.3 CE), y de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un juicio con todas las garantías (artículo 24 CE).

En el desarrollo argumental del motivo, del que hacemos una breve síntesis, se alega que, acordada judicialmente la intervención del teléfono del investigado Pablo Jesús, y una vez que se tuvo conocimiento por la policía a través de las conversaciones que uno de los interlocutores, la ahora recurrente, tenía intervención directa en el ilícito investigado, estando ya identificada como funcionaria y habiéndose ubicado su puesto de trabajo y conocida su filiación completa, la policía debió poner estos extremos en conocimiento del juez de instrucción para que pudieran obtenerse pruebas de cargo contra tal persona. La ausencia de auto judicial habilitante y la falta de comunicación al Instructor de la identidad de esta interlocutora y sus circunstancias han lesionado el derecho a la intimidad de la recurrente.

Se sostiene en el recurso que el *"auto judicial que acuerda la injerencia en el derecho a las comunicaciones del investigado despliega sus efectos a todos los interlocutores con quien este habla, sólo es válido hasta el momento en que se evidencia que el interlocutor de dichas comunicaciones está implicado en los hechos objeto de investigación, precisamente por ser el derecho a la intimidad regulado en el art. 13 CE un derecho personalísimo que requiere de autorización judicial personalizada cuando la injerencia en el derecho comporta a su vez, una injerencia en el derecho de defensa de dicho interlocutor. Entiende esta defensa que otra interpretación comportaría abonar un camino demasiado fácil para eludir las garantías arbitradas por la norma marco para proteger los derechos fundamentales básicos, pues bastaría con conseguir autorización judicial sobre un coimputado para poder menoscabar el derecho a las comunicaciones de modo indirecto sobre todos los demás"*.

Se expresa que el 17 de enero de 2012 la policía conoció a través de las intervenciones la implicación de la recurrente; que a partir del 01 de febrero de 2012 se organizó un dispositivo de vigilancia sobre ella que permitió su concreta identificación y, pese a todo ello, no hubo control judicial alguno, ya que sus conversaciones fueron interceptadas de forma indirecta a través del teléfono de otro de los implicados. Se afirma que el derecho a la intimidad es personalísimo y que no puede realizarse a través de la intervención judicial del teléfono de un tercero.

Se añade también que, dado que las intervenciones fueron nulas respecto de la recurrente, cobra mayor valor la confesión por ella realizada, lo que debería dar lugar a la reducción de la pena en dos grados, según autoriza el artículo 66.1.2ª del vigente Código Penal.

2. Tal y como se deduce del contenido de las actuaciones, desde el día 17 de enero de 2012 en que se conoció la implicación de la recurrente a través de una conversación intervenida hasta que se interesó mediante oficio policial de 01 de febrero de 2012 la identificación del titular de la terminal desde la que se hizo la llamada, pasaron escasamente 15 días por lo que no hubo déficit alguno de control judicial y, en todo caso, existía una previa habilitación que hacía innecesaria una nueva autorización judicial.

En efecto, este motivo plantea un primer interrogante: si es necesaria autorización judicial para continuar con una intervención telefónica cuando de su resultado se obtienen evidencias de la participación en el hecho investigado de un tercero que mantiene conversaciones telefónicas con el titular o usuario del teléfono intervenido.

El propio art 18.3 de la Constitución prevé la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones mediante resolución judicial, por lo que la intervención del juez instructor, constituye la principal garantía que arbitra nuestro sistema jurídico, pero no la única, dado que la intervención judicial está sujeta a una serie de exigencias de inexcusable cumplimiento, que son las siguientes: a) motivación; b) competencia del juez; c) resolución judicial dictada en un proceso jurisdiccional, e) resolución adoptada para la averiguación de un delito con sujeción a los principios de excepcionalidad, temporalidad y proporcionalidad y f) sujeción de la medida a un estricto control judicial en su ejecución.

Al tiempo en que se dictó el auto judicial aquí cuestionado la regulación de nuestra ley procesal se limitaba a una parca previsión normativa contenida en el artículo 579, que fue objeto de aceras críticas hasta el punto que fue cuestionada su constitucionalidad. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Sala completó con su doctrina las deficiencias normativas, situación que ya se ha corregido como consecuencia de la reforma legal introducida por la Ley Orgánica 13/2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, en la que se ha establecido un marco normativo completo de esta materia, recogiendo en buena medida los principios y soluciones que por la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala ya se habían consolidado.

Una de estas reglas generales es que toda intervención debe ser útil para la comprobación de un delito concreto, por lo que el juez a la hora de autorizar la injerencia debe determinar su ámbito objetivo y subjetivo. La idoneidad significa que la medida ha de acordarse cuando quepa esperar resultados útiles para la investigación (STS 641/2014). Actualmente el vigente artículo 588 bis a) apartado 3 dispone que *"el principio de idoneidad servirá para definir el ámbito objetivo y subjetivo y la duración de la medida en virtud de su utilidad"*.

Y es obvio afirmar que toda intervención telefónica por su propia naturaleza no sólo afecta al titular o usuario del terminal intervenido sino a las personas con quien se comunica. Así lo ha venido afirmando esta Sala en multitud de resoluciones entre las que podemos citar las SSTS 419/2013, de 14 de mayo, 1005/2005 y 1717/1999. Tan es así que la doctrina de esta Sala ha reconocido el principio denominado "recogida en arrastre", que legitima el acceso de todas las conversaciones mantenidas a través del teléfono intervenido, sea o no interlocutor el sujeto investigado.

La afectación de las comunicaciones de terceros es inevitable y precisamente lo que se pretende con la intervención es que el investigado revele datos de interés en el curso de sus conversaciones, lo que no excluye que éstas evidencien también la implicación en los hechos de las personas que se relacionan con el investigado. Incluso la autorización habilita incluso para conocer las conversaciones de terceros que de forma imprevista sean usuarios de la terminal (STS 1041/2012, de 27 de diciembre).

El Tribunal Constitucional en su sentencia del Pleno, número 184/2003, de 23 de octubre, con motivo del análisis de la constitucionalidad del ya derogado artículo 579 de la LECrim afirmó que *" el art. 579 LECrim sólo habilita específicamente para afectar el derecho al secreto de las comunicaciones de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal en el momento de acordar la intervención de las comunicaciones telefónicas de las que sean titulares o de las que se sirvan para realizar sus fines delictivos, pero no habilita expresamente la afectación del derecho al secreto de las comunicaciones de los terceros con quienes aquéllos se comunican. A estos efectos resulta conveniente señalar que al legislador corresponde ponderar la proporcionalidad de la exclusión, o inclusión, y en su caso bajo qué requisitos, de círculos determinados de personas en atención a la eventual afección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionales concurrentes al intervenir sus comunicaciones, o las de otros con quienes se comunican, como en el caso de abogados o profesionales de la información el derecho al secreto profesional (arts. 24.2 párr. 2º y 20.1.d) CE), o en el caso de diputados o senadores el derecho al ejercicio de su cargo de representación política (art. 23.2 CE), su inmunidad parlamentaria y la prohibición de ser inculcados o procesados sin previa autorización de la Cámara respectiva (art. 71.2 CE)"*.

Esta argumentación se hizo en el contexto de determinar cuál debiera ser el contenido de la ley habilitante en relación con determinadas categorías de personas merecedoras de una especial protección por la afectación de otros derechos fundamentales, pero de esa doctrina no puede desprenderse la exigencia de que si con la intervención aparecen indicios contra uno de los interlocutores deba pedirse nueva autorización judicial para utilizar en su contra el resultado de esa diligencia. El Tribunal Constitucional nunca ha proclamado tal cosa. Por el contrario, en la STC 150/2006, de 22 de mayo, se afirma que *" no puede considerarse constitucionalmente ilegítima la intervención de las conversaciones de las personas que comunican o con las que se comunican aquellas sobre las que recaen inicialmente los indicios, en la medida en que tales conversaciones estén relacionadas con el delito investigado"*. Será necesaria nueva autorización cuando se pretenda extender la intervención al teléfono del nuevo sospechoso pero no para continuar con la autorización ya concedida, caso de que de las conversaciones se desprenda la implicación en esos mismos hechos de un tercero.

En esa misma dirección el actual artículo 588 ter b) de la LECrim dispone que *" la intervención judicialmente acordada podrá autorizar el acceso al contenido de las comunicaciones y datos electrónicos de tráfico o asociados al proceso de comunicación...en los que participe el sujeto investigado, ya sea como emisor o como receptor"*. En igual sentido se han pronunciado otras sentencias de esta Sala como la número 518/2010, de 17 de mayo y 433/2012, de 1 de junio.

Por tanto y como primera conclusión de lo que se acaba de razonar es que el auto que autorizó las intervenciones telefónicas no es nulo, ni en relación con el contenido de las manifestaciones de la persona para cuya investigación se acordó la injerencia, ni en relación con los terceros que comunicaron con él, razón por la que no es admisible la pretensión de excluir del acervo probatorio las pruebas derivadas de la intervención. Como segunda conclusión, las pruebas que justifican la condena de la recurrente son su propia confesión, la confesión de los restantes acusados y las demás pruebas relacionadas en la sentencia.

La deriva de estas conclusiones es que los dos argumentos en los que la recurrente sustenta la procedencia de la rebaja en dos grados de la atenuante de confesión no son admisibles, razón por la que el motivo debe ser desestimado, sin perjuicio de volver más adelante sobre esta misma cuestión ya que ha sido planteada en distintos motivos del recurso.

SEGUNDO. - 1. Por el mismo cauce casacional que el motivo anterior se denuncia la falta de proporcionalidad de la pena impuesta, con lesión del principio reconocido en el artículo 25 de la Constitución.

En un extenso alegato se incide en que la recurrente ha sido condenada 6 años, 4 meses y 18 días de prisión por haber facilitado 5 números de teléfono a cambio de 15 euros y otros acusados de esta misma pieza, que han revelado información sobre 2.601 personas, 139 de ellas perfectamente identificadas, y han cobrado 20.000 euros, han sido condenadas a una pena 5 años, 3 meses y 3 días de prisión. Esta desproporción punitiva también se produce respecto de otros condenados, como la Sra. Dolores , que habiendo revelado datos de mayor enjundia e íntimos de 529 personas y habiendo cobrado 5.900 euros, le ha sido impuesta la misma pena, a pesar de que la nocividad social del ataque al bien jurídico protegido por el delito haya sido superior.

Se añade en el motivo que la desproporción se aprecia igualmente si se compara la sanción impuesta a la ahora recurrente con las condenas previas recaídas en otras piezas de la misma investigación, juzgadas con anterioridad y en las que se han impuesto penas notablemente inferiores. Así, en la pieza separada número dos, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo PA 2016/G) se impuso una pena total de 4 años, que fue reducida a dos años prisión por esta Sala del Tribunal Supremo en STS 201/2017. En la pieza separada número tres se dictó sentencia absolutoria y en la pieza separada cuatro (rollo 57/2016-G) se impuso a los distintos condenados penas de 1 años y varios meses de prisión, siendo recurrida la sentencia en casación, confirmándose la referida sentencia (STS 638/2017). Se abunda en el escrito impugnatorio que el hecho de que la causa se haya dividido en piezas por motivos procesales no debe ser un obstáculo para que las penas impuestas a los distintos responsables guarden la necesaria proporción, que en este caso puede conseguirse mediante la reducción de la pena en dos grados por consecuencia de la aplicación de la atenuante cualificada de confesión.

2. No ofrece duda que la imposición de una pena debe ajustarse a criterios de proporcionalidad.

El juicio de proporcionalidad de la pena, en principio, es competencia del Legislador, en función de los objetivos de política criminal que adopte dentro del respeto a los derechos fundamentales de la persona en un Estado social y democrático de Derecho, como el que la Constitución consagra en su art. 1.1.

Así lo ha establecido de forma clara el Tribunal Constitucional, entre otras, en la sentencia 150/1991, de 4 de julio. En ella se declara que el juicio sobre la proporcionalidad de la pena, tanto en lo que se refiere a la previsión general en relación con los hechos punibles como a su determinación en concreto, en atención a los criterios y reglas que se estimen pertinentes, es competencia del legislador en el ámbito de su política criminal, cuya decisión no puede ser objeto de control de constitucionalidad salvo cuando exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia, la dignidad de la persona humana y el principio de culpabilidad penal.

Pero la proporcionalidad también es un principio que vincula al juez cuando ha de decidir una sanción y cuando aborda la tarea de individualización de la pena.

Como recuerda la STS 172/2018, de 11 de abril, para la individualización judicial de las penas, una vez aplicadas las reglas generales sobre participación, ejecución, concursos y circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, deben ponderarse las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho conforme a lo que preceptúa el artículo 66 del Código Penal. Estas reglas no tienen otra finalidad que ofrecer una respuesta punitiva proporcionada.

Si como consecuencia de la aplicación de los criterios expuestos resulta una pena desproporcionada, a pesar de la imposición de la cuantía mínima prevista en la ley, al juez o tribunal no le cabe otra posibilidad que acudir al remedio previsto en el artículo 4.3 del Código Penal en el que se dispone que " Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo".

Así ha procedido el tribunal sentenciador en este caso anunciando en el fundamento jurídico décimo su posición favorable a un indulto parcial por considerar desproporcionadas las penas impuestas a los distintos acusados, atendida la culpabilidad de cada uno de ellos.

Sin embargo, lo que no es posible es imponer penas inferiores a las legalmente previstas porque la gravedad de los hechos de algunos acusados sea inferior a la de otros o porque en otras piezas de la misma causa se hayan impuesto penas notablemente inferiores a las establecidas en la sentencia impugnada debido a la aplicación de criterios legales incorrectos.

En efecto, el Tribunal Constitucional tiene establecido desde los albores de su creación (STC 17/1984, de 7 de febrero) que "(...) la posible impunidad de algunos culpables no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos. Cada cual responde de su propia conducta penalmente ilícita con independencia de lo que ocurra con otros (...)" y también ha declarado en la STC 27/2001, de 29 de enero, que "(...) la equiparación en la igualdad ha de ser dentro de la legalidad y sólo entre actuaciones idénticas que sean conformes al ordenamiento jurídico, pero nunca fuera de la legalidad. En definitiva (SSTC 17/1984, de 7 de febrero, FJ 2; 1/1990, de 15 de enero, FJ 2, y 157/1996, de 15 de octubre, FJ 4), no existe un derecho a que se dispense un trato igualitario en la ilegalidad, pues el carácter individual e intransferible de la responsabilidad exige que cada cual responda por su propia conducta, con independencia de lo que haya de suceder con otros (...)"

Por tanto, la desproporción de la pena sólo puede ser apreciada como un criterio de corrección casacional cuando la pena impuesta en el caso concreto no se ajuste a los criterios legales de modo que ante situaciones idénticas se imponga una pena diferente y no podrá ser apreciada como criterio para reducir una pena al margen de los criterios legalmente establecidos cuando la ley establezca un trato similar a conductas que aparentemente puedan aparecer como más graves unas de otras o cuando por la diferente aplicación de la ley unos tribunales impongan ante unos mismos hechos penas diferentes.

En este caso es cierto que en condenas anteriores recaídas en otras piezas separadas de esta misma causa se han impuesto penas inferiores a las establecidas en la sentencia ahora impugnada porque en las otras sentencias se apreció erróneamente la existencia de delito continuado (STS 638/2017, de 27 de septiembre). En la sentencia que ahora se recurre, por el contrario, se ha apreciado la existencia de concurso real entre las distintas infracciones, dando lugar a la imposición de penas, en su conjunto, mucho más elevadas. Pero el cambio de criterio judicial entre ambos pronunciamientos no conlleva vulneración de la regla de la proporcionalidad porque, según hemos dicho, no existe el derecho a un trato igual en la ilegalidad.

Y también es cierto que en este caso a unos acusados se les ha impuesto una pena muy elevada por su participación en muchos delitos singulares y que otros, como la ahora recurrente, han sido condenados por un menor número de delitos, dándose la paradoja de que todos ellos tendrán un igual límite de cumplimiento, como consecuencia de la regla penológica prevista en el artículo 76.1 CP, pero se trata de una consecuencia expresamente prevista en la ley que no genera desproporción, ni vulneración del principio de igualdad.

El motivo se desestima.

TERCERO. - 1. Al amparo del artículo 852 de la LECrim se denuncia la vulneración del principio de presunción de inocencia respecto del delito de revelación de secretos.

En un extenso alegato se afirma que las personas cuyo número de teléfono fue revelado han manifestado que no prohibieron a sus respectivas compañías telefónicas la inclusión de sus números en la bases de datos que ellas disponen; que el número de teléfono fijo no es un dato secreto porque puede obtenerse fácilmente a través de las llamadas "páginas blancas" y que en este caso se acudió a la recurrente para la obtención de los números, no porque no se pudieran obtener de otras bases de acceso público, sino por razones de rapidez y comodidad.

Se aduce que *"la subsunción de los hechos en el tipo penal del art. 197.2 CP, requiere tener por acreditado con una certeza objetiva, que los cinco números de teléfono facilitados por mi poderdante no podían ser extraídos de las aplicaciones que al efecto están disponibles al público en general a través de internet, pues la duda razonable sobre este extremo comportaría la necesaria absolució de mi patrocinado, al faltar uno de los requisitos esenciales exigidos por el tipo penal"*.

El recurso argumenta que la atipicidad de la conducta cuando el dato que se revela, pese a ser reservado, sea de acceso público, todo ello con cita de un precedente de esta misma investigación (Sentencia de 12/07/2017, de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, Rollo de apelación número 112/2016-E) y, a tal efecto, se destaca que la recurrente conocía los datos de identidad y filiación de las personas afectadas y con tal información podría haber obtenido su número de teléfono de bases de datos de acceso público.

2. En este motivo se entremezclan cuestiones de subsunción normativa, ajenas a la presunción de inocencia y cuestiones probatorias. Nuestra respuesta se va ceñir a estas últimas.

Según recuerda la STS 377/2016, de 3 de mayo, con cita de las SSTS 383/2014 de 16 de mayo ; 596/2014 de 23 de julio ; 761/2014 de 12 de noviembre ; 881/2014 de 15 de diciembre y 375/2015 de 2 de junio "(...) la invocación en casación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan

la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado (...)".

3. En el presente caso se ha producido un hecho de singular relevancia que justifica la suficiencia de la prueba para el pronunciamiento de condena realizado en la sentencia. Todos los acusados reconocieron los hechos objeto de acusación. La sentencia impugnada se refiere a ello en su fundamento jurídico segundo, realizando un relato sintético del contenido de esos reconocimientos, por lo que carece de toda justificación sostener que haya existido una vulneración del principio de presunción de inocencia. A la vista de esos reconocimientos explícitos, que tienen su explicación en la abundante prueba presentada en juicio por la acusación, no puede sostenerse la ausencia o insuficiencia de la prueba de cargo.

La sentencia también reseña que en el acto del plenario se presentaron otras pruebas de cargo, todas ellas obrantes en autos y sometidas a contradicción, como las intervenciones telefónicas y sus transcripciones, los informes periciales técnicos y de análisis de la documental digital de los soportes de distintos tipo pertenecientes a Isidora, los informes económicos de los acusados, las actas de seguimiento policial y los informes periciales sobre bases de datos.

Es cierto que la sentencia de instancia debería haber expresado, aunque fuera sucintamente, la valoración de cada una de estas pruebas, y no lo ha hecho, probablemente ante la relevancia incriminatoria de las declaraciones auto inculpatórias de todos los acusados, pero esa deficiencia formal no conlleva lesión del principio constitucional que sirve de soporte al motivo de impugnación, porque la prueba practicada es suficiente y, en lo fundamental, ha sido valorada con arreglo a criterios de racionalidad.

Se afirma en el recurso que los números de teléfono no son un dato reservado, sino un dato de conocimiento público que era posible obtener de forma gratuita a través de Internet, pero esa aseveración no va acompañada de evidencias probatorias que lo acrediten.

En posteriores fundamentos se hará referencia a si los números de teléfono son o no datos reservados a los efectos de la subsunción de la conducta desplegada por los condenados en el delito previsto en el artículo 197 CP, cuestión a la que se alude también en este motivo de forma improcedente, pero en lo que atañe al juicio histórico, que es el objeto de análisis cuando se invoca la lesión del principio de presunción de inocencia, debemos destacar que en la sentencia se declara expresamente como probado que los números de teléfonos ilegalmente obtenidos *"no aparecían en redes sociales ni en registros públicos"* y se añade que *"fueron obtenidos mediante el sistema ilegal de búsqueda inversa, a través del nombre y/o DNI y mediante acceso ilegal a la base de datos SICAS del Servicio de Ocupación de la Generalitat de Cataluña"*, lo que se corresponde con la propia dinámica de los hechos, dado que no es razonable pagar un dinero por una información que es pública.

Por tanto, el recurrente a través de este cauce impugnativo pretende revisar la valoración de la prueba realizada en la sentencia, sin justificar el error judicial que censura y eludiendo el relevante valor probatorio de la confesión de los acusados.

El motivo se desestima.

CUARTO. - 1. En el cuarto alegato del recurso se denuncia infracción del artículo 73 CP, por la indebida aplicación concurrente de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197 CP, en su modalidad agravada del ordinal 7ª y del artículo 198 CP en relación con el artículo 419 CP.

El hilo argumental por el que transita la impugnación enfatiza que el bien jurídico protegido en el delito de cohecho ya se encuentra protegido por el artículo 198 CP y que el ánimo de lucro y la condición de funcionario público son elementos típicos tanto del artículo 197.7 y 198 CP, como del artículo 419 CP por lo que la sanción por ambos delitos vulnera el principio *"non bis in idem"*.

Se añade también que existe un concurso de normas que ha de resolverse con arreglo a la regla contenida en el artículo 8.3 del Código Penal, en el que se dispone que *"el precepto más amplio o complejo absorberá a los que castiguen infracciones consumidas en aquél"*. Se alega que el concurso de normas ha de aplicarse cuando diversos preceptos penales protegen el mismo bien jurídico o bien cuando una norma penal abarque el bien jurídico protegido por otra norma y, además, despliegue sus efectos sobre otros bienes, de tal modo que la norma más compleja absorberá las infracciones de la norma más simple, que se entenderá consumida o tutelada por la norma más compleja.



Alternativamente entiende procedente la apreciación de un concurso ideal de delitos, por aplicación del artículo 77 CP, que conduciría también a la sanción por un único delito, el de revelación de secretos.

Anticipamos que el motivo va a ser estimado parcialmente.

2. Comenzaremos analizando si hay violación del principio non bis in ídem.

Con la excepción de Gerardo, que sólo ha sido condenado por un delito de cohecho, a los demás acusados se les ha condenado por tantos delitos de revelación de secretos como personas afectadas (en concurso real), conforme al artículo 197, apartados 2º, 4º y 7º. En el caso de los acusados que ostentaban la condición de funcionarios se les ha condenado con la agravación prevista en el artículo 198 del Código Penal. A todos ellos también se les ha condenado por la comisión de un delito continuado de cohecho.

El artículo 197 aplicado contiene en su párrafo 7º una agravación específica cuando los hechos se realicen "con fines lucrativos" y no cabe duda que en este caso esa finalidad estuvo presente ya que unos condenados ofrecían dinero por los datos, otro también por dinero actuó de intermediario y los funcionarios que accedieron y cedieron los datos ilegalmente obtenidos lo hicieron para obtener un dinero.

Por otra parte, el artículo 198 del Código Penal sanciona con una pena más grave y con la pena de inhabilitación absoluta la realización de la conducta típica del artículo 197 cuando el responsable sea "funcionario", circunstancia que concurre en la recurrente y en todos los condenados que accedieron a las bases de datos oficiales.

Esos dos elementos de agravación configuran también la conducta típica del delito de cohecho por el que también han sido acusados, ya que el artículo 419 del Código Penal sanciona a *"la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar"*.

Como recuerda la STC 48/2007, de 12 de marzo, entre otras muchas, *"la garantía de no ser sometido a bis in ídem se configura, por tanto, como un derecho fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, o en el seno de un único procedimiento (por todas, 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3 ; 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2 ; 2/2003, de 16 de enero, FJ 3). Esta garantía material, vinculada a los principios de tipicidad y legalidad, tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada, en cuanto que un exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, creando una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializándola imposición de una sanción no prevista legalmente (por todas, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 ; 180/2004, de 2 de noviembre, FJ 4 ; 188/2005, de 4 de julio, FJ 1 ; 334/2005, de 20 de diciembre, FJ 2)"*.

En este caso la condena por delito de cohecho y la aplicación del apartado 7º del artículo 197 CP incurre en doble incriminación porque se sanciona dos veces la actuación con ánimo de lucro. En la misma dirección, la aplicación también concurrente del delito de cohecho con la modalidad agravada del artículo 198 CP incurre en el mismo vicio porque la simple solicitud de la dádiva dirigida a la comisión de un hecho delictivo se sancionaría doblemente de aplicarse de forma simultánea los artículos 198 y 419 CP. Por tal motivo deben excluirse los elementos de agravación concurrentes en el delito de revelación de secretos y sancionar ese delito en concurso con el de cohecho. Esa fue la solución adoptada por esta Sala en casos semejantes (STS 376/2010, de 27 de abril y 399/2018, de 12 de septiembre).

3. El motivo plantea la tesis de existencia de concurso aparente de normas entre el delito de revelación de secretos y el delito de cohecho, tesis que no puede tener favorable acogida.

Tal y como recuerda la STS 807/2017, de 11 de diciembre, con cita de otras anteriores (97/2015 de 24 febrero, 413/2015 de 30 junio, 454/2015 de 10 julio, 535/2015 de 1 de octubre, 544/2016 de 21 junio) ese tipo de concurso se produce cuando un mismo supuesto de hecho o conducta unitaria pueden ser subsumido en dos o más distintos tipos o preceptos penales de los cuales sólo uno resulta aplicable so pena de quebrantar el tradicional principio del *"non bis in ídem"*. En esa misma sentencia y a modo de síntesis se establecen las siguientes categorías:

a) Cuando se realiza una sola acción que vulnera un mismo bien jurídico puede suceder que tal acción sea subsumible en varios tipos penales. En este caso se habla de concurso de normas, ya que se debe determinar qué norma (tipo penal) es aplicable con preferencia sobre el resto de normas aplicables. Con mayor precisión

debe hablarse de concurso "aparente" de normas, porque finalmente sólo cabrá aplicar una de ellas; concurren varias ab initio y de manera aparente, pero su relación no es de concurso sino de exclusión: la aplicación de una de las normas excluirá al resto.

b) Cuando se realiza una sola acción que vulnera varios bienes jurídicos o varias acciones que son contempladas como distintos delitos también puede suceder que sean de aplicación varios tipos penales. En este caso se habla del concurso de delitos: son aplicables varios tipos penales porque hay acciones distintas que constituyen distintos delitos (concurso real de delitos) o porque una acción única supone la comisión de varios delitos por afectar a bienes jurídicos diversos (concurso ideal de delitos). En tal hipótesis no hay relación de exclusión entre los tipos penales: la aplicación de un tipo penal no supone la exclusión del resto, sino que todos los tipos penales deben aplicarse conjuntamente.

En el caso examinado hubo dos acciones distintas que ofendieron a bienes jurídicos también diversos. De un lado, la captación y utilización de datos reservados, que lesiona el bien jurídico de la intimidad de las personas cuyos datos fueron utilizados (STS 397/2018) y, de otro, la entrega por particulares de dinero a funcionarios públicos para realizar actos contrarios a los deberes del cargo y la efectiva realización de tales actos por parte de los funcionarios, conducta que constituye un delito de cohecho y que atenta a un bien jurídico diferente, la probidad del funcionario público (SSTS 990/2013, de 30 de diciembre ; 2025/2001, de 29 de octubre) o el prestigio, y recto funcionamiento de la Administración Pública, garantizando la probidad e imparcialidad de sus funcionarios y la eficacia del servicio público encomendado a éstos (STS 186/2012, de 14 de marzo).

Al existir dos acciones distintas que lesionan bienes jurídicos también diferentes no cabe apreciar la existencia de concurso aparente de normas, al que se refiere el artículo 8 del Código Penal. Pero la exclusión de este concurso no soluciona la controversia porque se hace necesario precisar qué tipo de concurso de delitos resulta aplicable en este concreto supuesto.

4. Se presentan distintas alternativas. Esta Sala viene sosteniendo como criterio mayoritario que la relación de ambos delitos es la propia de un concurso real. Y así, en la STS 1080/2010 de 20 de octubre, se mantiene esta posición a partir de la interpretación del inciso final del artículo 419 CP que, tras establecer la sanción del cohecho, añade "sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa". En la misma dirección la STS 504/2003 de 2 de abril, tras exponer la doctrina sobre concurso, en referencia concreta al cohecho, se destaca que el delito de cohecho no exige para su consumación que se cometa otro delito por parte del funcionario siendo suficiente su proyección en la intención del sujeto, por lo que si finalmente el delito se comete la relación entre ambos delitos no será medial sino real en la medida en que el tipo penal del cohecho no presente en su estructura típica la exigencia de realización efectiva de ese segundo delito.

5. En consonancia con lo que se acaba de razonar todos los acusados deben ser condenados, en relación de concurso real, por tantos delitos de revelación de secretos como personas afectadas hubiere, tal y como se ha procedido en la sentencia de instancia. Sin embargo la condena debe realizarse aplicando el artículo 197.2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos, excluyendo la agravación del apartado 7º (ánimo de lucro) así como la aplicación del subtipo agravado del artículo 198 CP. En todos los casos concurre además la atenuante cualificada de confesión, con rebaja de la pena en un grado, según lo establecido en la sentencia de instancia.

Por lo tanto, todos los acusados deben ser condenados por el delito de revelación de secretos, tipificado en el artículo 197.2 y 4 CP a la pena de prisión de un año, sin que proceda la imposición de pena de multa, ya que el tipo agravado aplicado no incorpora tal sanción.

Además, la estimación parcial de este motivo y la reducción de pena que conlleva debe extenderse a todos los acusados con excepción de Gerardo , que no ha sido condenado por este delito.

QUINTO. - En el quinto motivo del recurso se afirma la improcedencia de aplicar la continuidad delictiva en el delito de cohecho, dándose la paradoja de que a la recurrente no se le ha apreciado la continuidad delictiva en el citado delito, por lo que se formula un motivo de censura a pesar de la inexistencia del gravamen que se reprocha a la sentencia.

El motivo se desestima.

SEXTO. - En el motivo sexto y por el cauce de la infracción de ley se censura la indebida aplicación del artículo 419 del Código Penal por considerar que en la conducta enjuiciada no existió ánimo de lucro.

En su desarrollo argumental se sostiene que la recurrente tenía una importante relación personal con el Sr. Pablo Jesús , que había sido su superior jerárquico en el Servicio de Ocupación de Barcelona durante más de veinte años, y su intervención en los hechos no fue debido a una intención de lucrarse sino por esa relación personal y en la creencia de que no se utilizarían con fines delictivos, ya que el Sr. Pablo Jesús a los ojos de la

recurrente era una persona respetada y responsable tanto en su ámbito personal como profesional. Se afirma que la recurrente no pondría en riesgo su carrera profesional por 15 € y que recibió el dinero tras facilitar los cinco números de teléfono en un restaurante y los utilizó para pagar el menú de ambos.

El motivo es improsperable. El artículo 419 CP exige como elemento típico la recepción o solicitud de una dádiva, favor o retribución de cualquier clase, sin que se exija una cuantía mínima. El artículo 419 CP exige que la retribución se entregue o solicite con la finalidad de hacer el acto injusto y la jurisprudencia de esta Sala también viene afirmando que la razón de la solicitud o entrega sea la condición de funcionario de la persona cohechada, esto es, que sólo por la especial posición y poder que el cargo público desempeñado le otorga le ha sido ofrecido la dádiva objeto del delito, de tal forma que si de algún modo dicha función no fuese desempeñada por el sujeto activo el particular no se hubiere dirigido a él ofertando o entregando aquélla (SSTS 362/2008, de 13 de junio y 30/1994, de 21 de enero). Añade la primera de las sentencias citadas que " (...)No es tarea fácil la delimitación del alcance de este precepto a la hora de decidir la relevancia típica de determinadas acciones. La existencia de módulos sociales generalmente admitidos en los que la aceptación de regalos o actos de cortesía forma parte de la normalidad de las relaciones personales, obliga a un esfuerzo para discernir cuándo determinados obsequios adquieren carácter típico y cuando, por el contrario, pueden inscribirse en el marco de la adecuación social. Está fuera de dudas que este análisis sugiere el empleo de fórmulas concretas, adaptadas a cada supuesto de hecho, huyendo de la rigidez de fórmulas generales (...)"

En este caso es cierto que la retribución fue muy escasa pero hay un dato muy revelador que permite inferir la intención de la recurrente, al margen de su particular versión de los hechos, y es la fijación de un precio por consulta realizada. El establecimiento de una tarifa revela no sólo la intención de lucro en la conducta desplegada sino un acuerdo tendente a la realización de la acción de modo continuado con el consiguiente enriquecimiento.

Se rechaza el motivo.

SÉPTIMO.- Por el cauce del art. 849.1 de la LECrim se denuncia, en último término, la indebida aplicación del artículo 66.2 en relación con el 72 y con los artículos 21.7 y 21.4, todos ellos del Código Penal, y se censura la sentencia porque, habiéndose apreciado la atenuante de confesión, no se ha procedido a la reducción de la pena en dos grados. Se alude al principio de proporcionalidad y al equilibrio que debe perseguirse en la ponderación de la gravedad de la pena y de la gravedad del delito, y se alude también a que la menor antijuridicidad de la acción y la menor culpabilidad de la recurrente, justifican la reducción de la pena que se postula.

El motivo no tiene favorable acogida, porque la graduación penológica de la atenuante no ha de establecerse en atención a la antijuridicidad del delito o a la culpabilidad del autor, ya que estas variables determinan la aplicación de la pena tipo que corresponde al delito cometido, sino a la relevancia de la propia atenuante. Para determinar qué reducción de pena procede por la atenuante de confesión debe valorarse exclusivamente la relevancia de este factor de atenuación.

Partiendo de esta consideración inicial debemos recordar que el Código Penal en su artículo 21. 7ª reconoce la posibilidad de apreciar circunstancias atenuantes por analogía cuando el hecho a tomar en consideración guarde semejanza con la estructura y características con cualquiera de las cinco circunstancias atenuantes reconocidas en el artículo 21 del Código Penal, si bien también ha precisado esta Sala, de un lado, que la atenuante de análoga significación no puede ser aplicada cuando falten los requisitos básicos de la atenuante-tipo, porque en tal caso se establecería un criterio contrario al mandato legal, y, de otro, que tampoco puede exigirse una similitud y una correspondencia absoluta entre la atenuante analógica y la que sirve de tipo, pues ello equivaldría a hacer inoperante el humanitario y plausible propósito de que hablaba la sentencia 28 de enero de 1980 (SSTS. 27/03/1983, 11/05/1992, 159/95 de 3 de febrero, lo mismo en SSTS. 5/01/1999, 7/01/1999, 27/012003, 2/04/2004).

En desarrollo de estos criterios se ha acogido por esta Sala (STS. 10/03/2004), como circunstancia atenuante analógica a la de confesión, la realización de actos de colaboración con la Justicia cuando ya se ha iniciado la investigación de los hechos.

Citaremos como exponente de esta doctrina la STS 695/2016, de 28 de juicio, en la que se dijo que la atenuante analógica "[...] es aplicable en todos aquellos supuestos en los que no concurra el elemento cronológico exigido en la expresa previsión atenuatoria, pero aparezca una actuación colaboradora del investigado que sea reflejo de la asunción de su responsabilidad y que facilite la depuración del reproche que legalmente merecen los hechos en los que participó; exigiéndose por ello, así como por razones pragmáticas de política criminal, que el comportamiento del encausado en el seno de la investigación -si bien de manera tardía- favorezca de forma

eficaz el esclarecimiento de los hechos y de los responsables, denegándose cuando los datos aportados sean conocidos o evidentes para la investigación [...]".

En esa misma dirección hemos dicho que cuando la confesión se produce una vez que la investigación ya ha principiado, será necesario que suponga un acto de colaboración de gran relevancia (STS 1044/2002, de 7 de junio).

En este caso la confesión de todos los acusados ha supuesto una indudable ayuda para la resolución del caso, pero no de la importancia requerida para la pretendida reducción de la pena en dos grados. De un lado, la confesión tardía se produjo una vez concluida la instrucción y, de otro, la confesión se ha producido cuando todo el material probatorio estaba a disposición del tribunal y ante la evidencia de la contundencia de las pruebas de cargo. Por tanto, no se dan las circunstancias para valorar la contribución de la confesión como especialmente extraordinaria y de anudar como efecto penológico la rebaja de la pena en dos grados.

El motivo es inviable.

RECURSO DE Ángeles

OCTAVO. - Este recurso se inicia con la denuncia de vulneración del principio de presunción de inocencia, con apoyo en los artículos 852 de la LECrim, 24.2 de la CE y del artículo 5.4 de la LOPJ.

Se alega que la sentencia impugnada no satisface las exigencias constitucionales de motivación, en tanto que la resolución judicial impugnada se limita a referir que los acusados reconocieron los hechos y que se presentaron otras pruebas de cargo sin una valoración crítica de las mismas. Se omite toda referencia al resultado de los medios de prueba practicados durante el plenario, por lo que no hay razonamiento alguno que permita establecer por qué motivo se ha atribuido a la recurrente los delitos por los que ha sido condenada.

Esta misma queja ha sido contestada en el fundamento jurídico tercero, a cuyo contenido nos remitimos.

El motivo se desestima.

NOVENO. - Con apoyo en los artículos 17, 24.1 y 25 de la Constitución y del artículo 852 de la LECrim se denuncia la falta de proporcionalidad en la aplicación de las penas que se le han impuesto por la comisión de un delito de revelación de secretos. Se censura que no se haya utilizado la atenuante de confesión, calificándola como muy cualificada, para aplicar la pena inferior en dos grados, lo que hubiera permitido ajustar la penalidad del hecho a la gravedad del injusto.

En el fundamento jurídico segundo de esta resolución se ha dado debida respuesta a una queja semejante razón por la que el motivo se desestima por los mismos argumentos.

DÉCIMO. - 1. En el tercer motivo de este recurso y por el cauce de la infracción de ley, previsto en el artículo 849.1 de la LECrim, se critica la subsunción de los hechos probados, en lo que atañe a la recurrente, en el delito de revelación de secretos del artículo 197 del Código Penal. En este alegato se reprocha que la sentencia aplique el tipo penal de revelación de secretos sin determinar previamente si el número de teléfono constituye un dato reservado a los efectos de la protección penal que brinda el precepto antes citado.

La recurrente ha sido condenada a una pena muy elevada por la cesión de 7 números de teléfonos y, con cita de la sentencia de esta Sala número 358/2007, de 30 de abril, se sostiene que el número de teléfono no es un dato que afecte a la intimidad, destacándose que la recurrente prestaba servicio en la Oficina del Servicio de Ocupación (SOC) de la Generalitat de Cataluña y que su función era registrar a las personas sin empleo e intermediar en el mercado de trabajo para buscarles ocupación. A tal fin los afectados daban su número de teléfono para que fuera comunicado a terceros. A diario daban esa información, por lo que no es razonable sostener que el número de teléfono pueda ser considerado dato reservado a los efectos de sanción penal y buena prueba de ello es que ninguno de los afectados siquiera compareció a juicio.

2. Tal y como se expone de forma extensa en la sentencia de esta Sala 1328/2009, de 30 de diciembre, el art. 197.2 se encuentra ubicado en el capítulo primero "Del descubrimiento y revelación de secretos, del Título X del Libro II del Código Penal que se rotula como "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio". En este sentido los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen garantizados por el art. 18.1 CE, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada.

Estos derechos salvaguardan un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas, destacando la necesaria protección frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma y de datos y circunstancias que pertenecen a la intimidad.

Por intimidad, por tanto, se pueden entender diversos conceptos, siendo significativo a estos efectos que la terminología usada para referirse a dicho concepto varía en los distintos países, así en Italia se habla de "riservatezza", en Francia de "vie privée", en los países anglosajones de "privacy", y en Alemania de "privatsphäre", pero los ordenamientos de los distintos países vienen a coincidir en el reconocimiento de la existencia de una esfera de privacidad que cabe considerar secreta, en el sentido de que se reconoce a la persona la facultad de la exclusión del conocimiento de terceros.

El Código actual ha hecho además especial referencia a la llamada "libertad informática", ante la necesidad de conceder a la persona facultades de control sobre sus datos en una sociedad informatizada, siguiendo las pautas de la Ley Orgánica de Regulación del tratamiento Automatizado de Datos personas (LORTAD) 5/92 de 29.10, relacionada con el Convenio del Consejo de Europa de 28.1.81, y la Directiva 95/46 del Parlamento de la Unión Europea relativos a la protección de tales datos y a su libre circulación. Esta segunda dimensión de la intimidad conocida como libertad informática o "habeas data", encuentra su apoyo en el art. 18.4 CE, en donde taxativamente se dispone que "la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". De esta proclamación se deriva el poder de acción del titular para exigir que determinados datos personales no sean conocidos, lo que supone reconocer un derecho a la autodeterminación informativa, entendido como libertad de decidir qué datos personales pueden ser obtenidos y tratados por otros.

La llamada libertad informática significa, pues, el derecho a controlar el uso de los datos de carácter personal y familiar que pueden recogerse y tratarse informáticamente (habeas data); en particular -como señala la doctrina- entre otros aspectos, la capacidad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquél legítimo que justificó su obtención (SSTC. 11/98 de 13.1, 45/99 de 22.3).

3. Partiendo de estas consideraciones generales, la acción típica del artículo 197 del Código Penal consiste en apoderarse, utilizar, modificar, acceder o alterar los datos reservados. Este conjunto de vocablos podrían haber sido reducidos a uno, la utilización. En cualquier caso lo relevante a efectos de la resolución de este motivo es dejar constancia de que el Legislador no ha fijado el alcance de uno de los elementos objetivos que integra el tipo, la determinación de lo que ha de entenderse por "*dato reservado de carácter personal o familiar*".

Tratándose de un concepto normativo, la deficiencia de la norma debe ser superada acudiendo a los preceptos reguladores del tratamiento automatizado de datos personales. Tanto el artículo 3 a) la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, como al artículo con igual ordinal de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, definen como "dato de carácter personal" cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables".

Pero la protección penal exige que este dato sea, además, reservado. La doctrina de esta Sala se ha inclinado por una concepción amplia de este concepto. Así en la ya lejana sentencia número 1461/2001 de 11 de julio se precisaron las siguientes cuestiones:

a) En principio, todos los datos personales automatizados, son "sensibles" porque la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento de Datos Personales (LORTAD) 5/92 de 29.10, no distingue a la hora de ofrecerles protección (véase art. 2.1º y 3º de dicha Ley). Datos en principio, inocuos al informatizarlos, pueden ser objeto de manipulación, permitiendo la obtención de información. No existen, por consiguiente, datos personales automatizados reservados y no reservados, por lo que debe interpretarse que todos los datos personales automatizados quedan protegidos por la comunicación punitiva del art. 197.2 CP.

b) Tampoco hacen distinción alguna, ni la Ley vigente de Protección de Datos Personales, LO. 15/99 de 13.12, que ha sustituido a la LORTAD, ni la Directiva 95/46 de la Unión Europea, ni el Convenio del Consejo de Europa, en la propia LORTAD.

c) No es posible, a su vez, interpretar que "los datos reservados" son únicamente lo más sensibles, comprendidos en el "núcleo duro de la privacidad", (v.g. ideología, creencias, etc.) para quedar los no reservados en el grupo de los sancionables administrativamente, por cuanto dicho enfoque hermenéutico chocaría con una interpretación sistemática del art. 197 CP, ya que si en él se prevé un tipo agravado para esta clase de datos (numero 5) "a sensu contrario" los datos tutelados en el tipo básico, serían los no especialmente protegidos (o "no reservados") en la terminología de la Ley.

En consecuencia y en línea de principio, no importa la trascendencia e importancia objetiva de los datos personales y familiares. No cabe, pues, diferenciar a efectos de protección entre datos o elementos "objetivamente" relevantes para la intimidad que serían los únicos susceptibles de protección penal y datos "inocuos" cuya escasa significación los situaría directamente fuera de la intimidad penalmente protegida. En



esta dirección la STS 725/2004 de 11 de junio, nos dice que el art. 197. 2 CP no hace distinciones respecto del objeto de la acción que tengan fundamento en normas no penales y se refiere a "datos reservados de carácter personal o familiar" registrados en soportes informáticos, electrónicos o telemáticos de archivos o registros públicos o privados. Es decir, que el legislador ha querido alcanzar todos los datos de estas características porque, indudablemente, todos son merecedores de protección penal.

Así las cosas, no ofrece duda que los números de teléfono incorporados en ficheros automatizados para fines administrativos, con la correlativa identificación personal de los titulares de dichos números, son datos reservados de carácter personal a los efectos previstos en el artículo 197.2 del Código Penal. La obtención de este dato sin autorización o con fines distintos a los autorizados conlleva para su titular una identificación personal no deseada o no autorizada y puede dar lugar, no sólo a molestias sino a problemas de seguridad personal, de ahí que no ofrezca duda su naturaleza de carácter reservado. Esa circunstancia permite explicar la ilicitud de la conducta enjuiciada, ya que para obtener esa información, que no era de acceso público, hubo de contactarse con funcionarios, entregarles dinero para captar su voluntad y realizar accesos no autorizados en la base de datos de la Administración correspondiente.

El motivo, en fin, se desestima.

UNDÉCIMO. - Este recurso articula un cuarto motivo de queja al amparo del artículo 849.1 de la LECrim en el que se denuncia que los hechos atribuidos a la recurrente no pueden ser constitutivos del delito de cohecho tipificado en el artículo 419 del Código Penal por dos razones: En primer lugar, porque la conducta desplegada por la recurrente no consistió en actos contrarios a los deberes inherentes al cargo público desempeñado, en tanto que su función era intervenir en la intermediación del mercado de trabajo ofreciendo los datos de los trabajadores a las empresas y personas que pudieran demandarlo y esa es la razón por la que se comunicó el número de teléfono de algunas personas. En segundo lugar, porque los actos realizados no tuvieron potencialidad para lesionar el bien jurídico protegido por el delito de cohecho, atendiendo al principio de insignificancia.

El motivo es improsperable. La acción realizada fue contraria a los deberes de probidad que correspondían a la recurrente por su condición de funcionaria pública. No otra calificación cabe atribuir al hecho de violentar el derecho a la intimidad de los ciudadanos, ofreciendo a terceros mediante precio datos afectantes a ese fundamental derecho, como los números de teléfono, que fueron cedidos por los titulares para una finalidad concreta y no para su reventa. En los fundamentos jurídicos cuarto, sexto y noveno nos hemos referido extensamente a estas cuestiones y a ellos nos remitimos para evitar inútiles repeticiones.

Se alude a la escasa lesividad de la conducta para considerar atípica la conducta. El principio de insignificancia, entendido como ausencia de antijuridicidad material del hecho, ha sido aplicado por esta Sala en algunos delitos como el de tráfico de drogas, cuando la sustancia objeto de tráfico no tenía capacidad de afectar a la salud pública (SSTS 1023/2002, de 19 de enero y 1982/2002, de 28 de enero, entre otras muchas), o como el delito de blanqueo de capitales, cuando el objeto material del delito fuera de cuantía irrelevante y careciera de incidencia alguna en el orden socioeconómico (STS 642/2018, de 13 de diciembre).

Sin embargo, en este caso no podemos compartir el argumento que sustenta la queja. La conducta enjuiciada lesionó gravemente el deber de probidad exigible a todo funcionario público al pretenderse lucro mediante la cesión onerosa de unos datos personales, que fueron confiados a la Administración para una actividad muy precisa, como era la de intermediación en el mercado de trabajo, poniendo en contacto a empresas o empresarios con las personas demandantes de empleo, dadas de alta en el servicio.

Este deber fue claramente incumplido en tanto que la recurrente puso los datos cedidos a su servicio, localizando los números de teléfono mediante el sistema de "búsqueda inversa" para cederlos mediante precio. La conducta no es penalmente irrelevante, razón por la que el motivo no puede estimarse.

RECURSOS DE Pablo Jesús y DE Dolores

DUODÉCIMO. - Estos dos recursos contienen idénticos motivos de impugnación, razón que nos lleva a dar una única respuesta.

En el primer alegato de estos dos recursos se denuncia una supuesta vulneración del principio de presunción de inocencia y se afirma que en las intervenciones telefónicas y en su resultado transcrito y aceptado no consta que el recurrente prometiera pago alguno por la obtención de datos. También se denuncia que existió una estructura piramidal para este fin y que la investigación se ha centrado en los escalones más bajos y no ha prestado atención a las entidades bancarias y crediticias que eran quienes solicitaban la información para comprobar la solvencia de las personas físicas cuyos datos se recababan. Se argumenta que la sentencia carece de una adecuada motivación y que las penas impuestas son absolutamente desproporcionadas, dada la escasa gravedad de los hechos y la ausencia de perjuicio alguno.

Debemos desechar, en primer lugar, el argumentario relativo a la falta de proporcionalidad de las penas impuestas en tanto que se trata de una alegación que se aleja del contenido propio del motivo casacional elegido. La proporción de la pena es un problema ajeno a la valoración de la prueba, cuestión que constituye el objeto propio de la casación cuando lo que se invoca es la vulneración del principio de presunción de inocencia. En todo caso, a esa cuestión nos hemos referido expresamente en el fundamento jurídico segundo, a cuyo contenido nos remitimos.

Retomando la queja sobre la vulneración del principio de presunción de inocencia, se reitera un reproche que ya ha sido debidamente contestado en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia.

El alegato que soporta el motivo no tiene en cuenta un dato fundamental y es que todos los acusados y, singularmente, los ahora recurrentes, reconocieron expresamente la totalidad de los hechos, por lo que no es de recibo que ahora se mantenga que no hay prueba de que ambos participaran en los hechos.

En la sentencia se argumenta expresamente que *"el matrimonio Isidora Eulalio reconocieron que se dedicaban a la realización de informes comerciales, solicitados por sus clientes, que eran los mencionados por el Ministerio Fiscal. Que esos informes contenían datos comerciales, referenciados por la acusación. Que los datos que ellos no podían conseguir se los pedían a Pablo Jesús, que ellos le pagaban y sabían que éste los conseguía de funcionarios, aunque no conocen a los otros acusados. Que no sabían cuánto les pagaba, pero creían que era así por lógica. Reconocen que la obtención de estos datos sabían que no era lícita"*. Se señala también y a continuación que *"Prudencio está de acuerdo con lo declarado por el matrimonio y añade que los datos se los facilitaban los otros acusados, a los que conocía por haber sido él funcionario público"*.

Estos reconocimientos no lo fueron en el vacío, sino que venían precedidos de una abundante prueba que fue objeto de ratificación en el plenario como las intervenciones telefónicas, cuyas transcripciones fueron expresamente reconocidas por los acusados, así como los informes periciales técnicos y de análisis de la documental digital de los soportes de distintos tipo pertenecientes a Isidora, los informes económicos de los acusados, las actas de seguimiento policial y los informes periciales sobre distintas bases de datos.

Todo este conjunto de pruebas fue expresamente valorado en la sentencia y, si bien es cierto que no se hizo una reseña expresa de su contenido, esa mención extractada tiene su explicación en el hecho de que los acusados asumieron sin fisuras los hechos objeto de acusación. Por lo tanto, la queja del recurrente no puede ser estimada.

DÉCIMOTERCERO. - En el segundo motivo de estos recursos y por el cauce previsto en el artículo 849.2 de la LECrim se denuncia la existencia de un error en la valoración de la prueba, evidenciado por los documentos obrantes en autos.

En apoyo de su alegato cita las transcripciones de las intervenciones telefónicas, así como los informes económicos y los informes periciales técnicos de análisis de la documental informática, para afirmar que no es cierto que el recurrente utilizara los datos obtenidos de los funcionarios.

Según se indica en la reciente STS 207/2017, de 28 de marzo, "[...] la finalidad del motivo previsto en el art. 849.2 LECrim, consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones, el error que se denuncia y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario (STS núm. 126/2015, de 12 de mayo) [...]".

En efecto, la doctrina de esta sala (SSTS 936/2006 y 778/2007, entre otras muchas) viene exigiendo para la prosperabilidad de este motivo de casación 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, art. 741 LECrim.
- 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.

Pues bien, los documentos que cita la parte recurrente en modo alguno se ajustan a los requisitos que se recogen en la jurisprudencia que se acaba de citar y así, por ejemplo, carecen de la naturaleza de prueba documental las transcripciones de las conversaciones telefónicas.

Pero al margen de esta puntual cuestión, lo que destaca la deficiencia del alegato es el hecho de que no se designen de forma concreta los documentos que por sí mismos habrían de evidenciar, por su incuestionable e irrefutable poder demostrativo, el hecho que se pretende acreditar y que no fue acogido por la Sala de instancia.

Lo que se hace en el recurso es una cita genérica de toda la prueba tomada en consideración por el tribunal con la pretensión de que se haga una nueva valoración conjunta, pretensión que no puede tener cabida en este motivo casacional.

Ya se ha dado una respuesta a la valoración probatoria realizada por el tribunal de instancia cuando se ha invocado la supuesta vulneración del principio de presunción de inocencia y no cabe un nuevo análisis utilizando el cauce del artículo 849.2 de la LECrim, que está reservado a la corrección del relato fáctico cuando su contenido, total o parcial, sea erróneo y el error se derive de un documento que así lo evidencie de forma incontrovertible, sin necesidad de acudir a otros medios de prueba.

En este caso, no sólo no se identifica el documento que acredite el error, sino que, por el contrario, todos los documentos mencionados por los recurrentes apoyan y refuerzan una prueba personal de singular relevancia que los recurrentes omiten. Se trata de la confesión pura y completa realizada en el plenario.

El motivo es inviable.

DÉCIMO CUARTO. - Se articula un tercer reproche, y citando por error el artículo 849.2 de la LECrim, se denuncia la inadecuada subsunción de los hechos atribuidos al recurrente en el artículo 197.2.4 CP.

Se afirma que en relación con los recurrentes lo único que resulta del relato fáctico es la cesión de los datos, y no su utilización. Por otra parte, también se alega que el precepto aplicado precisa de perjuicio a tercero que en este caso no consta se haya producido, por lo que los hechos probados deben subsumirse, a lo sumo, en el artículo 197.3 del Código Penal.

El delito del art. 197.2 del Código penal, delito contra la libertad informática o "habeas data" es un delito que atenta a la intimidad de las personas mediante una conducta típica que va referida a la realización de un uso ilegítimo de los datos personales insertos en programas informáticos, electrónicos o telemáticos. Se trata de datos reservados que pertenecen al titular pero que no se encuentran en su ámbito de protección directo, directamente custodiados por el titular, sino inmersos en bases de datos, en archivos cuya custodia aparece especialmente protegida en orden a la autorización de su inclusión, supresión, fijación de plazos, cesión de información, etc, de acuerdo a la legislación de protección de datos, delimitando claramente la titularidad y manejo y cesión de la información contenida en los mismos.

Caracteriza, por lo tanto, esta figura típica tratarse de datos propios de la intimidad de una persona guardadas en bases de datos no controladas por el titular del derecho, y, por ende, sujeta a especiales normas de protección y de acceso que el autor quiebra para acceder. El carácter sensible de los datos a los que se accede incorpora el perjuicio típico.

Como dice la STS 532/2015, de 23 de septiembre, en principio todos los datos personales analizados son "sensibles" porque la ley no distingue a la hora de darles protección y el tipo penal prevé una agravación (art. 197.6 CP) para los supuestos en los que el objeto sea especialmente sensible, afectando a ideología, religión, creencias, origen racial o vida sexual.

Las distintas modalidades de acción implican una agresión a la custodia de los datos que aparece expresada con el término "sin estar autorizado" lo que implica no sólo una un acceso no permitido a la información reservada, como el que pudiera realizar una persona ajena a la base de datos o al archivo que incluye lo datos especialmente protegidos, sino también un acceso realizado por un autorizado fuera del ámbito de la autorización y de ahí que, como dijimos en la STS 1328/2009, de 30 de diciembre, los verbos nucleares del tipo penal han de ser interpretados en el sentido amplio comprendiendo los supuestos en los que se copian datos dejando intactos los originales, bastando con captar, aprehender, el contenido de la información, sin ser precisa un apoderamiento material del dato.

Partiendo de estas consideraciones generales sobre el tipo penal cuestionado, vamos a abordar las dos concretas quejas que se reseñan en este motivo del recurso.

De un lado, los acusados no se limitaron a acceder a la base de datos, sino que utilizaron los datos personales en beneficio propio. No otra cosa puede afirmarse de la conducta que consiste en el acceso a las bases de datos y en la búsqueda inversa de los datos de interés por parte de los funcionarios y en su posterior cesión a terceros mediante precio para el uso que éstos libremente quisieran hacer.

Por tanto, la conducta enjuiciada no se limitó al simple acceso a los datos, que es lo que se castiga en el artículo 197.3 CP y que, además, no fue una conducta que pueda imputarse materialmente a uno de los recurrentes, el Sr. Eulalio, sino que consistió en la utilización de esos datos, conducta sancionada en el artículo 197.2 del Código Penal. Los funcionarios, sin estar autorizados, accedieron a los datos y los utilizaron mediante cesión al Sr. Eulalio y este último utilizó los datos mediante su cesión onerosa al matrimonio que hizo el encargo.

De otro lado se cuestiona la existencia de perjuicio para los titulares de los datos y se alega que incluso éstos no llegaron a conocer la utilización indebida de sus datos. Pues bien, el artículo 197.2 CP exige que la utilización del dato personal debe realizarse "en perjuicio" de su titular. El término "en perjuicio", según se refiere en la STS 40/2016, de 3 de febrero, informa la conducta de quien accede y de quien altera o utiliza, los datos protegidos; La expresión del perjuicio no supone que el delito incorpore una finalidad económica, que en este caso, además, concurre. El perjuicio se refiere al peligro de que los datos albergados en las bases de datos protegidas puedan llegar a ser conocidos por personas no autorizadas. El perjuicio se realiza cuando se apodera, utiliza, modifica o accede a un dato protegido con la intención de que su contenido salga del ámbito de privacidad en el que se incluyó en una base de datos. Así lo expusimos en la STS de 11 de julio de 2001, al reseñar que el perjuicio exigido va referida a la invasión de la intimidad y no a la producción de un quebranto económico patrimonial concreto, por lo que no ofrece duda que la acción desplegada por los acusados se hizo en perjuicio de los titulares de los datos cuyo derecho a la intimidad resultó claramente lesionado.

En consecuencia, el motivo se desestima.

RECURSO DE Isidora

DÉCIMO QUINTO. - Esta recurrente invoca la vulneración del principio de presunción de inocencia en su primer motivo de censura de la sentencia de primera instancia.

El hilo discursivo que soporta este alegato es que la Sra. Isidora reconoció en el juicio que pagaba al acusado Sr. Pablo Jesús por los datos, pero desconocía los contactos que él tenía y si pagaba o no a esos contactos. También se enfatiza que se trataba de una estructura piramidal y que la investigación desarrollada se ha centrado en la conducta de los agentes situados en la escala inferior de la trama sin afectación alguna de las entidades bancarias y crediticias, destinatarias finales de los datos.

El contenido argumental del motivo no se corresponde con la confesión prestada en juicio por la Sra. Isidora. No es cierto que la Sra. Isidora desconociera que el Sr. Pablo Jesús tenía contactos y podía obtener mediante precio los datos que no era posible obtener de fuentes públicas. En juicio se confesó lo contrario.

Según consta en la sentencia de forma expresa " *el matrimonio Isidora Eulalio reconocieron que se dedicaban a la realización de informes comerciales, solicitados por sus clientes, que eran los mencionados por el Ministerio Fiscal. Que esos informes contenían datos comerciales, referenciados por la acusación. Que los datos que ellos no podían conseguir se los pedían a Pablo Jesús, que ellos le pagaban y sabían que éste los conseguía de funcionarios, aunque no conocen a los otros acusados. Que no sabían cuánto les pagaba, pero creían que era así por lógica. Reconocen que la obtención de estos datos sabían que no era lícita*".

Además, la confesión de la Sra. Isidora no fue la única prueba tomada en consideración para el pronunciamiento de condena. Junto al reconocimiento de los hechos, está también la confesión realizada por los demás acusados, que constituye otro elemento probatorio de cargo de valor de extrema relevancia, al que deben unirse las restantes pruebas valoradas en la sentencia.

Por lo tanto, no se ha producido vulneración alguna del principio de presunción de condena, ni en relación con esta recurrente ni en relación a los restantes. Este mismo alegato ha sido objeto de respuesta en los fundamentos jurídicos tercero y undécimo y a su contenido nos remitimos para evitar inútiles reiteraciones.

Y no es de recibo, en último término, sostener que procede la absolución de la recurrente porque la investigación se ha reducido a la comprobación de los hechos en que han intervenido los eslabones inferiores de la trama. De un lado, no consta que haya habido omisiones intencionadas en la búsqueda de responsables y, de otro, aún en esa hipótesis, la falta de sanción de algunos responsables no justificaría la absolución de otros. La recurrente se limita a exponer sospechas sobre la investigación desarrollada, sin aportar evidencia alguna que acredite mala fe o actuaciones indebidas en la investigación.

El motivo es inviable.

DÉCIMO SEXTO. - En el segundo motivo de este recurso, al amparo de los artículos 852 de la LECrim, 5.4 de la LOPJ y 25 de la Constitución, se aduce la desproporción de las penas impuestas.

En el desarrollo argumental de este motivo se afirma que si se tiene en cuenta la escasa gravedad del hecho, la ausencia de perjuicio y la ausencia de alarma social, así como la ignorancia sobre la intervención de funcionarios públicos en la obtención de los datos, y si se valora también que la acusada no recibió requerimiento alguno por parte de las entidades financieras beneficiaras sobre la posible ilicitud de la obtención de los datos, las penas finalmente impuestas resultan desproporcionadas.

Se concluye expresando que carece de explicación la imposición a personas con igual responsabilidad de penas de prisión que difieren en 10 años, por el simple hecho de haber sido enjuiciados en procesos diferentes y por haberse producido un cambio de criterio jurisprudencial sobre la continuidad delictiva.

A esta cuestión se la ha dado debida respuesta en el fundamento jurídico segundo, a cuyo contenido nos remitimos para evitar inútiles reiteraciones.

DÉCIMO SÉPTIMO. - En el tercero motivo y por el cauce de la infracción de ley se censura la indebida aplicación del artículo 197.2 y 4, considerando de aplicación, en su caso, el artículo 197.3 del Código Penal.

Esta misma cuestión ha sido ya resuelta en el fundamento jurídico décimo tercero, sin que se añadan nuevos argumentos que merezcan una contestación adicional.

El motivo se desestima.

DÉCIMO OCTAVO. - En el cuarto motivo de este recurso y con apoyo en el artículo 859.1 y 2 de la LECrim se censura la indebida aplicación del artículo 65 CP al darse indebidamente como probado que la recurrente conocía la condición de funcionario público de los otros acusados, atribuyéndole su participación en los hechos como inductora.

De un lado, no se cita documento alguno acreditativo por sí del error supuestamente padecido por la sentencia impugnada, lo que constituye un obstáculo insalvable para la apreciación del motivo casacional que pretende su sustento en el artículo 849.2 de la LECrim.

Y en cuanto a la existencia de error sobre el conocimiento de la condición de la intervención de funcionarios públicos, censurado al amparo del artículo 849.1 de la LECrim, debe recordarse que es imprescindible para la prosperabilidad del motivo que se respete escrupulosamente el juicio histórico de la sentencia.

En este caso no se ha cumplido con esta exigencia en tanto que en los hechos probados de la sentencia impugnada se afirma expresamente que Isidora *"tenía pleno conocimiento de la condición de funcionarios con acceso a las bases de datos oficiales del SOC, SEPE y de la TGSS de todos o algunos de aquellos cuatro acusados"*. Ahora se dice que no existía tal conocimiento, afirmación que resulta contradictoria con la confesión prestada en juicio y con la restante prueba practicada en el plenario, según se acaba de argumentar en el motivo anterior, lo que nos conduce a la desestimación de este nuevo alegato.

DÉCIMO NOVENO. - En el quinto motivo del recurso y por el cauce del artículo 849.1 de la LECrim se denuncia la aplicación indebida del artículo 66.2 CP en relación con la atenuante de confesión tardía por considerar que la confesión debería haber conducido a la rebaja de la pena en dos grados. De aplicarse esa reducción se podría acompañar el desvalor del resultado y la intensidad de la acción antijurídica con una pena proporcionada.

Esta cuestión es idéntica a la resuelta en el fundamento jurídico séptimo, cuyos argumentos reiteramos.

El motivo se desestima.

RECURSO DE Eulalio

VIGÉSIMO. - En el primero motivo del recurso se denuncia la vulneración del principio de presunción de inocencia. Se insiste en que no hay prueba de que el Sr. Eulalio conociera la procedencia de la información, ni de que ésta fuera suministrada por los funcionarios. Se alega que tampoco hay prueba del cohecho porque se entregaba el dinero a Pablo Jesús que no tenía la condición de funcionario y se añade que no hay motivación sobre el resultado de la prueba y que la pena finalmente resultante es desproporcionada.

Este motivo de casación incluye argumentos que nada tienen que ver con la valoración probatoria, como las referencias a la falta de proporcionalidad de las penas impuestas, e incorpora razonamientos que no aportan novedad alguna a lo ya argumentado en los motivos segundo, tercero, séptimo, undécimo y décimo cuarto, a cuyo contenido nos remitimos para no reiterar lo dicho.

La sentencia ha establecido un pronunciamiento de condena en base a prueba de cargo legalmente practicada, suficiente y correctamente valorada, destacando el expreso reconocimiento de los hechos realizado no sólo

por el recurrente, sino por los restantes acusados, sin olvidar la restante prueba practicada en juicio que también se relacionó en la sentencia y que conforma un cuadro probatorio que permite afirmar los hechos objeto de acusación, más allá de toda duda razonable.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMOPRIMERO. - En el segundo de los motivos se denuncia al amparo del artículo 849.1 de la LECrim la indebida aplicación del artículo 197.2 y 4 del Código Penal.

A una queja similar se le ha dado contestación en el fundamento jurídico décimo tercero y décimo sexto, cuyos argumentos damos por reproducidos.

Se rechaza el motivo.

VIGÉSIMO SEGUNDO. 1. En el alegato tercero y último de este recurso y por el cauce que arbitra el artículo 850.3 de la LECrim se denuncia que la sentencia de instancia no ha resuelto todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

Se alega en descargo de este planteamiento que no se han traído a este procedimiento las personas verdaderamente responsables, esto es, las entidades y las personas para las que estaban destinados los datos personales que se recabaron de los funcionarios.

2. El artículo 851.3 de la LECrim señala como motivo casacional la falta de respuesta a alguna de las pretensiones formuladas.

Es criterio reiterado de esta Sala, tal y como se recuerda en la STS 413/2015, de 30 de junio, la incongruencia omisiva (también denominada "fallo corto") se produce cuando el Tribunal de instancia vulnera el deber de dar respuesta a las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, frustrando el derecho a obtener una respuesta fundada, derecho que forma parte de la tutela judicial efectiva. En este motivo cabe censurar la falta de respuesta a las cuestiones jurídicas planteadas, no a las fácticas, que tienen otro cauce, el previsto en el artículo 849.2 (error de hecho basado en documentos) y en el artículo 852 (vulneración del principio de presunción de inocencia). No incurre en ese vicio la omisión de alguna argumentación ya que el tribunal no está obligado a responder a todas las alegaciones de las partes, viene obligado, en cambio, a dar debida respuesta a todas las pretensiones.

La jurisprudencia de esta Sala viene para la prosperabilidad de este motivo exige:

- Que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o simples argumentos.

- Que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido: a) Que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica (STC. 15.4.96) y b) Que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida (SSTC169/94 , 91/95 y 143/95) , lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundadores de la respuesta tácita (STC. 263/93 y STS. 1.7.97).

- Que aún, existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso (SSTS. 24.11.2000 y 18.2.2004).

Por último y como señala la STS 134/2016, de 24 de febrero, con cita de otras anteriores, (SSTS 323/2015, 20 de mayo y 444/2015, 26 de marzo) el motivo sustentado en el vicio procesal de incongruencia omisiva, conlleva una exigencia procesal, acudir previamente en la instancia al trámite del art. 267.5º de la LOPJ que dispone que los Tribunales podrán aclarar algún concepto oscuro o rectificar cualquier error material y, entre ellos, se cita la posibilidad de subsanar las omisiones de que pudieran adolecer las sentencias en relación a pretensiones oportunamente deducidas, utilizando para ello el recurso de aclaración y dándole el trámite previsto en dicho párrafo. Con ello, se evita la interposición de recurso, se consigue la subsanación de la omisión producida, y todo ello con evidente economía procesal que, además, potencia el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. La exigencia de interesar la aclaración de la sentencia, conforme a lo establecido en los artículos 161.5 de la LECrim y 267.5 de la LOPJ, antes de recurrir en casación por incongruencia omisiva es ya un



presupuesto insoslayable, según doctrina ya consolidada (SSTS 1300/2011, 23 de noviembre, 1073/2010, 25 de noviembre, 686/2012, de 18 de septiembre, 289/2013, de 28 de febrero o 33/2013, 24 de enero).

3. En el caso no se cumplen las exigencias establecidas en la ley y concretadas por la jurisprudencia de esta Sala para la estimación del motivo. No ha habido incongruencia alguna ya que el tribunal de instancia se ha pronunciado sobre las pretensiones de las partes y lo que no ha hecho, y no debía hacer, es rebasar el marco procesal para condenar a quien no había sido parte en el proceso.

Se reprocha que el proceso no se haya dirigido contra otros responsables, pero esa alegación no tiene cabida en el cauce casacional elegido y en todo caso carece de incidencia para cuestionar el pronunciamiento de la sentencia impugnada que, con toda corrección, se ha limitado a resolver las pretensiones de las partes valorando la prueba aportada a juicio.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO TERCERO. - De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben declararse de oficio las costas procesales derivadas del recurso de casación.

FALLO

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

1º.ESTIMAR parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Blanca contra la sentencia número 765/2017, de 23 de noviembre de 2017, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, por delitos de revelación de secretos y cohecho, anulando y casando dicha sentencia, que será sustituida por otra más conforme a derecho.

2º. DECLARAR de oficio las costas procesales causadas por este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no se podrá interponer recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Pablo Llarena Conde

Susana Polo García

Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 1412/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Susana Polo García

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 19 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto la causa 1412/2018, contra la sentencia número 765/2017, de 23 de noviembre de 2017, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, por delitos de revelación de secretos y cohecho, contra Isidora con DNI número NUM000 ; Eulalio con DNI número NUM001 ; Pablo Jesús con DNI número NUM002 ; Dolores con DNI número NUM003 ; Ángeles con DNI número NUM017 , Blanca con DNI número NUM004 .

La citada sentencia ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. - De conformidad con lo argumentado en la primera sentencia de casación, la estimación parcial del recurso promovido por doña Blanca obliga a modificar los tipos penales de revelación de secretos y las penas de tales delitos por los han sido condenados los recurrentes, manteniendo los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada.

En consecuencia, los recurrentes deben ser condenados, en relación de concurso real, por tantos delitos de revelación de secretos como personas afectadas hubiere, tal y como se ha procedido en la sentencia de instancia, pero la condena debe realizarse aplicando el artículo 197.2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos, excluyendo la agravación del apartado 7º (ánimo de lucro) así como la aplicación del subtipo agravado del artículo 198 CP. En todos los casos concurre además la atenuante cualificada de confesión, con rebaja de la pena en un grado, según lo establecido en la sentencia de instancia.

Por lo tanto, todos los recurrentes deben ser condenados por el delito de revelación de secretos, tipificado en el artículo 197.2 y 4 CP a la pena de prisión de un año, sin que proceda la imposición de pena de multa, ya que el tipo agravado aplicado no incorpora tal sanción. De esta modificación se excluye a Gerardo, que no ha sido condenado por este delito.

FALLO

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

PRIMERO. - Se modifica el fallo de la sentencia número 765/2017, de 23 de noviembre de 2017, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, declarando que los delitos de revelación de secretos por los que han sido condenados Blanca, Ángeles, Pablo Jesús, Dolores, Isidora, y Eulalio son los tipificados en el artículo 197. 2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo en que ocurrieron los hechos enjuiciados, imponiéndoles a cada uno de estos acusados por cada delito la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

SEGUNDO. - Se mantienen los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada.

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

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Pablo Llarena Conde

Susana Polo García

Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina