

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2022**

Nº de Recurso: **72/2022**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCIÓN PRIMERA**

**VALENCIA**

Avda. Profesor López Piñero, 14,2ª, zona roja

Tfno: 961929120, Fax: 961929420

NIG: 46169-41-2-2019-0001530

**Procedimiento Abreviado [PAB] Nº 000072/2022- R**

*Causa 000308/2019*

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3 DE MISLATA**

*Conforme dispone la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, Arts 236 bis y ss. de la LOPJ, Reglamento EU 2016/679 del parlamento Europeo, y demás legislación vigente en la materia, los datos contenidos en esta comunicación y en estos documentos son reservados o confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios del ámbito del proceso y de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de su uso ilegítimo.*

**SENTENCIA Nº 615/2022**

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

**Presidente**

Dº JESÚS HUERTA GARICANO

**Magistrados/as**

Dº RAFAEL SÁNCHEZ-TINAJERO VÁZQUEZ

Dº RAFAEL JUAN JUAN SANJOSÉ

=====

En Valencia, a treinta de noviembre de dos mil veintidós.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Ilmos/as. Sres/as. anotados al margen, ha visto la causa n.º 72/22instruida con el procedimiento abreviado n.º 318/19 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Mislata y seguida por delito de descubrimiento y revelación de secretos contra **Antón**, DNI Num000, nacido el Num001/80, hijo de Carlos Francisco y Amanda, natural de Valencia y contra **Fructuoso**, DNI Num002, nacido el Num003/77, hijo de Fructuoso y Mariola, natural de Valencia.

Han sido partes en el proceso, el Ministerio Fiscal, como acusador público, representado por la Ilmo. Sr. D. Fernando Gil Loscos; y los acusados, estando el primero representado por la ProcuradoraDª Vanessa Alarcón Alapont y defendido por el letrado D. Francisco Hernández Sánchez y el segundo representado por la

ProcuradoraD<sup>a</sup> Esther Cucarella Ponsy defendido por el letrado D. José Manuel Adelantado García ; y ha sido Ponente el Il<sup>l</sup>mo. Sr. Magistrado D. Jesús M<sup>a</sup> Huerta Garicano, quien expresa el parecer del Tribunal.

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-En sesiones que tuvieron lugar los días 10 y 23 de noviembre se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

**SEGUNDO.**- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos (acceso y cesión a terceros de datos de carácter personal contenidos en soportes informáticos ;registro), y cometido por funcionario público, prevaliéndose de su cargo, previsto y penado en el artículo 198 en relación con el artículo 197.2 y .3 y artículo 74 del Código Penal y un delito continuado de revelación de secretos, cesión a terceros de datos de carácter personal contenidos en soportes informáticos ;registro, sin haber tomado parte en su descubrimiento, previsto y penado en el artículo 197.3, segundo inciso y artículo 74 del Código Penal. El acusado, Antón, es responsable en concepto de autor y conforme al artículo 28 del Código Penal del delito del artículo 198, en relación con el artículo 197.2 y .3 del Código Penal.El acusado, Fructuoso es responsable en concepto de autor y conforme al artículo 28 del Código Penal del delito del artículo 197.3, segundo inciso, del Código Penal. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad en ninguno de los acusados. Solicitando la imposición para el acusado Antón la pena de cuatro años y ocho meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años y pago de costas procesales; y para el acusado Fructuoso la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 24 meses a razón de 10 € diarios con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 para el caso de impago y el pago de las costas.

**TERCERO.**- La defensa de los acusados en igual trámite solicitaron la absolución de sus defendidos. De manera subsidiaria la defensa de Antón interesó la aplicación del error de tipo o de prohibición y atenuantes de dilaciones indebidas y confesión.

## **II. HECHOS PROBADOS**

**ÚNICO.**- El acusado Antón, es agente de la Policía Nacional, perteneciente a la escala básica, segunda categoría y con carnet profesional n° NUM017 el cual, desarrollaba su actividad laboral en la plantilla de la Jefatura Superior de Valencia, con destino en la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana y, concretamente, en los servicios de Respuesta, Conducciones y custodias, centrándose principalmente en el traslado y custodia de detenidos, ello, desde la fecha 31 de marzo de 2016.

En fecha 14 de agosto de 2018, a las 17:56 horas, el acusado, Fructuoso, se puso en contacto vía whatsapp con el también acusado, su amigo Antón y, tras preguntarle cuando volvía de vacaciones, y conversar con él en relación a unos hechos que habían ocurrido en la localidad de Xirivella y en los que podría estar implicado un amigo suyo, llamado Máximo, le sugirió que le facilitara información por estos hechos que estaban siendo objeto de investigación policial.

Para recabar tal información, el acusado Antón, dado que en esa fecha se encontraba de vacaciones, contactó, vía whatsapp con un compañero, Alejo y sin manifestarle el motivo por el que lo precisaba, le pidió que le mirara, "la última denuncia de "este personaje", para ello, le facilitó su contraseña y clave para el acceso a la aplicación SIDENPOL, programa de gestión de denuncias policiales del CNP y de tal forma obtuvo de este compañero el acceso al contenido de dicho atestado a fin de solventar la consulta realizada por su amigo Fructuoso.

Dicha consulta se realizó, a las 2:44 horas, de la fecha 15 de agosto de 2018, tras la consulta de denuncias interpuestas en las que figurara el DNI Num004, perteneciente a Benjamín, "Operación: denunciante por documento "; esta operación abrió la puerta a conocer todas aquellas denuncias o atestados policiales en los que aquel estuviere relacionado; un minuto después, se accedió a visualizar el contenido del atestado policial instruido por el Grupo de Policía Judicial investigador de Xirivella con n° Num005 en el que Benjamín figuraba como denunciante, accediendo a visualizar la ficha de antecedentes y requisitorias (ARGOS) de aquel.

A las 12:36 horas, de la fecha 15 de agosto de 2018, el acusado Antón, le envió a su amigo Fructuoso, vía wátsapp, la información remitida por su compañero Alejo, consistente en tres pantallazos con la comparecencia inicial del atestado Num006 de la comisaría Local de Xirivella, donde constaban datos de testigos, que informaban lo que habían visto referido a la huida de tres individuos no identificados, que

se habían subido a una furgoneta cuya matrícula reseñaban, así como la exposición parcial de los hechos realizada por los agentes intervinientes.

El acusado Fructuoso, una vez hubo recibido tal información, reenvió la conversación vía whatsapp mantenida con Antón, al que tenía registrado en sus contactos como "Antón . ", a su amigo Máximo así como los tres pantallazos señalados.

Máximo, fue detenido tras la investigación policial, en fecha 17 de agosto de 2018 y tales hechos, dieron lugar al procedimiento Diligencias Previas nº799/18, del Juzgado de Instrucción nº3 de Mislata.

No consta se causara perjuicio alguno a Benjamín ni a tercero.

En el periodo de tiempo de enero de 2018 a junio de 2019, el acusado Antón realizó un total de setenta y siete consultas de diversa índole a las bases de datos policiales de acceso restringido, entre dichas consultas, constan las siguientes; realizadas a petición del otro acusado, su amigo Fructuoso:

En cuatro ocasiones, en la fecha 21 de mayo, entre las 00:08 horas y las 02:47 horas, el 27 de mayo, a las 08:58 horas y el 31 de mayo de 2018, a las 00:53 horas, utilizando el usuario de su compañero Imanol, accedió a la ficha policial NUM016, Máximo para ver en que situación policial se encontraba éste, informándole a Fructuoso, en fecha 31 de mayo, a las 0:54 horas que "está en busca desde ayer"

Esta información le fue posteriormente transmitida por Fructuoso a Máximo, el mismo Fructuoso en la conversaciones mantenidas con Antón, en fecha 21 de mayo, le profirió "Ahh ok pues ahora le diré" y "ok, pues le digo".

En fecha 15 de julio de 2018, a las 22:21 horas, el referido Antón rastreó denuncias a nombre Íñigo", y visualizó atestado Num007 de la Comisaría de Xirivella, denuncia por daños en vehículo del denunciante y señalando éste como posible autor de los mismos a Fructuoso.

En fecha 9 de julio de 2018, a las 11:57 horas, el mismo acusado, un un un un en una de las tres consultas que realizó, lo fue para visualizar la ficha policial Máximo, constándole en ese momento al mismo una orden de ingreso en prisión.

Todas las consultas fueron realizadas desde el terminal perteneciente a la Policía Nacional con número de IP Num008.177.182., ubicado en el despacho de tramitación nº 3, en la Inspección Central de Guardia sita en la Calle000. nº NUM015 bajo de la localidad de Valencia.

El acusado era adjudicatario de Usuario y Claves para el acceso a las bases de datos.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.**-El relato de hechos se obtiene de la plural prueba practicada en el plenario.

La intervención en los mismos del acusado Antón aparece clara y diáfana. El citado, tanto en la declaración prestada en fase de instrucción como en el juicio, ha reconocido su intervención en los hechos atribuidos por la acusación, alegando como disculpa que la información que facilitó al otro acusado fue para que el amigo de éste estuviera tranquilo, sin querer interferir en la investigación, y en cuanto a la comunicación de la detención vigente le dijo al otro acusado que transmitiera a su amigo que tenía que presentarse.

Los hechos reconocidos por dicho acusado aparecen ampliamente respaldados por la prueba practicada. Respecto a los hechos del mes de agosto de 2018, se cuenta también con la declaración del testigo Luis Enrique, compañero del acusado, quien refirió, en consonancia con lo dicho por éste último, que Antón contactó con él para que facilitara determinada información, que obtuvo accediendo a la correspondiente base de datos, para después remitir al acusado tres pantallazos referidos al atestado número Num006 de la comisaría de Xirivella, que consta incorporados en las actuaciones como documental. En cuanto a los hechos del mes de mayo de 2018, el testimonio de Imanol, también compañero del acusado, se acredita que se utilizó su número de usuario para acceder a la base de datos y conocer la situación policial que afectaba a Máximo, amigo Fructuoso, informando de ello a su amigo y también acusado el citado Fructuoso. Igualmente consta las consultas realizadas en fecha 15/07/18 respecto al rastreo de denuncias a nombre Íñigo", donde se visualizó una atestado policial de la comisaría de Xirivella en el que se denunciaba unos daños en vehículo de la denunciante que sospechaba que el autor era acusado Fructuoso. Lo mismo respecto a las consultas verificadas el 09/07/18 de la ficha policial Máximo, sobre el que pesaba una orden de ingreso en prisión. Declararon en el plenario los funcionarios de Policía Num009 y Num010 respecto el informe obrante a los folios cuatro al nueve de las actuaciones, referido al análisis del contenido del teléfono que fue intervenido a Máximo. También declararon a los funcionarios con carnet profesional número Num011 y Num012 sobre las actuaciones que se documentaron a los folios 35 a 65 y 190 a 240, y que participa el resultado del análisis

del volcado de las terminales de los móviles. Por la intervención de los teléfonos móviles del acusado Antón y de Máximo se pudo conocer el intercambio de WhatsApp habidos entre el primero y el segundo acusado y de éste con su amigo Máximo. Obra prueba documental abundante y no cuestionada que acredita la realidad de los hechos que, como decimos, admitió el acusado Antón. En concreto, se reseña como más significativas, análisis de dispositivo móvil a los folios 3 a 9; informe pericial del móvil intervenido a Máximo, folios 10 a 17, análisis de consultas relacionadas con Fructuoso y Máximo, folios 61 y 62; consultas a las bases de datos policiales, folios 63 a 65, auditoría de la consulta de base de datos policiales, folios 90 a 98; copia del atestado Num013 de la comisaría Xirivella de una denuncia por daños, folio 99 a 101; requisitoria de orden de detención ingreso en prisión para Máximo, folios 102 a 103; informe comunicando el resultado del volcado del terminal móvil intervenido al acusado Antón y el análisis de su resultado a los folios 190 240; informe técnico del referido móvil a los folios 256 a 263.

En lo que respecta al acusado Fructuoso ha negado su participación en los hechos. Reconoce que es amigo desde hace tiempo Antón. Dijo que nunca pidió a Antón ninguna información, si bien en alguna ocasión éste le había dado información. Cuando se le preguntó acerca de si en agosto del año 2018 pidió información a Antón sobre unas diligencias en las que estaba implicado Máximo Máximo dijo no recordar, señalando que en esa época Antón muchas veces tenía el móvil sin datos, por lo que utilizaba el suyo. Que no remitió ningún pantallazo desde su móvil al del citado Máximo Máximo y tampoco le pidió información, dando a entender que esas comunicaciones las verificaba Antón, utilizando su teléfono móvil. Ciertamente la explicación que ofrece este acusado se antoja inverosímil a la vista del resultado de la prueba practicada. De partida, no hay ninguna razón para suponer que Antón implique en los hechos a Fructuoso manera espuria y para perjudicarlo, dada la relación de amistad entre ambos, que se mantiene en el momento actual, y reconocida por el acusado, no advirtiéndose motivo o razón para que Antón implique a Fructuoso cuando con ello ningún tipo de ventaja pueda obtener visto el reconocimiento de hechos. A su vez, Antón no conocía a Máximo, por lo que ninguna razón tenía de informarle sobre determinadas cuestiones. Y precisamente el enlace entre Máximo y Máximo es el acusado Fructuoso, que conocía a Máximo. Es cierto que se intervinieron y examinaron los teléfonos móviles Antón y Máximo y no el del acusado Fructuoso, pero ello no es impedimento para acreditar las fluidas comunicaciones por WhatsApp habidas entre Antón y Fructuoso y entre éste y Máximo, a quien iba destinada la información, tal y como resulta de la documental antes reseñada, que acredita de forma segura que Fructuoso pidió información a Antón que luego trasladó a su conocido Máximo.

**SEGUNDO.-** Se acusa a Antón por delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197.2 y 3 del Código Penal, que castiga al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero, agravándose la pena si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refiere las conductas anteriores.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples resoluciones sobre este tipo penal, cuya interpretación no ha sido pacífica, en numerosas ocasiones, destacandolarescente la sentencia de fecha 20/01/22.

El precepto requiere que se actúe en perjuicio de tercero. Dicho perjuicio, como señala el alto tribunal, se ha interpretado en ocasiones como elemento subjetivo del tipo, si bien, respecto al tipo penal que nos ocupa, en la sentencia de fecha 22/03/21, con referencia a otras, dice que la expresión "en perjuicio de" nosupone la exigencia de un ánimo o especial intención de perjudicar al titular de los datos o a un tercero, aunque no deja de reconocer que la preposición "en" ha sido interpretada frecuentemente en dicho sentido. La sentencia antes citada de 20 01/02, vino a reconocer que esta cuestión, esto es, referido al perjuicio, resulta espinosa, pero no advierte razón para apartarse en el caso sometido a recurso de la anterior sentencia, "máxime cuando otras razones, anunciamos ya, nos conducirán a desestimar el recurso". El recurso afectaba a una sentencia absolutoria, que fue recurrida por la acusación.

En definitiva, resulta controvertido el alcance y el sentido que debe darse a la expresión "en perjuicio de terceros". A partir de aquí, la sentencia del Tribunal Supremo número 1328/2009, de 30 de diciembre, advierte la necesidad de diferenciar, dentro de esos datos reservados de carácter personal (o familiar) incorporados a ficheros informáticos o a cualquier clase de registro público o privado, entre los que pueden calificarse como "datos sensibles" de aquellos otros que carecerían de dicha condición. Dicha relevante distinción tiene su referente normativo más inmediato en lo prevenido en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. El Reglamento diferencia entre datos

personales y datos sensibles. Se refiere a estos últimos en los considerandos y siguientes a los que atribuye especial protección debido a que el contexto de su tratamiento podría entrañar importantes riesgos para los derechos y las libertades fundamentales. En armonía con ello, en el artículo 9.1 indica que los datos sensibles merecen una protección especial, bien por su naturaleza o bien por su relación con los derechos y libertades fundamentales de las personas. De esta manera prohíbe su tratamiento con determinadas excepciones. Se trata de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o a la orientación sexual de una persona.<<como datos sensibles pueden identificarse los que, en la redacción del precepto, justifican una especial protección y dan lugar a la agravación prevista en el apartado 6, actualmente 5, del artículo 197, es decir, los relativos a ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual. En el artículo 9 de la actual LOPDP, Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, se consideran una categoría especial de datos los relativos a ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico. Datos a los que ya se hacía referencia, junto con algunos otros, en el artículo 7 de la anterior Ley Orgánica de Protección de Datos, LO 15/1999>>. Se añade<<cuando se trata de datos sensibles, el perjuicio consiste en su mero conocimiento derivado del simple acceso. Se actúa así "en perjuicio" cuando se accede a los datos que merezcan esa calificación, sin que sea necesario un perjuicio añadido a ese mero conocimiento... En los demás casos, el perjuicio pretendido debe justificarse suficientemente. En definitiva, "el mero acceso no integraría delito, salvo que se acreditara perjuicio para el titular de los datos o que este fuera ínsito, por la naturaleza de los descubiertos, como es el caso de los datos sensibles", ( STS nº 532/2015 ).

La sentencia del Tribunal Supremo nº 234/1999, de 18 de febrero y en la STS nº 803/2017, de 11 de diciembre, dice que "Parece razonable que no todos los datos reservados de carácter personal o familiar puedan ser objeto del delito contra la libertad informática. Precisamente porque el delito se consuma tan pronto el sujeto activo "accede" a los datos, esto es, tan pronto los conoce y tiene a su disposición (pues sólo con eso se ha quebrantado la reserva que los cubre), es por lo que debe entenderse que la norma requiere la existencia de un perjuicio añadido para que la violación de la reserva integre el tipo>>.

En todo caso parece exigible causación de perjuicio a tercero.

En el caso, se declara probado que el acusado Antón "En fecha 15 de julio de 2018, a las 22:21 horas, rastreó denuncias a nombre Íñigo", y visualizó atestado Num007 de la Comisaría de Xirivella, denuncia por daños en vehículo del denunciante y señalando éste como posible autor de los mismos a Fructuoso y En fecha 9 de julio de 2018, a las 11:57 horas, en una de las tres consultas que realizó, lo fue para visualizar la ficha policial Máximo, constándole en ese momento al mismo una orden de ingreso en prisión".

Ese relato viene a coincidir con los del escrito de acusación. Obviamente, no se va a entrar a valorar si esa información que conoció el acusado en las referidas fechas fue comunicada después a Fructuoso, puesto que sólo se acusaba de haber accedido a la base de datos a petición del otro acusado y visualizar una denuncia que afectaba a Fructuoso y una ficha policial Máximo, sobre que pesaba una orden de busca ingreso en prisión.

Entendemos, a la vista de la jurisprudencia antes citada, que es información que conoció Antón no encaja en el tipo penal, vista la materia sobre la que versaba y la ausencia de perjuicio alguno, lo que no es impedimento para exigir una eventual responsabilidad disciplinaria y/o administrativa. El mero acceso no integraría delito, salvo que se acreditara perjuicio para el titular de los datos o que este fuera ínsito, por la naturaleza de los descubiertos, como es el caso de los datos sensibles, lo que no acontece. No hay que olvidar que el acusado, por su condición de policía, tenía acceso a dichas bases de datos consultadas.

También se tiene por probado que el acusado Antón, dado que en la fecha reseñada se encontraba de vacaciones, contactó, vía whatsapp con un compañero, Alejo y sin manifestarle el motivo por el que lo precisaba, le pidió que le mirara, "la última denuncia de "este personaje", para ello, le facilitó su contraseña y clave para el acceso a la aplicación SIDENPOL, consulta que se realizó, a las 2:44 horas, de la fecha 15 de agosto de 2018, tras la consulta de denuncias interpuestas en las que figurara el DNI Num004, perteneciente a Benjamín, "Operación: denunciantes por documento "; esta operación abrió la puerta a conocer todas aquellas denuncias o atestados policiales en los que aquel estuviere relacionado; un minuto después, se accedió a visualizar el contenido del atestado policial instruido por el Grupo de Policía Judicial investigador de Xirivella con nº NUM018 en el que Benjamín figuraba como denunciante, accediendo a visualizar la ficha de antecedentes y requisitorias (ARGOS) de aquel. A las 12:36 horas, de la fecha 15 de agosto de 2018, el acusado Antón, le envió a su amigo Fructuoso, vía wátsapp, tres pantallazos.

La acción material de acceder a la base de datos y recoger la información fue verificada por un tercero, porque así se lo pidió Antón. Parece evidente que al acceder a la aplicación se puede conocer el historial de denuncias o atestados policiales, pero lo cierto es que, a los efectos de valorar la acción del acusado, tenemos que estar

exclusivamente a aquella información que recibió de su compañero y que luego transmitió a Fructuoso, que se limitó a los tres pantallazos de WhatsApp. De la lectura de los mismos no se aprecia que se recogiera datos personales Benjamín, puesto que afecta a comparecencias de agentes de policía, información de testigos un que pudieran dar alguna noticia de sucedido, que fue denunciado por el citado Benjamín. Esos pantallazos recogían parte del atestado policial en el que aparecía como implicado en los hechos delictivos Máximo, quien fue detenido el día 17 de agosto de 2018, y tales hechos dieron lugar al procedimiento de diligencias previas 799/18, del Juzgado de instrucción número tres de Mislata, diligencias que podía conocer después como investigador. Entendemos, por lo dicho, en puridad, no cabe hablar de perjuicio a tercero. Igual se podría suponer dicho perjuicio sobre la base de lo declarado por Benjamín en el juzgado de instrucción, declaración que valoramos, en la medida que dicho testigo no puede comparecer en el plenario por desconocerse su paradero. En la declaración que prestó en julio de 2021 dice que durante estos dos años le están llegando mensajes de que se esconda, en lo que parece un aviso y con relación a la denuncia que presentó en su momento en la que apuntaba como uno de los implicados en el suceso a Máximo. Si se defiende, por tanto, que el perjuicio vendría ocasionado por esa filtración de la información realizada por el acusado Antón, por medio de un compañero. Pero entendemos que no hay base para ello, en la medida que la detención de Máximo se produce dos días después de obtenerse la información y filtrarse, siendo trascendente que el citado Máximo, al estar como investigado en las diligencias previas incoadas por el hecho delictivo del que, al parecer, fue víctima Benjamín, podía acceder sin mayor problema ni limitación a todo lo actuado en el marco de esas diligencias que le afectaba. Por ello, en lo referente a esta acción entendemos no producido el perjuicio a tercero que exige el precepto penal. Pero es que, además, en puridad el relato acusatorio no concreta el dato para poder valorar su alcance y trascendencia. Solo se habla de "datos de denunciante", que no consta y "testigos", no precisando a qué dato personal concreto se accedió y comunicó.

También se ha declarado probado que el acusado Antón en cuatro ocasiones, en la fecha 21 de mayo, entre las 00:08 horas y las 02:47 horas, el 27 de mayo, a las 08:58 horas y el 31 de mayo de 2018, a las 00:53 horas, utilizando el usuario de su compañero Imanol, accedió a la ficha policial NUM016, Máximo para ver en que situación policial se encontraba éste, informándole a Fructuoso, en fecha 31 de mayo, a las 0:54 horas que "está en busca desde ayer" Esta información fue posteriormente transmitida por Fructuoso a Máximo, el mismo Fructuoso en la conversaciones mantenidas con Antón, en fecha 21 de mayo, le profirió "Ahh ok pues ahora le diré" y "ok, pues le digo". Dicha información suministrada no encaja en el tipo penal arriba señalado, puesto que precisamente la información que se facilita es para favorecer un tercero que la recibe y se beneficia de la información.

Es penalmente relevante las dos acciones verificadas por el acusado Antón, consistentes en transmitir determinados aspectos del atestado e informar de la vigencia de una orden de busca y detención.

Destacar que en el escrito de acusación se describe distintos tipos de conductas. Algunas, como ya hemos visto, aluden al acceso de datos, que la acusación estima son de carácter personal y reservados y en perjuicio de terceros personales y en la medida que la acción se realiza por funcionario, que no era competente para la actuación policial concreta, estima de aplicación el artículo 197 y 198 del Código Penal. También el escrito de acusación recogía otros comportamientos tales como consulta de atestados y comunicación de alguno, como es la acción del mes de agosto, que venía también asociada al acceso y divulgación de datos o vigencia de órdenes de busca como también comunicación de alguna de ellas, como la del mes de mayo, referidas a información que no podía ser divulgada, que integraría en el delito del artículo 417 del Código Penal, si bien por la continuidad delictiva apreciada se englobaba en el delito del artículo 197 y 198.

Que no hayamos considerado acreditado que esas actuaciones se incardinan en el tipo penal objeto de acusación no supone que el presente procedimiento tenga que concluir respecto al acusado con un pronunciamiento de la absolució, en la medida que el hecho que se declara probado es típico, puesto que se incardina en el artículo 417 del código penal, que castiga a la autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, que incrimina la violación o vulneración de deberes de sigilo o de indiscreción por parte del funcionario. No hay vulneración del principio acusatorio y en este sentido se pronunció la sentencia del Tribunal Supremo 725/2004, de 11 Jun. 2004. No se ocasiona indefensión, puesto que no se alteran los hechos objeto de acusación conocidos por el acusado, que ha podido defenderse y el delito ahora apreciado conlleva una penalidad mucho más favorable que el delito del artículo 197 del código penal. En la medida que esa acción fue plural debemos apreciar continuidad delictiva.

Como decimos concurre sin embargo el global de las exigencias que el artículo 417 contiene, esto es: 1) Que el responsable era funcionario público al tiempo de realizar su acción; 2) Que esa función le autorizaba a tener acceso a determinada información, pues el acusado disponía de las claves que autorizaba su acceso. 3) Que la información tenía la consideración de reservada y no debía divulgarse más allá del espacio policial

en el que se custodiaba, pues iba orientada a desvelar si estaba adecuadamente registrada, esto es, si en la base policial constaba una orden de llevar la detención a efecto y existía por tanto un real y efectivo riesgo de actuación policial contra la persona a la que se destinó la información. Y lo mismo en cuanto a la también la facilitada respecto al atestado parcialmente divulgado con el fin de que llegara a conocimiento del afectado por la investigación en momento en que esa información era reservada y no debía divulgarse más allá del espacio policial y que podía verse afectada por esa divulgación intempestiva como así se informó por los testigos. y 4) Que reveló esa información profesional a personas ajenas al servicio policial.

No cabe duda la noticia la adquiere el acusado por la condición de funcionario de policía, lo que permitió acceder a la información que transmitió.

Como quiera que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad, procede imponer la pena de multa un de 15 meses, con la cuota diaria de 10 €, e inhabilitación especial para empleo o cargo público y específica y singularmente el de funcionario del cuerpo nacional de policía, por tiempo de dos años.

En este sentido no se puede apreciar la atenuante de confesión, pues si bien el acusado reconoció los hechos no lo es menos que ese reconocimiento obedece a que ya existían prueba que le incriminaba. No hay tampoco dilaciones indebidas. La causa ha tardado poco más de tres años en tramitar y enjuiciar, sin paralizaciones relevantes, en la que fue necesaria practicar distintas diligencias, declarando testigos e investigados, condición que afectó no solo a los hoy acusados sino también a terceros respecto a lo que finalmente se sobreseyó la causa.

No se puede apreciar la situación de error de tipo o prohibición alegada por la defensa a quien le incumbe la carga de la prueba. El error de tipo supone un conocimiento equivocado o juicio falso sobre alguno o todos los elementos descritos por el tipo delictivo, con distinta relevancia, según sea sobre los elementos esenciales del tipo y a su vez vencible o invencible; o sobre circunstancias del tipo que lo cualifiquen o agraven. Por su parte, el error de prohibición es la falta de conocimiento de la antijuricidad de la conducta, y en el que suele distinguirse entre un error sobre la norma prohibitiva (error directo) y un error sobre una causa de justificación (error indirecto). Mal se podrá alegar una situación de error cuando se trata de acciones que el acusado, que era policía, conocía y sabía de su ilicitud.

**TERCERO.**- En cuanto al acusado Fructuoso, el pronunciamiento debe ser absolutorio. Como ya hemos señalado, no advertimos base para apreciar el delito del artículo 197 del código penal. El artículo por el que condenamos afecta sólo a la autoridad o funcionario, que no es el caso de Fructuoso. No es de aplicación el artículo 419 del Código Penal, en la medida que solo se aplica tipo penal cuando hay un beneficio económica, que no existe en el caso.

**CUARTO.**-De acuerdo a lo prevenido por los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede imponer al acusado condenado la mitad de las costas ocasionadas por el delito objeto de condena, declarando de oficio la otra unidad correspondiente al acusado absuelto

**VISTOS** además de los citados, los artículos 24, 25 y 120.3 de la Constitución, los artículos 1 y 2, 10, 15 y 27 a 31 del Código Penal, los artículos 142, 239 y 240, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

## FALLAMOS

**CONDENAMOS** al acusado **Antón** como autor de un delito continuado de revelación de secretos del artículo 417.1 del Código Penal, sin concurrir circunstancias, a la pena de multa de quince meses, con la cuota diaria de 10 €, y la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, inhabilitación especial para el desempeño de empleo o cargo público, específica y singularmente el de funcionario del cuerpo nacional de policía, por tiempo de dos años y al pago de la mitad las costas.

**ABSOLVEMOS** al acusado **Fructuoso** del delito continuado de revelación de secretos, declarando de oficio la mitad de las costas.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad Valenciana a interponer en el plazo de diez días desde la notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.