



**AUD. PROVINCIAL SECCION SEGUNDA  
OVIEDO**

SENTENCIA: 00367/2022

-  
PLAZA GOTA LOSADA S/N - 5ª PLANTA - 33005 - OVIEDO  
Teléfono: 985.96.87.63-64-65  
Correo electrónico: audiencia.s2.oviedo@asturias.org  
Equipo/usuario: MEO  
Modelo: SE0200  
N.I.G.: 33031 41 2 2021 0000103

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000[REDACTED] /2022

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 1 de LANGREO  
Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 00001[REDACTED] /2021

Delito: DESCUBRIMIENTO DE SECRETOS

Recurrente: [REDACTED]  
Procurador/a: D/Dª JUAN RAMON JUNQUERA QUINTANA  
Abogado/a: D/Dª JOSE ANTONIO QUINCE FANJUL  
Recurrido: MINISTERIO FISCAL  
Procurador/a: D/Dª  
Abogado/a: D/Dª

**S E N T E N C I A N° 367/2022**

**PRESIDENTE**

**ILMA. SRA. DOÑA MARÍA LUISA BARRIO BERNARDO-RÚA**

**MAGISTRADOS**

**ILMO. SR. DON FRANCISCO JAVIER IRIARTE RUIZ**

**ILMA. SRA. DOÑA MIREIA ROS DE SAN PEDRO**

En OVIEDO, a veinticuatro de noviembre dos mil veintidós.

**VISTOS**, en grado de apelación por la Sección 2ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, los presentes autos de Juicio Oral seguidos con el nº [REDACTED]/2021 en el Juzgado de lo Penal de Langreo (Rollo de Sala nº 136/2022), en los que aparecen como **apelante**: [REDACTED], representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Ramón Junquera Quintana, bajo la dirección letrada de don José Antonio Quince Fanjul; y como **apelado**: el **MINISTERIO FISCAL**, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Francisco Javier Iriarte Ruiz, procede dictar sentencia fundada en los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el Juicio Oral expresado de dicho Juzgado de lo Penal se dictó sentencia en fecha 27-12-21 cuya parte dispositiva literalmente dice: "**FALLO**: Que condeno a [REDACTED] como autor responsable de un delito contra la intimidad, a las penas de catorce meses de prisión, con



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

Firmado por: FCO.JAVIER IRIARTE RUIZ  
25/11/2022 10:06  
Minerva

Firmado por: MARIA LUISA BARRIO  
BERNARDO-RUA  
25/11/2022 12:32  
Minerva

Firmado por: MIREIA ROS DE SAN  
PEDRO  
25/11/2022 15:18  
Minerva



inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, más pena de catorce meses de multa, a razón de seis euros/día, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa diarias no satisfechas y al pago de las costas del procedimiento.”

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por el antedicho apelante fundado en los motivos que en el correspondiente escrito se insertan y, tramitado con arreglo a derecho, se remitieron los autos a esta Audiencia donde, turnados a su Sección Segunda, se ordenó traerlos a la vista para deliberación y votación el pasado día veintidós de los corrientes, conforme al régimen de señalamientos.

**TERCERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada y entre ellos la DECLARACION DE HECHOS PROBADOS, que se da por reproducida.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia dictada en el Juicio Oral nº [REDACTED]/2021 por el Juzgado de lo Penal de Langreo, la representación de [REDACTED] interpone recurso de apelación en el que, tras invocar disconformidad con el relato de hechos probados, falta de culpabilidad y de tipicidad, indebida aplicación del artículo 197.1 del Código Penal e indebida denegación de prueba documental, solicita que se estime el recurso y se dicte sentencia absolutoria, con imposición de costas.

**SEGUNDO.-** Habiéndose dado ya respuesta, en nuestro auto de 28 de octubre de 2022 por el que resolvíamos no haber lugar a la práctica de la prueba documental que se solicitaba en esta alzada, a la alegación relativa a la inadmisión en la instancia de dicha prueba, procede remitirse a lo que en esa resolución dijimos en cuanto a la corrección de tal inadmisión, y pasar a analizar el resto de motivos de impugnación planteados en el recurso.

Por lo que hace a la disconformidad del recurrente con los hechos probados, tenemos que la sentencia de instancia declara acreditado que el acusado, [REDACTED], como gerente de la empresa [REDACTED] S.L., contrató el 5 de diciembre de 2020 con la empresa República Móvil la tarjeta SIM asociada al teléfono móvil [REDACTED], la colocó en el dispositivo GPS TKSTAR [REDACTED] y la adosó o mandó adosar en el tubo de escape del vehículo Renault Scenic, matrícula



██████████, propiedad de ██████████ ██████████ ██████████ y conducido habitualmente por él, con ánimo de obtener información sobre sus desplazamientos, actividades y ocupaciones privadas; y que tales hechos fueron denunciados por ██████████ tras advertir la colocación del dispositivo en los bajos de su coche en la tarde del día 11 de diciembre de 2020, hallándose de baja laboral y teniendo entonces pendiente de la Jurisdicción Social la rescisión del contrato laboral con la empresa que regenta el acusado. El Juzgador alcanza esta conclusión a la vista de la testifical del propio ██████████, que califica de firme y veraz en su relato de cómo detectó la colocación del aparato, adosado con cinta al tubo de escape de su vehículo, tras sentir ruidos extraños. Valora que el testigo, que puso los hechos en conocimiento de la policía con entrega del GPS el 14 de diciembre de 2020, manifestó ya entonces sus sospechas de que fuera ██████████ el autor, al haberlo visto merodeando por los alrededores de su domicilio en compañía de otra persona. Y atiende también a la testifical del agente del Cuerpo Nacional de Policía que ratificó el informe de 5 de febrero de 2021, en el que podemos leer que la compañía Orange España, a la que pertenece la marca República Móvil, informó que la tarjeta SIM fue contratada por ██████████, siendo la fecha de alta el 5 de diciembre de 2020 (seis días antes del día en que la encontró ██████████ en su vehículo), informe en el que, asimismo, se describe el funcionamiento del GPS, un rastreador que puede localizar y monitorear cualquier objetivo de forma remota.

Por el contrario, ningún crédito le merece al Juzgador la versión del acusado, gerente de la empresa para la que trabajaba el denunciante, de que le fueron sustraídos dos aparatos GPS y que uno de ellos lo cogió el trabajador ██████████ para perjudicar a la empresa, excusa que se ve desvirtuada por el hecho de que la denuncia por sustracción de tales aparatos fuera posterior a la que hizo ██████████. Tampoco entiende relevantes los problemas de salud con que la defensa trató de exculpar a su cliente, porque, aun en el caso de que sus dolencias en la columna le impidieran colocar materialmente el dispositivo, pudo haber encargado dicha tarea a otra persona.

Frente a esta valoración probatoria el apelante se limita a alegar en este primer motivo que el denunciante, en su inicial comparecencia en dependencias policiales, dijo que fue el 3 de diciembre cuando vio a su jefe y otra persona merodeando por los alrededores de su domicilio, en tanto que la tarjeta SIM fue dada de alta el 5 de diciembre. Pero de ahí no se extrae error alguno en la conclusión alcanzada por el Juzgador, puesto que, como con acierto destaca en su escrito de impugnación el Ministerio Fiscal, la secuencia temporal de hechos acreditada (merodeos en el entorno del domicilio del denunciante el 3 de diciembre, alta de la línea telefónica

correspondiente a la SIM instalada en el dispositivo GPS el 5 de diciembre y hallazgo del referido dispositivo en los bajos del vehículo el 11 de diciembre) casa perfectamente con esa conclusión. El resto de alegaciones que contiene este primer motivo, relativas al escaso potencial del dispositivo GPS para afectar a la intimidad del denunciante, en atención a los datos que puede proporcionar, a la escasa duración del seguimiento y al trasfondo laboral en el que se enmarcan estos hechos, no guarda propiamente relación con la valoración de la prueba que lleva al Juzgador a declarados acreditados los hechos por los que se formuló acusación, y sí con el encaje penal de los hechos en el delito por el que resulta condenado el recurrente, lo que ha de ser objeto de análisis en el siguiente Fundamento Jurídico.

Así, y en lo que hace estrictamente a la valoración probatoria, basta con recordar que no se trata, como ha dicho en múltiples ocasiones el Tribunal Supremo (así, sentencia 648/2022, de 27 de junio), "de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre, sino de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada", así como que "en la ponderación de las declaraciones personales (acusado, testigos y los dictámenes de peritos), se debe distinguir: un primer nivel dependiente de forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado a la inmediación, y un segundo nivel, en el que la opción por una u otra versión de los hechos, descarte o prime determinadas pruebas aplicando las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos. En este segundo nivel, esto es, en la estructura racional del discurso valorativo, es lo que puede ser revisado por vía de recurso, bien de casación bien, bien de apelación, censurando aquellas argumentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias".

Pues bien, como en el presente supuesto el proceso de valoración realizado en la instancia se presenta como la consecuencia lógica del conjunto probatorio que se sometió a la consideración del órgano de enjuiciamiento, sin que se adviertan razones para sustituir el criterio valorativo del Juzgador a quo, procede desestimar este primer motivo de impugnación de la sentencia.

**TERCERO.-** Por estos hechos el Juzgado de lo Penal condena al recurrente como autor de un delito contra la intimidad previsto y penado en el artículo 197.1 del Código Penal, precepto que castiga a quien, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales,

intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación. En el segundo motivo de impugnación el apelante denuncia indebida aplicación de este precepto, al tiempo que invoca los principios de culpabilidad y tipicidad.

Aunque por razones no enteramente coincidentes con las que expone el recurrente, el motivo ha de ser estimado. La Circular 4/2019, de 6 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización, señala, al analizar los artículos 588 quinquies b) y 588 quinquies c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que los dispositivos técnicos que permiten la geolocalización, aunque no incluyan la imagen o el sonido, pueden suponer "una limitación del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE). No cabe duda que conocer que el investigado ha estado en un establecimiento sanitario dedicado a una determinada dolencia o en un centro religioso de una determinada confesión o que, en definitiva, ha visitado el domicilio de una persona concreta, permite conocer aspectos de su intimidad que entran en el «ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros" (SSTC n.º 10/2002, de 17 de enero; 127/2003, de 30 de junio; y 189/2004, de 2 de noviembre); y esos datos pueden ser fácilmente conocidos con la simple monitorización de su vehículo mediante un dispositivo técnico de geolocalización".

De ahí que hayan de rechazarse las alegaciones del recurrente acerca de la falta de aptitud del dispositivo de geolocalización GPS para afectar potencialmente a la intimidad de ■■■■■, precisamente porque, al ser el denunciante el conductor habitual del vehículo en el que se instaló, el dispositivo facilitó, en el periodo en que estuvo en funcionamiento, datos relativos a la ubicación o desplazamientos de ■■■■■ que sin duda pudieron incidir en el referido derecho fundamental, aun cuando sea también cierto, como recuerda la Circular citada, que en estos casos, por regla general, nos encontramos ante intromisiones de baja intensidad. El trasfondo laboral a que hace referencia el recurso, trasfondo en el que se enmarcan los hechos y que, a tenor de lo que se alegaba en el escrito de conclusiones provisionales, consistiría en que el denunciante era investigado por su empresa por prolongar fraudulentamente una situación de baja laboral, en nada afecta a lo expuesto. También en este caso, y como de nuevo con acierto alega el Ministerio Fiscal, el análisis pormenorizado de los datos aportados por el dispositivo permitiría saber la exacta localización del denunciante en cada momento, incluidos tiempos de permanencia en cada lugar o secuencias de

desplazamientos, facilitando así información sobre la actividad del afectado.

Pero, sentado todo lo anterior, es igualmente cierto que el principio de tipicidad, como concreción del de legalidad, determina que la conducta declarada probada haya de ser considerada impune, por no estar prevista en el artículo 197.1 del Código Penal. En relación al delito que nos ocupa tiene declarado la jurisprudencia (sentencias del Tribunal Supremo 369/2020, de 3 de julio, 1045/2011, de 14 de octubre, y 1219/2004, de 10 de diciembre), que el artículo 197, "mediante una tipicidad ciertamente complicada donde se suceden diversos tipos básicos y supuestos agravatorios", en su apartado primero "contiene en realidad dos tipos básicos definidos por modalidades comisivas distintas, como son el apoderamiento de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, o la interceptación de las telecomunicaciones o utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación", siendo el segundo inciso, que es el aplicado en este caso, "lo que se denomina control auditivo y visual clandestinos". Añaden estas resoluciones que tal conducta "reviste una especial gravedad si tenemos en cuenta el carácter permanente que conlleva la utilización de los medios descritos mediante la plasmación de la imagen o reproducción del sonido. La intervención del derecho penal está justificada por la especial insidiosidad del medio empleado que penetra en los espacios reservados de la persona".

De los dos tipos que contempla este precepto, el aplicado en este caso es el previsto en ese inciso segundo, consistente en interceptar las telecomunicaciones o utilizar artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación. Y el dispositivo de geolocalización, que solo podía proporcionar datos relativos a la ubicación del vehículo del denunciante, no intercepta comunicación alguna, ni es apto para captar sonidos o imágenes. No nos encontramos ante un artificio técnico que permita escuchar, transmitir, grabar o reproducir el sonido o la imagen, ni tampoco interceptar telecomunicaciones, sino únicamente determinar el posicionamiento de un objeto en el tiempo y el espacio. Esta misma línea interpretativa es seguida por distintas Audiencias Provinciales en supuestos que presentan indudable analogía con el presente, como los que contemplan los autos 191/2022, de 2 de febrero, de la Sección Vigésimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, 90485/2021, de 30 de diciembre, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya, 408/2020, de 30 de julio, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Logroño, o 90373/2019, de 2 de



octubre, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya.

**CUARTO.-** En definitiva, el juicio de subsunción efectuado en la resolución recurrida, en la que, sin razonar nada al respecto, se califica la conducta del apelante como constitutiva del delito contra la intimidad previsto en el artículo 197.1, no es acertado. Hemos de traer a colación la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, citada a su vez en numerosas resoluciones del Tribunal Supremo, como la reciente sentencia 546/2022, de 2 de junio, que recuerda que "la garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (lex certa). Esta exigencia tiene implicaciones no solo para el legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, estos últimos se hallan también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal (SSTC 133/1987, de 21 Jul., FJ 5; 182/1990, de 15 Nov., FJ 3; 156/1996, de 14 Oct., FJ 1; 137/1997, de 21 Jul., FJ 6; 151/1997, de 29 Sep., FJ 4; 232/1997, de 16 Dic., FJ 2) y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía in malam partem (SSTC 81/1995, de 5 Jun., FJ 5; 34/1996, de 11 Mar., FJ 5; 64/2001, de 17 Mar., FJ 4; AATC 3/1993, de 11 Ene., FJ 1; 72/1993, de 1 Mar., FJ 1), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan. El que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que solo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (SSTC 133/1987, de 21 Jul., FJ 4; 137/1997, de 21 Jul., FJ 6; 142/1999, de 22 Jul., FJ 3; AATC 263/1995, de 27 Sep.; 282/1995, de 23 Oct.)".

Pues bien, lo que tipifica el inciso segundo del artículo 197.1 es ese "control auditivo y visual clandestino" que nos dicen las sentencias del Tribunal Supremo antes citadas, control que ha de materializarse en la interceptación de telecomunicaciones o el empleo de alguno de los artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción de la imagen, el sonido u otra señal de comunicación (y como tal la jurisprudencia citada menciona "el telefax o internet") que se relacionan en el precepto. Y el empleo del dispositivo de



geolocalización de constante mención, por más que su utilización conllevara una afectación del derecho a la intimidad de [REDACTED], no encaja en ninguno de esos supuestos, ni proporcionaba control audiovisual alguno. De ahí que los hechos que se declaran acreditados no sean constitutivos del ilícito penal por el que se formuló acusación y por el que, finalmente, [REDACTED] resultó condenado. Entenderlo de otro modo supondría incurrir en una aplicación extensiva del tipo a un supuesto que no está previsto en la norma penal, contraria al principio de tipicidad.

De ahí que, con estimación del recurso, proceda la revocación de la sentencia de instancia y la absolución del apelante, con declaración de oficio de las costas de ambas instancias.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLAMOS**

Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación de [REDACTED] contra la sentencia dictada en los autos de Juicio Oral nº [REDACTED]/2021 por el Juzgado de lo Penal de Langreo de que dimana el presente Rollo, debemos REVOCAR dicha resolución, absolviendo con todos los pronunciamientos favorables a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] del delito contra la intimidad por el que había sido condenado, con declaración de oficio de las costas de ambas instancias.

A la firmeza de la presente resolución, frente a la que puede interponerse recurso de casación en el plazo de CINCO DÍAS conforme al artículo 847.2º.b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los supuestos del artículo 849.1º de la referida ley, llévase certificación al Rollo de Sala, anótese en los registros correspondientes, remítase testimonio, junto con las actuaciones originales, al juzgado de procedencia y archívese el Rollo.

Así por esta sentencia lo acordamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.