



Roj: **STS 1245/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1245**

Id Cendoj: **28079120012019100249**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/04/2019**

Nº de Recurso: **366/2018**

Nº de Resolución: **211/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENEDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 14861/2017,**
STS 1245/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 211/2019

Fecha de sentencia: 23/04/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **366/2018**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 7ª

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

Transcrito por: ARB

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **366/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 211/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Susana Polo Garcia



D^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 23 de abril de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. **366/2018** por infracción de Ley y de precepto constitucional, interpuesto por **D. Marcial y D. Maximino** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, de 15 de diciembre de 2017 ; estando representado el primer acusado por el procurador D. Oscar Bagan Catalan, bajo la dirección letrada de D. Javier Selva Prieto y el segundo de los acusados representado por el procurador D. Ricard Simó Pascual, bajo la dirección letrada de D. Lluís María Anglada Gómez. En calidad de parte recurrida, la Abogacía del Estado y la acusación particular D. Romulo , representado por la Procuradora D^a Inmaculada Plaza Villa, bajo la dirección letrada de D. José Ramón Sorni Bustinduy.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 17 de Barcelona, instruyó diligencias previas con el número 2179/2011, contra D. Maximino y D. Marcial , por delito de descubrimiento y revelación de secretos, y una vez decretada la apertura del Juicio Oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima (rollo de sala nº 104/16), que con fecha quince de diciembre de 2017, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados** :

"PRIMERO.- Son: hechos probados, y así se declara, que entre las 13:31:20 y las 13:38:44 horas del día 4 de julio de 2011, el acusado Marcial , mayor de edad, nacional español, sin antecedentes penales, funcionario del Servicio de Vigilancia Aduanera de la Agencia Estatal Tributaria

con destino en Barcelona, abusando de su condición como tal y de la autorización que por tal puesto tenía para consultar bases de datos de dicho organismo en relación con la investigación del posible blanqueo en materia de importaciones y exportaciones aduaneras, contraviniendo los deberes propios de su puesto y teniendo conocimiento de la ilicitud de su proceder, sin tener un motivo por razón de este cargo y autorización que lo justificase, accedió en 20 ocasiones a la base de datos B.D.C. de aquel organismo oficial, utilizando para ello su código de usuario y su contraseña personal, obteniendo los datos tributarios de Romulo ; concretamente su domicilio fiscal, declaraciones de IRPF, imputaciones de rentas de trabajo; de rendimientos de cuentas bancarias y de transferencias de valores mobiliarios, participación en sociedades e información sobre vehículos. De nuevo este mismo acusado, Marcial , abusando otra vez de su condición, sin tener un motivo por razón de su cargo y autorización que lo justificase y teniendo conocimiento de la ilicitud de su proceder, en fecha 1 de agosto de 2011 accedió, entre las 14:13:32 -y, las. 14:33:44 horas, en 8 ocasiones, a la base de datos B.D.C. y Zujar de aquel organismo oficial, utilizando para ello su código de usuario y su contraseña personal, obteniendo los datos tributarios de Grupo Caterdata S.L., cuanto menos los datos de compras y ventas declaradas e imputadas y de operaciones con terceros (modelo 347) relativos a los años 2009 y 2010.

La información obtenida en ambas ocasiones la entregó a la persona que se la había solicitado, su amigo y también acusado Maximino , mayor de edad, nacional español, el cual, con pleno conocimiento de que estaba obteniendo y cediendo datos reservados obrantes en bases de datos de acceso restringido, en concreto las de la Agencia Tributaria, los entregó a su requirente, Luis Miguel , que le había ingresando en su cuenta corriente nº NUM000 del BBVA reubicada luego por dicha entidad bancaria en la número NUM001 , el día 13 de julio de 2011 la cantidad de 1800 euros en pago de la información tributaria relativa a Romulo y el 12 de agosto de 2011 la cantidad de 5.000 euros, de la que al menos 1.600 eran para el pago de la información tributaria "relativa a la mercantil Grupo Caterdata S.L.

SEGUNDO.- Romulo prestaba sus servicios laborales en la multinacional Unilever desde el 1 de abril de 1994 y concretamente en el mes en que se inicia este relato, ostentaba el puesto de Director de la división Food Solutions de la citada empresa Multinacional. El día 10 de junio de 2011 la empresa, y en su nombre Catalina , directora de recursos humanos, y su directivo Romulo habían firmado un acuerdo de extinción laboral con efectos desde el día 30 de septiembre de 2011 con derecho a una indemnización de 45 días por año trabajado, que no se devengaría para el caso de que el directivo fuera despedido disciplinariamente y dicho despido fuese declarado procedente por los Juzgados de lo Social, lo cual se hacía constar expresamente en la cláusula D de tal acuerdo de extinción.

A los días de firmar dicho acuerdo, Catalina , contrató a la detective Emma a fin de investigar a su directivo y encontrar cualquier información útil para fundar su despido disciplinario. La citada detective en el curso de la investigación a la que asignó el número, de orden 333 en su Libro Registro, en cumplimiento del encargo



realizado por la mercantil Unilever, consideró necesario obtener los datos tributarios reservados de Romulo y se los encargó a Eduardo a cambio de precio, a cuyo efecto le ingresó en su cuenta corriente, la nº NUM002 de la Caixa, 2.000 euros el día 8 de julio de 2011 y otros 2.000 a los cuatro días, una vez ya había obtenido dicha información. A su vez Eduardo se la requirió a Florencio y cuando se la entregó le abonó en metálico, en pago por la misma, la cantidad de 2.500 euros. Este último se la pidió a Luis Miguel, fallecido el día 16/01/2014, que le pagó por ella la cantidad de 2.000 euros, ingresada en su cuenta corriente a tal efecto el día 12 de julio de 2011 con el concepto de "alquiler julio y agosto".

TERCERO.- Seguidamente Emma consideró necesario completar la información obtenida a fin de tener más datos con los que la empresa pudiera fundamentar el despido disciplinario de Romulo. A tal fin, el 15 de julio de 2011 volvió a ponerse en contacto con Eduardo para conseguir los datos tributarios y en todo caso los ingresos y pagos (modelo 347) desde 2009 de la mercantil Grupo Caterdata S.L. con NIF ESB64394562, con la que al parecer Romulo podía tener alguna relación, y a estos efectos le abonó de nuevo en fechas 2 y 5 de agosto de 2011 la cantidad de 4.000 euros, una vez la información había sido ya indebidamente obtenida. De nuevo la petición de información siguió la misma cadena de solicitudes y pagos que se formó anteriormente en relación con los datos tributarios de Romulo: así Eduardo se la solicitó a Florencio el mismo día 15 de julio de 2011 y le ingresó en su cuenta corriente la cantidad de 2.000 euros en fecha 5 de agosto de 2011, bajo el concepto de "regalo de boda" una vez Florencio le comunicó a 4 de agosto que ya se la había enviado. De nuevo acudió Florencio a Luis Miguel para obtener la información, ingresando aquél en la cuenta de Luis Miguel la cantidad de 1.800 euros en fecha 8 de agosto de 2011 bajo el concepto "pago casa Madrid".

CUARTO.- Romulo, en base a la información obtenida ilegalmente, fue objeto de expediente disciplinario por parte de Unilever que culminó con un pliego definitivo de cargos y carta de despido que le fue entregada el 28 de septiembre de 2011 por trasgresión de la buena fe contractual, dando por extinguido el contrato laboral y la obligación de pago del importe indemnizatorio que le correspondía a la empresa, siendo declarado el despido procedente por el Juzgado de lo Social nº 10 de Barcelona al desestimar la demanda interpuesta por el trabajador.

QUINTO.- Romulo otorgó su perdón de forma expresa a Catalina en fecha 19/01/2015 y Florencio el 16 de marzo de 2015, lo que dió lugar al dictado del auto de sobreseimiento libre y extinción para ambos de su responsabilidad criminal de 11 de mayo de 2015. El mismo perdón otorgó a Emma y a Eduardo el 8 de noviembre de 2017 por lo que fueron ambos excluidos del enjuiciamiento. Emma fue retribuida por la empresa Unilever España S.A. en octubre de 2011, con la cantidad de 41.023,72 euros en concepto de consultoría empresarial vinculada al expediente NUM003 (sic).

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

"QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A Maximino como autor penalmente responsable de un delito contra la intimidad de descubrimiento y revelación de secretos con fines lucrativos, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad Criminal; a las penas de cuatro años de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo así como para el ejercicio de la profesión de detective privado durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A Marcial como autor penalmente responsable de un delito contra la intimidad de descubrimiento y revelación de secretos cometido por funcionario público, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de cuatro años de prisión con inhabilitación absoluta por siete años.

Ambos acusados deberán abonar en concepto de responsabilidad civil de forma conjunta y solidaria a Romulo, la cantidad de 30.000 euros y las costas del juicio por mitad; incluidas las de las acusaciones particulares. Se acuerda en relación con Maximino el comiso de la cantidad de 2.500 euros(sic)".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por **D. Marcial y D. Maximino**, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Marcial**, se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Se interpone al amparo del art. 852 de la LECrim por infracción de precepto constitucional, por vulneración del art. 24.2 de la CE. Presunción de inocencia.

2.- Se interpone al amparo del art. 849.2 de la LECr, por infracción de Ley al incurrir la Sentencia en error de hecho en la apreciación de las pruebas.



3.- Se interpone al amparo del art. 849.1 de la LECr por infracción de Ley, por indebida aplicación de los arts. 197.2.4 y 198 del Código Penal .

4.- Se interpone al amparo del art. 849.1 de la LECr , por la no aplicación del art. 201.3 del Código Penal .

QUINTO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Maximino** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 5.4 de la LOPJ y 852 LECrim en relación con el artículo 24 CE y con el artículo 11.1 LOPJ , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del derecho a un proceso con las debidas garantías, del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa de esta parte.

2.- Por infracción de precepto Constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 5.4 LOPJ y 852 LECrim en relación con el artículo 24 CE , por considerarse que se puede haber producido una vulneración del derecho a la presunción de incoencia, así como el derecho a la tutela judicial efectiva.

3.- Por infracción de Ley, de acuerdo con lo previsto en el artículo 849.1º LECr , por aplicación indebida del artículo 197, apartado 7 CP .

4.- Por infracción de Ley, acorde con lo previsto en el artículo 849.1º LECrim , por indebida aplicación del artículo 56.1.3º CP .

5.- Por infracción de Ley, acorde con lo previsto en el artículo 849.1º LECrim , por indebida aplicación del artículo 116 CP .

SEXTO.- Instruidos el Sr. Abogado del Estado, la parte recurrida y el Ministerio Fiscal de los recursos presentados de contrario, interesan la inadmisión a trámite de los mismos, por las razones vertidas en los escritos que obran unidos a los presentes autos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día 27 de Marzo de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 7ª, condenó al acusado Maximino como autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos con fines lucrativos a la pena de cuatro años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la profesión de detective privado durante el tiempo de la condena. Y condenó igualmente al acusado Marcial como autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos cometido por funcionario público a la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de siete años. Contra la sentencia interponen ambos condenados recurso de casación.

Recurso interpuesto por Marcial

En el primer motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Argumenta que el Tribunal no explicita el proceso intelectual de su convicción; que la inferencia es arbitraria o absurda. En el desarrollo del motivo señala que no existe prueba que demuestre que Luis Miguel tuvo en su poder datos tributarios del Sr. Romulo o del Grupo Caterdata S.L., pues no se le ocupó ningún documento que lo acredite; y si los tuvo o transmitió no se puede determinar categóricamente la fuente; ninguno de los testigos aportó datos de su participación en los hechos; la llamada hoja Excel no es sino una hoja de papel vulgar en la que constan los clientes y proveedores del Grupo Caterdata S.L. y que no se corresponde con el modelo tributario 347, que es el que, según la sentencia habría obtenido y luego transmitido a terceros; que los datos que figuran en esa hoja de papel se pueden obtener de la contabilidad; que el Juez de instrucción acordó el sobreseimiento; que estaba autorizado para acceder a la base de datos de la AEAT; y que las consultas de los datos son de fecha anterior a los encargos, según la confesión de los acusados que fueron perdonados.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo, (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (por todas, STC 153/2009, de 25 de junio , FJ 5) y, como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, últimamente, STC 78/2013, de 8 de abril , FJ 2) (STC 185/2014).



Todo ello supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo. Esta forma de proceder en el control de la racionalidad del proceso valorativo no implica que el Tribunal que resuelve el recurso pueda realizar una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente las de carácter personal. Se trata, solamente, de comprobar que el Tribunal de instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente.

2. Así pues, no es pertinente proceder a valorar nuevamente los elementos del cuadro probatorio que el Tribunal de instancia ha tenido en cuenta, sino de verificar la racionalidad, y por lo tanto, la solidez del proceso de valoración y del resultado obtenido.

El Tribunal expresa en sus razonamientos las pruebas que ha tenido en cuenta para configurar el relato de hechos probados. Entre ellas, los diferentes accesos realizados desde el ordenador que utilizaba el recurrente para comprobar los datos tributarios de Romulo y del Grupo Caterdata S.L.; los informes que ponen de relieve que, aunque el recurrente estaba autorizado para acceder a la base de datos de la AEAT, tal autorización solamente se refería a las consultas relacionadas con su trabajo concreto, circunscrito a operaciones de comercio exterior, sin que ninguno de los contribuyentes antes mencionados se dedicara a esas actividades comerciales; la inexistencia de ningún dato que relacionara a los referidos contribuyentes con cualquiera de las investigaciones que llevaba a cabo el recurrente o cualquiera de los demás funcionarios que ocupaban el mismo despacho y que pudieran haber utilizado su ordenador para la realización de tales consultas; la inexistencia de prueba alguna que demuestre que el ordenador del acusado era utilizado, y como era utilizado, por otras personas, pues su defensa no propuso como prueba la testifical de los funcionarios que compartían el despacho; las declaraciones de los testigos, antes acusados contra los que no se ejerció la acción penal, que acreditaron que en esa misma época en la que se realizaron las consultas, habían encargado la obtención de esos mismos datos de esas mismas personas física y jurídica; la existencia de una relación de amistad entre el recurrente y el coacusado Maximino, detective privado, que, a su vez, se relacionaba con las personas que, dedicándose a la misma profesión, habían sido contactadas sucesivamente para la obtención de esos datos, concretamente, como reconoció, con Luis Miguel; las conversaciones telefónicas intervenidas entre los intervinientes en la operación de obtención de esos datos, que corroboran las manifestaciones de los testigos; los ingresos de dinero efectuados en fechas coincidentes con estas operaciones en las cuentas corrientes de quienes iban obteniendo los datos, sin que se haya acreditado ninguna otra operación a la que pudieran vincularse en esas fechas; y los informes que se mencionan en la sentencia y que excluyen que la autorización que tenía el recurrente le habilitara para acceder a datos no relacionados con sus investigaciones, limitadas a operaciones relacionadas con comercio exterior, actividad a la que no se dedicaba Romulo ni el Grupo Caterdata S.L..

El recurrente no niega la validez de ninguna de las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal. Ni tampoco aporta datos incontestables que demuestren la falta de lógica del razonamiento valorativo del Tribunal. Argumenta el recurrente que los encargos fueron posteriores a las fechas de las respectivas consultas. Pero esta es una afirmación que no se contiene en el relato fáctico, en el que, sin embargo, sí se recogen pagos realizados a los intervinientes con posterioridad a la obtención de la información solicitada.

En consecuencia, de la lectura de la sentencia resulta la existencia de pruebas de cargo que han sido valoradas racionalmente por el Tribunal, por lo que el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el motivo segundo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba. Designa como documento el informe emitido por la Dependencia Regional de Aduanas e Impuestos Especiales de la Delegación Especial de la Agencia Tributaria de Cataluña, que aparece a los folios



257 y siguientes del Rollo de Sala, del que desprende que el recurrente estaba autorizado a consultar las bases de datos de la AEAT de personas físicas o jurídicas, como sería el caso de la sentencia.

1. Como hemos reiterado, los requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 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 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; y 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.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

2. El informe al que hace referencia el recurrente no es la única prueba que el Tribunal ha tenido a su disposición sobre esa cuestión concreta. Ya en el informe de la AEAT en el que se hace constar que se accedió desde el ordenador del recurrente se señalaba que, en principio, ambos obligados tributarios no entraban en el campo de trabajo de aquel. Pero, además, la autorización general que permite a los funcionarios de la AEAT acceder a las bases de datos solamente se refiere a aquellas consultas relacionadas con el campo de investigación o comprobación que corresponde a cada funcionario. Precisamente por ello es necesario identificar la razón de la consulta, y, en el caso, centrándose las responsabilidades del recurrente en las actividades de obligados tributarios que operasen en el ámbito del comercio exterior, a lo que no se dedicaban ninguno de los dos obligados consultados a los que se refieren los hechos, no se ha aportado dato alguno que permita vincular dichas consultas con expedientes en curso. Ni aparecen esos datos en la documentación de las mismas consultas, ni tampoco se han aportado posteriormente.

Del documento designado por el recurrente no se desprende que la autorización general de la que disponía para acceder y consultar las bases de datos de la AEAT le permitiera el acceso a cualquier información, aunque no tuviera relación con el ámbito de su trabajo concreto.

Por el contrario, el Tribunal de instancia valoró otros elementos probatorios. Así, en el FJ 2º se menciona la certificación emitida por la Jefa de la Dependencia Regional de Recursos Humanos y Gestión Económica de la Delegación de Cataluña, aportada por el Ministerio Fiscal al inicio del juicio oral, del que resulta que al recurrente le correspondía "el análisis documental de las importaciones y exportaciones con el necesario uso de bases de datos de la Agencia Estatal Tributaria". Se cita igualmente un informe pericial de fecha 3 de abril de 2012 elaborado por el entonces Delegado en Barcelona de la Agencia Estatal Tributaria, ratificado en el juicio por el encargado en ese momento, "obrante a los folios 2315 a 2319 de la pieza separada 1, 6258 a 6261 del Tomo 22 de esta pieza separada 7 y otro obrante a los folios 2322 a 2464 de la pieza separada 1, 6265 a 6405 del Tomo 22 de la presente pieza separada 7", y se precisa que en el primero "se constata que hay una serie de accesos mediante los que se han descargado datos que no se corresponden con los niveles correspondientes a los cometidos asignados a los funcionarios que los han efectuado, en concreto el funcionario Marcial ", concretando a continuación los accesos a los datos tributarios reservados de Romulo y del Grupo Caterdata S.L..

Por lo tanto, ha de concluirse que del documento designado por el recurrente no se desprende que el Tribunal de instancia haya incurrido en un error al establecer los hechos probados, por lo que el motivo se desestima.

TERCERO.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción de los artículos 197.2 y 4 y 198 del Código Penal (CP). Argumenta que en los hechos probados se refiere que el recurrente tenía autorización para consultar la base de datos de la AEAT, lo cual nos situaría en el ámbito del artículo 417.2 CP . Y, dado que no ha existido acusación por ese delito, procedería la absolución.

1. Como hemos dicho en numerosas ocasiones, este motivo de casación permite cuestionar la corrección de la subsunción de los hechos en el precepto penal aplicado por el Tribunal de instancia. En definitiva, permite



examinar si los preceptos aplicados son los pertinentes y si han sido interpretados y aplicados correctamente. Pero siempre en relación con los hechos que se han declarado probados, sin prescindir de ninguno de ellos y sin añadir otros diferentes.

2. En el caso, se declara probado que el recurrente, funcionario del Servicio de Vigilancia Aduanera de la AEAT con destino en Barcelona, "abusando de su condición como tal y de la autorización que por tal puesto tenía para consultar bases de datos de dicho organismo en relación con la investigación del posible blanqueo en materia de importaciones y exportaciones aduaneras, contraviniendo los deberes propios de su puesto y teniendo conocimiento de la ilicitud de su proceder, sin tener un motivo por razón de este cargo y autorización que lo justificase, accedió...", precisando a continuación los distintos accesos a los datos tributarios de Romulo y del Grupo Caterdata.

De este relato fáctico resulta, con toda claridad, que el recurrente, como funcionario de la AEAT tenía autorización para acceder a las bases de datos, pero solo "en relación con la investigación del posible blanqueo en materia de importaciones y exportaciones aduaneras". De forma que otras consultas, no relacionadas con ese ámbito de sus funciones no estaban autorizadas. E igualmente resulta, con la misma claridad, que el acceso a los datos de los citados contribuyentes lo llevó a cabo, no solo "contraviniendo los deberes propios de su puesto y teniendo conocimiento de la ilicitud de su proceder", sino además "sin tener un motivo por razón de este cargo y autorización que lo justificase".

De los hechos probados, por lo tanto, no se desprende que los accesos a los referidos datos los hiciese dentro del marco de la autorización de la que disponía para el cumplimiento de sus funciones.

La conducta del recurrente, pues, no es subsumible en el artículo 417 CP, que parte de un acceso lícito a los datos reservados.

En consecuencia, el motivo se desestima.

CUARTO.- En el cuarto motivo, nuevamente al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción del artículo 201.3 CP, por inaplicación indebida, pues sostiene que el perdón del ofendido otorgado a alguno de los autores debe favorecer a todos ellos.

1. Acerca del artículo 201.3 CP, decíamos en la STS nº 534/2015, de 23 de setiembre, que este precepto "dispone de forma muy general que el perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal o la pena impuesta. Previsión que viene precedida de otra norma según la cual no será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior para proceder por los hechos descritos en el artículo 198 de este Código, ni cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas.

La disponibilidad sobre la acción penal o sobre la pena que supone el ejercicio del perdón se relaciona directamente con la necesidad de que, en los delitos en los que resulta relevante, el ejercicio de las acciones penales sea impulsado por el propio ofendido, por su representante legal o, en casos específicamente establecidos, por el Ministerio Fiscal. Con otras palabras, el perdón del ofendido no es contemplado por el legislador cuando se trata de delitos que afectan a intereses generales o a bienes jurídicos respecto de los que el ofendido no tiene una especial disponibilidad. Incluso, en ocasiones, aunque el inicio de la causa penal queda en manos del ofendido, una vez iniciada aquella, el eventual perdón del ofendido podría carecer de eficacia alguna. Por ello, aunque la generalidad de la redacción del artículo 201.3 pudiera inducir a confusión, y considerar que el perdón es eficaz en todos los delitos del capítulo, se ha excluido la posibilidad del perdón cuando el hecho afecte a intereses generales, casos en los que es preciso incluir aquellos previstos en el artículo 198, en los que el delito es cometido por una autoridad o funcionario público prevaliéndose de su cargo, pues es claro que tal clase de conductas afectan a intereses generales concretados en la necesidad de un comportamiento correcto y respetuoso con las leyes por parte de los servidores públicos. Estas consideraciones explican también que cuando así ocurre no sea precisa la denuncia del agraviado o de su representante legal, según el artículo 201.2 del Código Penal.

La cuestión fue examinada por esta Sala en un caso similar en la STS nº 725/2004, de 11 de junio en la que se afirmó que "es claro que el perdón del ofendido no opera respecto de los casos que se subsumen bajo el art. 198 CP. Tal como lo hemos expuesto con anterioridad, estos supuestos comprenden una doble infracción de deberes: la del deber de respetar la intimidad y la implícita en el abuso del cargo público. Esta última no es disponible para el sujeto pasivo y por la misma razón que el art. 201.2 CP no exige la denuncia del perjudicado en estos casos, tampoco es posible extender a ellos el perdón del ofendido, dado que es de la esencia del perdón que sólo puede recaer sobre actos que hayan lesionado derechos o bienes propios".

2. La aplicación de la anterior doctrina conduce directamente a la desestimación del motivo, pues el recurrente ha sido condenado aplicando el artículo 198, dada su condición funcional y el aprovechamiento de la misma para la comisión del delito. Además, la posibilidad de concurrencia en el mismo delito de autores a



los que se aplica el artículo 198 y de otros a los que no resulta aplicable conduce a afirmar que el perdón del ofendido puede beneficiar a algunos de los autores con independencia de que no alcance a otros dadas las circunstancias particulares de los mismos. Por otro lado, las razones del otorgamiento del perdón, que quedan a la decisión del ofendido, no siempre resultan aplicables a todos los autores o partícipes.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Maximino

QUINTO.- En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa. Se apoya en que el Ministerio Fiscal solicitó directamente a una entidad bancaria datos de las cuentas del recurrente, aportando estos datos al inicio del juicio oral. Considera que el Fiscal no está autorizado legalmente para proceder de esta manera y que al realizar la aportación de las nuevas pruebas al inicio del plenario le ha causado indefensión.

1. En el motivo se plantean diferentes cuestiones. De un lado, si el Ministerio Fiscal puede obtener directamente los datos bancarios de un particular. En segundo lugar, si puede realizar aportaciones de documentos como pruebas al inicio del juicio oral. Y, en tercer lugar, si esta forma de proceder causa indefensión al acusado.

En cuanto a la primera cuestión, aunque el recurrente menciona una posible vulneración de su derecho a la intimidad, reconoce que el Ministerio Fiscal actuó conforme a la ley. Así, después de enumerar los requisitos que la STC 233/2005, de 26 de setiembre, considera necesarios para que la afectación del derecho a la intimidad constitucionalmente protegido resulte conforme con el artículo 18.1 de la Constitución, en relación con el segundo de ellos, consistente en que la intromisión en el derecho esté prevista en la ley, argumenta que tal requisito se cumpliría en el caso, ya que el artículo 11.2 de la Ley Orgánica de Protección de datos dispone que los datos de carácter personal solo podrán comunicarse a terceros en cumplimiento de los fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, previo consentimiento del interesado, el cual no será necesario cuando la comunicación sea dirigida al Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones.

En el caso, es claro que la actuación de la acusación pública se ejecutó en el marco de sus funciones en el proceso penal; que se perseguía un fin constitucionalmente legítimo; que la intromisión estaba prevista en la ley; y que la medida era proporcionada a las circunstancias, teniendo en cuenta las características de los hechos.

2. En segundo lugar, alega el recurrente que la legislación vigente no autoriza al Ministerio Fiscal a actuar como lo hizo.

La actuación que se cuestiona consiste en la aportación de documentos al inicio del juicio oral para que sean valorados como prueba documental. La propia argumentación del recurrente conduce a afirmar que no existe irregularidad alguna en la actuación del Fiscal. El artículo 773 de la LECrim, citado en el motivo, que se refiere a la actuación del Ministerio Fiscal en el procedimiento abreviado, le permite aportar los medios de prueba de los que pueda disponer, como alternativa a solicitar del Juez la práctica de los mismos. Y, específicamente para el juicio oral, el artículo 785 de la ley procesal, permite al Ministerio Fiscal y a las partes, hasta el inicio de las sesiones del juicio oral, incorporar a la causa los informes, certificaciones y demás documentos que estimen oportuno y el Juez o Tribunal admitan. Finalmente, el artículo 786 prevé la apertura de un turno de intervenciones, tras la lectura de los escritos de acusación y defensa, para que las partes puedan exponer lo que estimen oportuno acerca de, entre otros aspectos, el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto.

Es cierto que la aportación de nuevas pruebas en esos momentos procesales puede suponer la imposibilidad, o una seria dificultad, de realizar un adecuado examen por las demás partes y que, desde esa perspectiva, pudiera apreciarse indefensión. Sin embargo, sin perjuicio de la declaración previa de pertinencia a efectos de su admisión, lo cual corresponde al Tribunal, y excluyendo generalmente los casos de mala fe o abuso del derecho, ello no implica que las pruebas deban ser rechazadas, sino que impone al Tribunal la obligación de examinar, si las partes lo reclaman, la pertinencia de conceder un plazo suficiente para que se instruyan de las nuevas pruebas y puedan reaccionar adecuadamente, respetando el derecho a una defensa efectiva.

En el caso, la defensa del recurrente se limitó a interesar la inadmisión de los documentos y a expresar su protesta ante la resolución del Tribunal, pero no solicitó un plazo para preparar su defensa ante las nuevas pruebas ni propuso nuevos elementos probatorios para neutralizar los aportados por la acusación. Por lo tanto, no puede apreciarse indefensión alguna.

Por todo ello, el motivo se desestima.



SEXTO.- En el segundo motivo, con el mismo amparo procesal, denuncia la vulneración de la presunción de inocencia y de la tutela judicial efectiva. Argumenta que la prueba ha sido de carácter indiciario.

1. En cuanto a la prueba indiciaria, la STS nº 220/2015, de 9 de abril, recogía el contenido de la STC 128/2011, de 18 de julio, la cual, enlazando con ideas reiteradísimas, sintetiza la doctrina sobre la aptitud de la prueba indiciaria para constituirse en la actividad probatoria de cargo que sustenta una condena: "A falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes" (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/2010, FJ 3). Asumiendo "la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad" (SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 y 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3), sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando "la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 ; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3 ; 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3 ; 25/2011, de 14 de marzo, FJ 8).

2. En el caso, el Tribunal examina con detalle los elementos probatorios que conducen a afirmar que los datos obtenidos por el coacusado Marcial fueron entregados al recurrente, el cual, a su vez, los entregó a Luis Miguel, llegando finalmente, tras pasar por otras personas, a quien había encargado la investigación.

Las pruebas valoradas en la sentencia acreditan que en las mismas fechas en las que Catalina, desde Unilever, contrata a la detective privada Emma y ésta encomienda a otras personas la obtención de datos económicos de interés sobre Romulo o el Grupo Caterdata, el coacusado Marcial procede a obtener datos tributarios de aquellos accediendo a las bases de datos de la AEAT. Apareciendo, después, algunos de los datos relativos a Caterdata en poder de la citada Catalina. Son indicios fuertemente significativos de la relación entre ambas conductas, como ya se puso de relieve más arriba.

De las declaraciones de los testigos que habían intervenido en los hechos resulta que Emma encargó la obtención de esa información a Eduardo, el cual a su vez se la pidió a Florencio, y éste a Luis Miguel.

Los elementos probatorios que se refieren a la posible participación del recurrente son los siguientes. En primer lugar, que resultó ser el único contacto conocido del citado Luis Miguel, que al mismo tiempo tenía una relación frecuente con Marcial. La relación entre el recurrente y Luis Miguel, fallecido antes de que pudiera prestar declaración en la causa, resulta con toda evidencia de los mensajes entre ambos de fechas anteriores a estos hechos, de los que es fácil deducir que Maximino le facilitaba información de este tipo, sobre datos financieros, económicos y similares de terceras personas, y que Luis Miguel le pagaba por ello. Actividades, pues, del mismo tipo que la que reflejan los hechos enjuiciados. Asimismo, la documental sobre los movimientos de la cuenta del recurrente, ponen de relieve las coincidencias temporales entre algunos ingresos en efectivo realizados en la misma y los reintegros en efectivo efectuados por aquel. Es cierto que las cantidades no siempre son las mismas, pero la coincidencia en las fechas es significativa respecto a la relación entre ambos. De esos datos, aunque, como se dice, las cantidades no siempre coinciden, resulta que Luis Miguel recibía dinero de Florencio e inmediatamente procedía a realizar reintegros en efectivo. Y en las mismas fechas o inmediatamente siguientes, aparecen en la cuenta del recurrente ingresos en efectivo por cantidades muy similares. Del mismo modo aparece acreditado que antes Florencio había recibido dinero de Eduardo, quien a su vez había recibido dinero de Emma. De todo ello resulta una cadena de pagos en fechas cercanas a la obtención de la información, que se van sucediendo de uno a otro de los intervinientes hasta llegar al recurrente Maximino.

De todo ello se desprende que la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia es respetuosa con las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, por lo que no se infringe el derecho a la presunción de inocencia.

En consecuencia, el motivo se desestima.



SEPTIMO.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción por aplicación indebida, del artículo 197.7 CP , pues entiende que no es procedente la agravación prevista para los casos en que concurra ánimo de lucro. Alega además que no existen pruebas de la finalidad lucrativa.

1. Como ya hemos recordado más arriba, este motivo de casación impone el respeto a los hechos probados. Y en el relato fáctico de la sentencia impugnada se recoge que el recurrente facilitó los datos a Luis Miguel a cambio de un precio, de donde resulta la finalidad lucrativa.

2. En cuanto a la prueba de la misma, aunque la alegación desborda los límites de un motivo por infracción de ley, en los anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia ya se hizo referencia a los documentos que acreditaban el percibo de cantidades en fechas muy cercanas a la obtención de la información, por lo que de forma razonable podían vincularse a la misma. Ello supone la existencia de prueba de cargo que acredita la recepción de dinero como pago de la información facilitada.

En consecuencia, el motivo se desestima.

OCTAVO.- En el cuarto motivo, nuevamente al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida aplicación del artículo 56.1.3º CP , en relación a la inhabilitación para el ejercicio de la profesión de detective privado, pues en los hechos no se vincula la comisión del delito al ejercicio de dicha profesión.

1. El artículo 56.1 CP prevé, en las penas de prisión inferiores a diez años, la imposición de la pena accesoria de inhabilitación para profesión si hubiera tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación

2. En el relato fáctico de la sentencia impugnada se recoge que el acusado Marcial obtuvo la información y en ambas ocasiones la entregó a la persona que se la había solicitado, el recurrente, el cual la entregó a su requirente Luis Miguel recibiendo a cambio unas cantidades de dinero. Es cierto que no se hace mención alguna a que el encargo recibido del anterior lo hubiera sido en el marco de su actuación profesional como detective privado.

En la fundamentación jurídica se menciona que el recurrente mantenía con aquel una relación profesional y que le pidió alguna colaboración que se hizo. Por lo tanto, si la relación entre ambos era profesional, es lógico concluir que este encargo se realizó en ese mismo ámbito, pues no consta que su relación se basara en otros aspectos diferentes. Así, la vinculación del delito cometido con la profesión de detective privado del recurrente resulta de forma natural de la misma argumentación de la sentencia, como exige el artículo 56.1 del CP , antes citado.

Por lo tanto, el motivo debe ser desestimado.

NOVENO.- En el quinto motivo, también con amparo en el artículo 849.1º de la LECrim se queja de la infracción del artículo 116 CP , pues considera injustificado el importe de la indemnización acordada.

1. En la sentencia impugnada se declara probado que Romulo , en base a la información ilícitamente obtenida fue objeto de expediente disciplinario por parte de Unilever, que culminó con un pliego de cargos y carta de despido por transgresión de la buena fe contractual, dando por extinguido el contrato laboral y la obligación de pago del importe indemnizatorio que le correspondía a la empresa, habiendo sido declarado procedente el despido por el Juzgado de lo Social nº 10 de Barcelona.

2. En la sentencia se razona que, una vez descrito el perjuicio, éste debe ser indemnizado, pues lo ocurrido le ha impedido volver a trabajar en una empresa multinacional en la que venía desempeñando su carrera, y que además empleó tácticas delictivas para lograr su despido sin pagar indemnización. El recurrente sostiene que el perdón otorgado a otras personas implicadas en los hechos lo fue a cambio de importantes cantidades de dinero. Pero ese extremo no se declara probado y tampoco se mencionan en la sentencia pruebas que lo acrediten.

Por todo ello, el motivo se desestima.

FALLO

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

1º Desestimar los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de D. Marcial y por D. Maximino , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 7ª, de fecha quince de Diciembre de 2.017 , en causa seguida por delito contra la intimidad de descubrimiento y revelación de secretos con fines lucrativos y otro.

2º. Condenar a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.



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

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde

Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ