

# TRIBUNAL SUPREMO

## Sala de lo Penal

### Sentencia núm. 112/2023

Fecha de sentencia: 20/02/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3136/2020

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 15/02/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Audiencia Provincial de Alicante, Sección 1ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: OVR

Nota:

#### Resumen

**DELITO DE DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETO:** art. 197.2 del CP. Marido que obtiene mediante un engaño al banco los movimientos de la cuenta corriente de su excónyuge para entablar una demanda.

Cualquier persona tiene derecho a que la información sobre los movimientos de su cuenta corriente, en un período que se prolongó durante más de un año, sea protegida frente a su excónyuge. La información que se contiene en esos extractos responde a la noción de dato reservado de carácter personal cuyo apoderamiento, por sí solo, es constitutivo del delito previsto en el art. 197.2 del CP. El argumento exculpativo de la Audiencia Provincial, cuando afirma que «...los documentos aportados al pleito civil por el acusado no suministran información íntima sobre la denunciante, como pudiera ser dónde, cómo o con quien gasta ese dinero, sino tan solo refleja unas cuantas disposiciones mediante reintegros en caja», no es asumible por esta Sala.



La intimidad ligada a esa información bancaria no necesita de referencias locativas complementarias -dónde se gastó ese dinero-, o de carácter subjetivo -con quién se gastó ese dinero-. Llevado a sus últimas consecuencias ese razonamiento podría entenderse que la protección penal de la intimidad ligada a los datos bancarios sólo se dispensa en el momento del gasto, o que el marido tiene derecho a controlar la titularidad e importe de los bienes de los que dispone su excónyuge y sólo le está vedado saber con quién o dónde se ha gastado su importe.

RECURSO CASACION núm.: 3136/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

### Sentencia núm. 112/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 20 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto recurso de casación con el nº 3136/2020, interpuesto por la representación procesal de la acusación particular **D<sup>a</sup> V.M.G.**, contra la sentencia dictada el 25 de febrero de 2020 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, en el Rollo de Sala nº 1308/2019, que estimó el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 17 de julio de 2018 dictada en el procedimiento abreviado nº 247/2019 dimanante del Juzgado de lo Penal nº 1 de Elche, por la que fue absuelto el acusado Don A.J.A.S. como autor responsable de un delito de descubrimiento y revelación de secretos, habiendo sido parte en el presente procedimiento como recurrente la acusación particular D<sup>a</sup> V.M.G., representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Cristina Navarro Pascual; bajo la dirección letrada de D. Carlos José Llorens Galván, y

como parte recurrida D. A.J.A.S., representado por la procuradora D<sup>a</sup> María Isabel Torres Coello, bajo la dirección letrada de D. José Manuel Hernández Arnau; interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Violencia sobre la mujer, tramitó procedimiento abreviado núm. 1335/2018 por delito de descubrimiento y revelación de secretos, contra D. A.J.A.S.; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal nº 1 de Elche, (proc.abreviado nº 247/2019) y dictó Sentencia en fecha 17 de julio de 2018 que contiene los siguientes hechos probados: «**ÚNICO.-** Ha quedado acreditado en el acto del juicio oral, que A.J.A.S., mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia.

El 13 de noviembre de 2017, A.J.A.S. puso demanda civil (Procedimiento Ordinario 2198/17 ante el Juzgado de Instancia núm. 5 de Elche), a la que acompañaba documentos privados de índole bancaria, de la cuenta núm. ES... abierta en la entidad BMN y de la que desde el día 17/09/13, es titular su ex mujer, V.M.G. ( divorciados desde el año 2016); sin embargo todos los extractos bancarios adjuntados por el investigado a su demanda civil fueron expedidos con fecha 21/10/16, y la información en ellos contenida está referida a movimientos bancarios producidos entre el 17/09/13 y el 19/02/15.

El acusado consiguió la documentación previa petición a la entidad bancaria a sabiendas de que, si bien fue cotitular de la cuenta, causó baja en la misma en fecha 17/09/2013.

Los hechos fueron denunciados por V. el 13 de marzo de 2018.» (sic)

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se dictó el siguiente pronunciamiento: «Que debo **CONDENAR y CONDENO** a A.J.A.S. como autor responsable de un delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197.1 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de 1 año y 6 meses, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 15 meses con una cuota diaria de 6 €, con la

responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP. Todo ello con expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciendo saber que contra la misma cabe interponer **Recurso de Apelación** ante el A. provincial en el plazo de **diez días**.

Llévese un testimonio de la presente a los autos principales.» (sic)

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del acusado D. A.J.A.S., dictándose sentencia núm. 115/2020 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante en fecha 25 de febrero de 2020, en el rollo de apelación núm. 1308/2019, cuyo Fallo es el siguiente: «Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de A.J.A.S. contra la Sentencia de fecha 17/7/18, dictada por el JUZGADO DE LO PENAL Nº 1 DE ELX, debemos revocar la referida Sentencia, ABSOLVIENDO a A.J.A.S. del delito de descubrimiento y revelación de secretos que se le imputaba, con toda clase de pronunciamientos favorables, declarando de oficio las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.» (sic)

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de la acusación particular D<sup>a</sup> V.M.G. que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal de la recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo primero.- Por infracción de ley del art. 849.1 LECrim., por inaplicación indebida del art 197 del C.P.

Motivo segundo.- Por infracción de ley del art. 849.2 LECrim. por haberse producido error en la apreciación de las pruebas basado en documentos.

Motivo tercero.- Por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal por escrito de fecha 29 de noviembre de 2021, se adhirió parcialmente al motivo primero, y solicitó la inadmisión de los otros dos motivos, la representación de la parte recurrida por escrito de fecha 1 de octubre de 2021, se opuso e impugnó el recurso de casación; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO-** Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 15 de febrero de 2023.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 393/2019, 17 de julio, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Elche, condenó al acusado A.J.A.S. como autor responsable de un delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197.1 del CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de 1 año y 6 meses e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 15 meses con una cuota diaria de 6 €, con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP.

Contra esta sentencia se interpuso recurso de apelación por la defensa del acusado, que fue resuelto mediante la sentencia núm. 115/2020, 25 de febrero, que absolvió a A.J.A.S. al estimar que los hechos no son constitutivos de delito.

Recorre ahora en casación el Letrado que defiende los intereses de V.M.G., que ejerce la acusación particular. Formaliza tres motivos. El Ministerio Fiscal se adhiere parcialmente al primero de ellos y expone -con toda razón- que los motivos segundo y tercero desbordan los límites de la casación penal tal y como ha sido definida en el art. 847.1.b) de la LECrim tras la reforma operada por la Ley 41/2015, 5 de octubre.

**2.-** El rechazo anticipado de los motivos segundo y tercero resulta obligado. En el primero de ellos, alega el recurrente, con cita del art. 849.2 de la LECrim, que se ha producido un *«...error en la apreciación de las siguientes pruebas derivadas del interrogatorio, testifical y de documentos auténticos obrantes en la causa y no controvertidos»*. A este enunciado se añade una queja articulada también como motivo en la que se denuncia *«...infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en especial la que distingue la confidencialidad de la intimidad»*.

En la delimitación del objeto de este recurso conviene hacer una precisión inicial. La Ley 41/2015, 5 de octubre, introdujo una modificación de alcance histórico en la regulación del recurso de casación. La reforma altera su propio significado, tradicionalmente asociado a un medio extraordinario de impugnación contra una sentencia dictada en primera instancia por una Audiencia Provincial. La definitiva puesta en funcionamiento de la segunda instancia en el proceso penal ha obligado a sustituir las resoluciones susceptibles de impugnación casacional. En efecto, frente al sistema previgente en el que el objeto del recurso de casación –a salvo la innovación que representó la LO 5/1995, 22 de mayo, reguladora del Tribunal del Jurado– era una sentencia dictada en única instancia por las Audiencias Provinciales, la Audiencia Nacional o las Salas de lo Civil y Penal cuando enjuiciaban procesos penales contra aforados, la reforma operada por la LO 41/2015, 5 de

octubre, ha convertido en objeto del recurso las sentencias dictadas en grado de apelación por esos mismos órganos jurisdiccionales.

La vía abierta por la reforma, al autorizar el recurso de casación por infracción de ley del art. 849.1 respecto de las sentencias dictadas en apelación por las Audiencia Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, da al Tribunal Supremo la posibilidad de unificar criterios en la interpretación de tipos penales que nunca han llegado a la casación penal. Si bien se mira, ese positivo paso hacia el futuro encierra, en el fondo, una vuelta atrás en el papel histórico reservado a este recurso extraordinario. La tantas veces invocada función nomofiláctica del recurso de casación ha sido progresivamente arrinconada. La reforma de 1949 –que suprimió el acceso a la casación de las sentencias recaídas en juicios de faltas- y la creación en 1988 de los Juzgados de lo Penal, apartaron el recurso de casación de su anclaje histórico. Se ha dicho con razón que la historia de la casación penal es la historia de un constante alejamiento de sus bases fundacionales. Dicho con otras palabras, aquellas reformas han potenciado el carácter judicialista del recurso, apartándolo de un modelo de casación puro. Sea como fuere, justificado o no ese desapoderamiento histórico de la labor integradora de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reforma abre un espacio que debe contribuir a mejorar la seguridad jurídica como valor constitucional (art. 9.3 CE).

Para fijar los efectos de esa reforma en supuestos como el que ahora nos ocupa -recurso contra sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial- esta Sala acordó en Pleno no jurisdiccional celebrado el día 9 de junio de 2016 acordó, en lo que aquí afecta, lo siguiente:

a) El art. 847.1º letra b) de la LECrim. debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 de la LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849.2º, 850, 851 y 852.

b) Los recursos articulados por el art. 849.1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

c) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (art. 884 LECrim).

Son muchas las resoluciones que han aplicado estos criterios. Las SSTS 553/2022, 2 de junio; 328/2021, 22 de abril; 284/2021, 30 de marzo; 377/2020, 18 de junio; 357/2020, 30 de junio; 392/2017, 31 de mayo; 664/2018, 17 de diciembre; 519/2019, 29 de octubre; 217/2019, 25 de abril; 748/2018, 14 de febrero y los AATS 12 marzo 2018; 18 julio 2018 y 1693/2016, 24 de noviembre, son sólo elocuentes ejemplos).

Por consiguiente, los motivos segundo y tercero han de ser desestimados.

**3.-** Censura la defensa el criterio asumido por la Audiencia Provincial de Alicante que ha negado carácter delictivo a los hechos declarados probados en la sentencia de instancia y que llevaron al Juez de lo Penal a condenar a A.J.A.S. como autor de un delito del art. 197.1 del CP.

El acusado -se aduce- hizo suyos los datos bancarios de la recurrente, valiéndose para ello de un engaño que llevó al empleado de la entidad bancaria a entregar la documentación de la cuenta de su exmujer, cuenta de la que A.J. no era titular desde hacía ya varios años. Ese apoderamiento vulneró

el derecho a la intimidad de V., en su dimensión de derecho a la autodeterminación informativa o derecho a controlar lo que los demás conocen de nosotros, conforme a la jurisprudencia que ha interpretado el art. 197 del CP.

Tiene razón el recurrente y el motivo ha de ser estimado.

**3.1.-** Se impone una puntualización previa, en la medida en que el motivo formalizado por la acusación particular se refiere en su enunciado a la indebida inaplicación del art. 197 del CP, aludiendo en algunas ocasiones de forma exclusiva al apartado 1º y en otras limitándose a la cita genérica de un precepto en el que, sin embargo, tienen cabida tipos penales de distinto significado.

Esa misma imprecisión se observa en la sentencia del Juzgado de lo Penal que en el fundamento jurídico llamado a calificar los hechos se refiere al art. 197.1 del CP, mientras que la argumentación sobre la que se sostiene la condena se centra en el apartado 2º del mismo precepto.

El Fiscal advierte en su escrito de adhesión que, dada la redacción de ambos apartados y la identidad de las penas que se prevén, no existiría infracción de principio acusatorio al ser homogéneos ambos tipos.

La Sala asume ese criterio y entiende que no hay riesgo de indefensión ni se quebranta el principio acusatorio, en la medida en que tanto la sentencia de instancia como el recurso promovido por la acusación particular dejan bien a las claras que lo que ha sido objeto de acusación y defensa es el apoderamiento de los datos bancarios de los que era titular V.M. Y ese apoderamiento puede tener encaje en el apartado 1º del art. 197.1 del CP -si lo que obtuvo mediante el engaño fueron documentos convencionales en los que se reflejaban esos datos- o en el apartado 2º del mismo artículo -si el formato de esos datos era de carácter digital y se hallaban incluidos en archivos automatizados-.

**3.2.-** La sentencia que es objeto de recurso, dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Alicante, considera que los hechos declarados probados no son constitutivos de delito. Entiende que el acceso inconsentido a la información que se contiene en extractos bancarios de una cuenta de titularidad ajena y que permite conocer los movimientos bancarios entre el 17 de septiembre de 2013 y el 19 de febrero de 2015 no afecta al bien jurídico protegido en el art. 197 del CP.

El argumento que sirve para negar relevancia típica a esa información, obtenida fraudulentamente engañando al empleado bancario a quien se dice ser titular de esa cuenta, se centra en que *«...dichos datos son reservados, en cuanto están fuera del conocimiento público en general, pero entendemos que no afectan al núcleo duro, al ámbito de la privacidad e intimidad personal, que el tipo está protegiendo. Y ello porque los documentos aportados al pleito civil por el acusado no suministran información íntima sobre la denunciante, como pudiera ser dónde, cómo o con quien gasta ese dinero, sino tan solo refleja unas cuantas disposiciones mediante reintegros en caja»*.

La Sala no puede identificarse con este argumento. Varias razones se oponen a ello.

**3.2.1.-** Los datos que reflejan los movimientos contables de una cuenta personal entran de lleno en el espacio de protección del art. 197.2 del CP. Gozan de la defensa reforzada que el derecho a la protección de datos concede con carácter general frente a todos y, de modo especial, en el presente caso, frente al exmarido que pretende hacerse con esos datos para entablar una demanda civil de reclamación de cantidad.

Esta idea se apunta con precisión en el FJ 2º de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Elche, revocada en apelación por la Audiencia Provincial, cuando razona en los siguientes términos: *«...no cabe duda de que, entre los datos que los ciudadanos procuran reservar con mayor celo del conocimiento de otras personas están los correspondientes a su situación económica, la cual puede deducirse de forma directa de los*

*movimientos de una cuenta bancaria, como aquella de la que es titular la denunciante, en la que han de figurar ingresos y gastos, con sus correspondientes orígenes y destinos, lo que proporciona una radiografía del estado de las finanzas de la afectada, cuya revelación afectaría a múltiples aspectos de su personalidad que la titular de los mismos no revelaría en modo alguno voluntariamente. Este es, precisamente, el motivo por el cual las entidades bancarias procuran preservar a ultranza dicha privacidad, a través del establecimiento de claves personales de titularidad exclusiva de la persona a que se refieren dichos datos».*

La protección de esos datos no es el resultado de una voluntariosa actitud de reserva asumida por las entidades bancarias. Antes al contrario, constituye una obligación legal impuesta por la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE núm. 156, 27 de junio 2014), que en su art. 83.1 dispone que *«las entidades y demás personas sujetas a la normativa de ordenación y disciplina de las entidades de crédito están obligadas a guardar reserva de las informaciones relativas a los saldos, posiciones, transacciones y demás operaciones de sus clientes sin que las mismas puedan ser comunicadas a terceros u objeto de divulgación»*. Y la Ley 13/1994, 1 de junio, de autonomía del Banco de España (BOE 131, 2 de junio de 1994), impone el deber de secreto a los miembros de sus órganos rectores y el personal del Banco de España. También aparece reforzado el valor axiológico de esos datos en la LO 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales.

La vinculación entre el derecho a la intimidad y los datos bancarios ha sido también proclamada -no sin algunos matices cuando se trata de la información requerida por los servicios de inspección tributaria- por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (cfr. SSTC 97/2019, 16 de julio y 110/1984, 26 de noviembre). Ha sido también abordada por esta Sala en distintas resoluciones que contemplan los límites de esa vinculación desde la perspectiva de la injerencia del Estado que investiga penalmente las cuentas

corrientes de un sospechoso (cfr. SSTs 434/2021, 20 de mayo; 725/2020, 3 de marzo; 520/2022, 26 de mayo, entre otras). Nos hemos pronunciado igualmente sobre la irrelevancia típica, por falta de perjuicio, de la obtención de datos económicos de su exmarido por parte de una funcionaria de la administración de justicia que accedió a la base automatizada de datos del punto neutro judicial, logrando así una información que fue hecha valer en el procedimiento judicial de liquidación de la sociedad de gananciales (STS 221/2019, 29 de abril).

**3.2.2.-** En el presente caso, los hechos tienen pleno encaje en el art. 197.2 del CP. La línea argumental asumida por el órgano de apelación de que los datos obtenidos por A.J.A., si bien son reservados, «...*no afectan al núcleo duro, al ámbito de la privacidad e intimidad personal*» no puede ser compartida.

En efecto, el art. 197.2 del CP protege frente al apoderamiento de los datos reservados de carácter personal. Y por reservados *habrá que entender aquellos datos personales que son de acceso o conocimiento limitado para terceros ajenos al fichero en el que se hallan registrados y archivados, aunque no sean íntimos en sentido estricto; es decir, son datos personales que no están al alcance de terceras personas ajenas a su tratamiento o acceso autorizado, lo que comporta un entendimiento funcional y formal del término en relación con la mayor o menor accesibilidad de los datos y no necesariamente con su contenido o naturaleza de mayor vulnerabilidad para el sujeto (sensibles) o por su afectación mayor o menor a la intimidad, aunque es indudable que el fundamento de la reserva vendrá normalmente justificado por alguna de tales características* (cfr. ATS 1945/2014, 27 de noviembre).

La protección penal de lo que la Audiencia Provincial califica como «*núcleo duro de la intimidad*» no se encuentra en ese precepto, sino en el tipo agravado del art. 197.5, cuando los datos revelen «...*la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual*». Rechazar la protección penal de datos reservados de carácter personal porque no se encuentran en el enunciado del tipo agravado supone dejar sin contenido el tipo básico.

Conviene recordar, en línea con lo que ya apuntábamos en la STS 538/2021, 17 de junio, que *«...el art. 197 del CP, en su inabarcable amplitud y casuismo -defectos técnicos de constante presencia en las últimas reformas legislativas- dispensa tutela penal a derechos constitucionales de distinto y relevante valor axiológico. El ámbito de exclusión frente a los poderes públicos y frente a terceros que los apartados 1, 3 y 4 del art. 18 de la CE reconoce a cada ciudadano, impone la incriminación de aquellas conductas que menoscaban de forma intencionada ese reducto de privacidad garantizado por nuestro sistema constitucional. El art. 197 sanciona conductas que pueden afectar a la inviolabilidad de las comunicaciones, al derecho a la protección de datos -entendido éste como el derecho a controlar los datos automatizados que los demás conocen de nosotros, habeas data- y los derechos a la intimidad y a la propia imagen, preservando su integridad frente a la injustificada difusión de esos datos. Así lo hemos proclamado en distintos precedentes, de los que las SSTS 445/2015, 2 de julio; 1328/2009, 30 de diciembre; 114/2009, 12 de noviembre; 990/2012, 18 de octubre, entre otras muchas, no son sino elocuentes ejemplos).*

Pero está fuera de dudas que, una vez delimitado el contenido material de la tutela que ha de ser dispensada al titular de la información contenida en los datos que han sido apoderados, no es correcto proceder a una segunda operación hermenéutica en la que el intérprete, con la exclusiva referencia que proporciona el tipo agravado del art. 197.4 del CP, etiqueta la pujanza y sensibilidad de estos datos a costa de dejar sin contenido el tipo básico previsto en el art. 197.2 del CP.

La protección penal de los datos personales no puede ser identificada con la protección penal -agravada- de los datos sensibles o datos secretos. El art. 197.2 del CP protege en su apartado 2º algo distinto a los datos integrados en el *«núcleo duro de la intimidad»*. Hemos de descartar cualquier línea de razonamiento que condicione la tipicidad al carácter secreto de los datos que son objeto de utilización y difusión. El epigrama *«dato reservado de carácter personal»* es un concepto normativo que ha de interpretarse conforme a la

legislación protectora de ese derecho de nueva generación consolidado al amparo del art. 18.4 de la CE, esto es, el derecho a la autodeterminación informativa, o lo que es lo mismo, el derecho a conocer y controlar lo que los demás conocen de uno mismo.

De ahí que el concepto de «*datos personales*» no pueda ser identificado a efectos penales como «*dato secreto*». De hecho, el art. 4.1 del 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, define el dato personal como «*toda información sobre una persona física identificada o identificable*». Y añade que «*se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona*».

En definitiva, cualquier persona tiene derecho a que la información sobre los movimientos de su cuenta corriente, en un período que se prolongó durante más de un año, sea protegida frente a su excónyuge. La información que se contiene en esos extractos responde a la noción de *dato reservado de carácter personal* cuyo apoderamiento, por sí solo, es constitutivo del delito previsto en el art. 197.2 del CP. El argumento exculpatorio de la Audiencia Provincial, cuando afirma que «*...los documentos aportados al pleito civil por el acusado no suministran información íntima sobre la denunciante, como pudiera ser dónde, cómo o con quien gasta ese dinero, sino tan solo refleja unas cuantas disposiciones mediante reintegros en caja*», no es asumible por esta Sala.

La intimidad ligada a esa información bancaria no necesita de referencias locativas complementarias -dónde se gastó ese dinero-, o de carácter subjetivo -con quién se gastó ese dinero-. Llevado a sus últimas

consecuencias ese razonamiento podría entenderse que la protección penal de la intimidad ligada a los datos bancarios sólo se dispensa en el momento del gasto, o que el marido tiene derecho a controlar la titularidad e importe de los bienes de los que dispone su excónyuge y sólo le está vedado saber con quién o dónde se ha gastado su importe.

Tampoco podemos identificarnos con la conclusión de atipicidad a partir del criterio de que esos datos, al fin y al cabo, fueron luego incorporados al procedimiento judicial mediante resolución habilitante. Tiene razón el Fiscal cuando puntualiza que *«esta afirmación no debiera convertirse en axioma. La designación de unos archivos bancarios en una demanda no justifica el ilícito acceso a los datos bancarios, y, desde luego, es un futurible aventurar que “el juez de primera instancia obtendría la acreditación documental plena de los extremos afirmados en dicha demanda y que el aquí acusado tenía derecho a obtener judicialmente”, pues, además de que en el momento que obtuvo los datos, que es el que ha de juzgarse, no contaba con permiso alguno, tampoco existe una certeza absoluta de que el Órgano judicial lo autorice pues, del mismo modo cabe la posibilidad de que lo deniegue. Para el Fiscal, el argumento de que el acceso a determinados datos no es punible porque posteriormente se van a obtener judicialmente conduce, sin duda, a escenarios no deseados»*.

Por consiguiente, la Sala concluye que A.J.A. colmó las exigencias típicas del art. 197.2 del CP. Lo hizo fingiendo ante la entidad bancaria la titularidad de una cuenta corriente para la que ya no estaba autorizado -había causado baja hacía tres años- y ocasionó con ello una afectación del bien jurídico protegido, que no es otro que el derecho a la protección de datos frente a injerencias in consentidas. Con su conducta ocasionó un perjuicio a su titular, que no tiene por qué identificarse con un perjuicio económico. En efecto, esta Sala ha declarado, en relación con el perjuicio derivado del apoderamiento de datos sensibles integrados en el *núcleo duro de la intimidad* (art. 197.4 CP) que el perjuicio típico aparece ínsito en la conducta de acceso (cfr. SSTS 178/2021, 1 de marzo y 250/2021, 17 de marzo). Pero en el presente caso, el perjuicio fluye del propio hecho probado, en el que se

describe una relación conyugal de cuyo deterioro es la mejor muestra la existencia de un procedimiento judicial para reclamar las cantidades derivadas de los regalos de la lista de bodas. Entender que el apoderamiento de esos datos no ofreció un beneficio estratégico para el acusado, con el correlativo perjuicio para V.M., supondría prescindir de la finalidad que motivó la fraudulenta obtención de los movimientos bancarios

Por cuanto antecede, procede la estimación del primero de los motivos.

4.- Conforme al art. 901 de la LECrim, procede la declaración de oficio de las costas procesales

## FALLO

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

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación promovido por la representación legal de **D<sup>a</sup> V.M.G.**, contra la sentencia núm. 115/2020, 25 de febrero, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, resolución que anulamos, restableciendo la vigencia de la sentencia núm. 393/2019, 17 de julio, dictada en la instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Elche, que condenó a D. A.J.A.S. como autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos.

Declaramos de oficio las costas procesales.

Comuníquese esta resolución a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente    D. Julián Sánchez Melgar    D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Javier Hernández García