



Roj: **STS 924/2024 - ECLI:ES:TS:2024:924**

Id Cendoj: **28079120012024100131**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/02/2024**

Nº de Recurso: **284/2022**

Nº de Resolución: **130/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 130/2024

Fecha de sentencia: 08/02/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 284/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/02/2024

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

Procedencia: AP VALENCIA - SECCION 3ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: MCH

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 284/2022

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 130/2024

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Ana María Ferrer García

D.ª Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 8 de febrero de 2024.



Esta sala ha visto el recurso de casación 284/2022, interpuesto por Faustino , representado por la procuradora D^a Marina QUINTERO SÁNCHEZ, bajo la dirección letrada de D. Alfredo SOLAZ ANDRÉS contra la sentencia nº 671/2021 dictada el 26 de noviembre de 2021 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, en el Rollo de Apelación 1727/2021, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la sentencia nº 273/2021 dictada el 29 de junio de 2021 por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Valencia, en el Procedimiento Abreviado 62/2020 en la que se condena a Faustino como responsable en concepto de autor de un delito de violación de secretos previsto en el art. 417.1º y 2º del C.P. Ha sido parte recurrida Montserrat , representada por el procurador D. Felipe BERMEJO VALIENTE, bajo la dirección letrada de D. Ferrán GONZÁLEZ MARTÍNEZ, el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VALENCIA, representado por don Justiniano y bajo la dirección letrada de don José Vicente SÁNCHEZ-TARAZAGA MARCELINO y el MINISTERIO FISCAL.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de Instrucción nº 17 de Valencia incoó Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 692/2019 por un delito de violación de secretos previsto en el art. 417.1º y 2º del C.P., contra Faustino , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal nº 6 de Valencia. Incoado el Procedimiento Abreviado 62/2020, con fecha 29/06/2021 dictó sentencia número 273/2021 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

ÚNICO.- Probado y así se declara que el acusado, Faustino , mayor de edad y sin antecedentes penales funcionario nº NUM000 con categoría de personal técnico superior AE, adscrito al servicio de tecnología de la información del Ayuntamiento de Valencia, aprovechando que por su puesto de trabajo en el departamento de informática del Ayuntamiento de Valencia tenía acceso legítimo al archivo VLC C 75 0001 ES VA todos, PDF, que contenía la relación de todos los **integrantes seleccionados** para **conformar** las **mesas electorales** de las **elecciones** generales y automáticas a celebrar el día 28 de abril de 2019 tras el sorteo realizado el día 2 de abril, que contenía los datos; relativos a nombre, apellidos, DNI dirección y cargo de presidente o vocal titular o suplente de 8,334 personas, que habían sido designadas; procedió a su difusión por la red de mensajería WhatsApp, en un chat del grupo de padres del colegio comenzando una difusión en Cadena por parte de diversos usuarios de la aplicación. El mensaje fue difundido por dicha aplicación de mensajería a través de distintos usuarios totalmente ajenos al Ayuntamiento de Valencia permitiendo el acceso al archivo al menos a más de un centenar de personas.

2. La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"Que debo condenar y condeno a Faustino como responsable directamente en concepto de autor de un delito de violación de secretos, previsto y penado en el artículo 417,1º y 2º del Código Penal, sin da concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, doce meses de multa a razón de 10 euros diarios, lo que hace un total de 3.600 euros con responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal, en caso de impago, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de un año, así como al pago de las costas procesales causadas, incluidas -las de las acusaciones particulares; y para el cumplimiento de la pena principal v responsabilidad subsidiaria que se impone en esta resolución, le abono todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, si no lo tuviera absorbido en otras,

Que debo absolver y absuelvo al Ayuntamiento de Valencia y MAPFRE ESPAÑA S.A, de los pedimentos en su contra ejercitados, con todos los pronunciamientos favorables y declaración de las costas procesales de oficio"

3. Notificada la sentencia, la representación procesal de Faustino , interpuso recurso de apelación ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, formándose el rollo de apelación 1727/2021. En fecha 26/11/2021 el citado Tribunal dictó sentencia 671/2021, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"En atención a todo lo expuesto, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad el Rey ha decidido:

Primero: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Patricia Gutiérrez Cossío, en nombre y representación de D. Faustino , contra la sentencia n o 273/2021 de fecha 29 de junio de 2021 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Valencia en su Procedimiento Abreviado no 62/2020.

Segundo: Confirmar la sentencia apelada.

Tercero: No hacer un especial pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas en esta instancia."



4. Notificada la sentencia, la representación procesal de Faustino , anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

5. El recurso formalizado por Faustino , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 de la LECrim, por infringir precepto penal sustantivo por inaplicación del art. 14 del C.P., del principio de proporcionalidad del derecho penal, consagrado en el art. 15 en relación con el art. 10 y 1.1 de la C.E.

6. Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 18/04/2022, solicitó la inadmisión del recurso e interesó su desestimación. La representación procesal de doña Montserrat y EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VALENCIA presentaron escritos de alegaciones a la impugnación del recurso de fecha 01 y 02.03.2022. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 06/02/2024 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Se recurre en casación la sentencia dictada en grado de apelación número 671/2021, de 26 de noviembre de 2021, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, confirmatoria de la sentencia 273/2020, de 29 de junio de 2021, del Juzgado de lo Penal 6 de Valencia, en la que se condenó al recurrente como autor de un delito de violación de secretos, tipificado en el artículo 417, 1º y 2º del Código Penal.

El recurso se articula a través de un único motivo de impugnación, por infracción de ley y al amparo del artículo 849.1 de la LECrim. Se alega que los hechos probados no son típicos por dos razones: De un lado, porque debería haberse apreciado error de tipo en tanto que el acusado desconocía que los datos **electorales** que publicó en un grupo de Whatsapp y que iban a ser de conocimiento público unos días después fueran reservados y, de otro lado, porque la conducta enjuiciada no es constitutiva de delito sino que integra, a lo sumo, un ilícito administrativo.

Para centrar el análisis y conforme a lo que se declara en el juicio histórico de la sentencia impugnada los datos que se publicaron fueron los contenidos en el archivo VLC-C75-0001-ES-VA- al que tenía acceso el acusado como técnico superior adscrito al servicio de tecnología de la información en el departamento de informática del Ayuntamiento de Valencia. El archivo en cuestión contenía *"todos los datos de los **integrantes** para **conformar** las **mesas electorales** de las **elecciones** generales (y automáticas, sic), a celebrar el día 28 de abril de 2019, tras el sorteo celebrado el 2 de abril, que contenía los datos relativos a nombre, apellidos, DNI, dirección, cargo de presidente o vocal titular o suplente de 8.334 personas"*.

Señala la sentencia que el acusado *"procedió a su difusión por la red por mensajería Whatsapp en un chat de un grupo de difusión de padres del colegio comenzando la difusión en cadena por parte de diversos usuarios de la aplicación. El mensaje fue difundido por dicha aplicación de mensajería a través de distintos usuarios totalmente ajenos al Ayuntamiento de Valencia permitiendo el acceso al archivo al menos de un centenar de personas"*.

2. Habiéndose recurrido en casación una sentencia de Audiencia Provincial dictada en grado de apelación, conviene precisar el ámbito de impugnación que establece el artículo 847.1 b) en el que se regula esta clase de recurso que fue introducido por la Ley 41/2015. Según hemos precisado en numerosas sentencias (SSTS 55/2018, de 31 de enero y 210/2017, de 28 de marzo, por todas). Esta nueva modalidad de casación cumple fundamentalmente una función nomofiláctica por cuanto se pretende homogeneizar la interpretación de las normas penales en todos los órganos de la jurisdicción penal.

Como argumentamos en la STS 122/2019, de 8 de marzo, "el legislador de 2015 ha sido sensible a esta necesidad. Al tiempo que generaliza la doble instancia (otra sentida necesidad), ha abierto la casación, solo por infracción de ley del art. 849.1º (error iuris), a los delitos cuyo enjuiciamiento viene atribuido a los Juzgados de lo Penal. De esa forma se implanta una herramienta procesal idónea para homogeneizar la interpretación del derecho penal sustantivo (vid. STC 134/1991, de 17 de junio), lo que repercute en una más efectiva satisfacción del principio de igualdad, minimizando (aunque sin llegar a neutralizar, lo que es objetivo no plenamente alcanzable) y reconduciendo a márgenes tolerables el peligro de respuestas judiciales desiguales ante situaciones iguales, con lo que ello comporta de erosión del principio constitucional de igualdad (artículo 14 CE). No es admisible que una misma conducta pueda ser considerada delictiva en un territorio y atípica en otro. O que los contornos de lo punible en cuestiones discutidas dependan en último término del criterio de la Sección de la Audiencia a la que haya derivado el asunto la regla, objetiva pero aleatoria, consagrada en las normas de reparto.



Estamos ante una modalidad de recurso que enlaza más con el artículo 9.3 CE (seguridad jurídica) que con el art. 24.1 (tutela judicial efectiva). Salvando las gotas de simplificación que anidan en esa disyuntiva, esa premisa -es un recurso al servicio de la seguridad jurídica más que de la tutela judicial efectiva- ayuda a diseñar este novedoso formato impugnativo. Esta casación no está reclamada por el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque también lo sirva; sino por el principio de seguridad jurídica.

Se posibilita con ello que las sentencias dictadas por los Juzgados tengan acceso a la casación, pero la extensión del ámbito impugnativo obliga a la restricción de las causas de impugnación, razón por la que el precepto antes citado sólo admita como cauce impugnativo del de infracción de ley, previsto en el artículo 849.1 de la LECrim.

En esa dirección esta Sala en el Pleno no jurisdiccional de 9 de junio de 2016 fijó los límites de este recurso de casación en los siguientes términos:

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 artículo 849 de la LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849 2º, 850, 851 y 852. Por tanto, al tratarse de un recurso por infracción de ley penal sustantiva queda excluida la posibilidad de invocar vulneraciones de preceptos constitucionales, sin perjuicio de que éstas puedan ser invocadas para reforzar el alegato de infracción de la ley penal sustantiva.

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 (artículo 884 LECrim).

d) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (artículo 889 2º), entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: (i) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, (ii) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, (iii) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido".

3. Precisado lo anterior y volviendo al análisis del recurso, su único motivo incluye dos argumentos impugnatorios diferentes. El primero de ellos, en el que se invoca la existencia de error, no es admisible porque se adentra en cuestiones probatorias que exceden del ámbito de esta clase de recurso de casación.

En efecto, se alega que procede la absolución del recurrente porque desconocía que la acción realizada fuera delito, que los datos que difundió en una línea de WhatsApp fueran reservados. Pues bien, el error, sea de tipo o de prohibición, es una cuestión ajena a la subsunción normativa. No afecta a la tipicidad sino a la culpabilidad. El error es la falta de conocimiento del injusto y conlleva la ausencia de culpabilidad. Su apreciación es una cuestión eminentemente fáctica que queda extramuros del ámbito de conocimiento del recurso de casación previsto en el artículo 847.1 b) de la LECrim. Se evidencia lo que decimos porque en el recurso para afirmar la existencia del error, analiza extensamente la prueba practicada extrayendo inferencias diferentes de las establecidas tanto por el tribunal de instancia, como por el de apelación. Por lo tanto, y atendida la doctrina expuesta sobre el ámbito de conocimiento del recurso de casación contra sentencias de apelación de las Audiencias Provinciales, que debe limitarse a cuestiones relativas a la subsunción normativa de los hechos, esta queja debe ser desestimada.

4. El segundo argumento que se utiliza para impugnar la sentencia es que los hechos probados carecen de relevancia penal y son, a lo sumo, un ilícito administrativo. Se alega que la distinción entre el ilícito penal y el ilícito administrativo se determina por la relevancia de la información publicada y en este caso la información que se difundió no era trascendente y era de común conocimiento. Se reveló por error y fue conocida por el público días después de que el acusado la difundiese en un Whatsapp. Se añade que algunos ayuntamientos publicaban estos datos y que el acusado no tuvo intención alguna de revelar una información secreta o reservada.



El artículo 417.1 CP castiga a *"la autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento de por razón de oficio o cargo y que no deban ser divulgados"*.

La determinación del ámbito objetivo de este tipo penal obliga a un análisis complejo que comprende, de un lado, deslindar la conducta punible del ilícito administrativo, y, de otro, distinguir entre el tipo de información revelada.

Dado que el empleado público tiene un deber general de reserva y su incumplimiento puede dar lugar a sanciones administrativas (vid. artículo 95.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público) es preciso deslindar el ámbito de actuación del derecho penal y del derecho administrativo. En la STS 887/2008, dijimos que *"a diferencia del secreto, cuya calificación jurídica como tal delimita con claridad el ámbito de tutela, la determinación del nivel de protección penal de las simples informaciones requiere un esfuerzo ponderativo que asegure la aplicación del precepto dentro de los límites que son propios del derecho penal"*. Se hace necesario establecer el elemento diferencial que justifique la intervención del derecho penal y la imposición de una pena privativa de libertad pues, de lo contrario, se plantearía un problema de proporcionalidad de la reacción penal, que afectaría tanto a la libertad personal como al principio de legalidad penal (STC 24/2004, de 24 de febrero).

Por otra parte y relacionado con lo anterior, debe determinarse la tipicidad de la conducta teniendo también en cuenta el tipo de información que se difunda. Dentro de las conductas que lesionen el deber de reserva del funcionario, el artículo 417 CP sólo describe como susceptibles de sanción penal *"los secretos e informaciones que no deban ser divulgadas"*.

Para que la información pueda ser calificada de "secreto" se precisa una previa calificación formal, una concreta declaración legal o administrativa que así lo establezca.

En cambio, el concepto de "información que no debe ser divulgada" es más amplio e indeterminado. Esta Sala ha tratado de precisarlo. Así, han de incluirse en esta categoría hechos conocidos en atención al cargo u oficio que sin haber recibido la calificación formal de secretos sean por su propia naturaleza reservados (STS 584/1998, de 14 de mayo).

En la STS 180/2018 de 13 de abril que, con cita de la STS 1114/2009, de 14 de noviembre, se incide en la necesidad de que la información cuya divulgación pueda ser castigada penalmente deba ser equiparable a la del secreto, al menos en la condición de no divulgable, *"pues no en vano el legislador trata ambos objetos en pie de igualdad, lo que comporta la necesidad de no inculpar la mera infracción de un deber estatutario del funcionario público"*.

Sin llegar a esta equiparación, el criterio más común para valorar si la revelación de una información reservada debe ser calificada de delito, para distinguirla del ilícito administrativo es la gravedad de la conducta. En la STS 1191/1999, de 13 de junio, que ha sido citada con posterioridad en numerosas sentencias, se decía que *"nos encontramos, efectivamente, con un tipo penal abierto por imperativo de la realidad, toda vez que no resulta posible establecer casuísticamente en la norma los secretos e informaciones concretas cuya revelación integre la conducta típica. Por ello mismo, el quebrantamiento del deber de sigilo y discreción que se impone al funcionario público por el artículo 80 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, constituirá una infracción administrativa o un ilícito penal según la relevancia del hecho, de suerte que cuando la infracción del deber funcional ocasione un perjuicio de menor entidad a la causa pública, la conducta permanecerá en el ámbito de la infracción administrativa"*.

La gravedad de la conducta, por tanto, se vincula al resultado lesivo que cause la revelación, lo que conduce a la afirmación de otro elemento objetivo del tipo del artículo 417.1CP, la causación del perjuicio. En la medida en que el párrafo segundo del citado precepto castiga más gravemente la conducta cuando resulte grave daño para la causa pública o para tercero, una interpretación sistemática conduce a concluir que la revelación debe causar algún tipo de daño o perjuicio.

Semejante exigencia es congruente con el bien jurídico protegido por el delito. Como se dijo en la STS 20/09/2003, *"el bien jurídico protegido por la norma es, con carácter general, el buen funcionamiento de las Administraciones Públicas y, en definitiva, el bien común como objetivo prioritario del desempeño de la actividad de los funcionarios que las integran. Pero junto a ello, y estrechamente imbricado en la protección de esos abstractos valores, el bien tutelado por el tipo consiste en impedir que la revelación de secretos e informaciones no divulgables irroguen un perjuicio de mayor o menor relevancia"*.

Y sobre este particular hemos dicho que el daño causado por la acción no exige una frustración total o parcial de los fines a los que atañe la información revelada, pudiendo incluso considerarse ínsito a la propia revelación si afecta a materias relevantes en las que el mantenimiento de la confidencialidad constituye presupuesto



imprescindible del correcto funcionamiento de la Administración (SSTS 493/2014, de 11 de junio y 278/2022, de 23 de marzo).

Recapitulando, ante una determinada infracción que puede ser sancionable por normas administrativas y penales se hace necesario hacer un juicio de ponderación a la luz de los valores en juicio y de los bienes jurídicos que pueden verse afectados para determinar la relevancia de la conducta, en el que habrá de tenerse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de los datos indebidamente revelados, los riesgos que puedan derivarse de la indebida divulgación y los perjuicios que se deriven para la administración pública o para terceros.

En el caso que centra nuestra atención, la sentencia de apelación realizó ese juicio de ponderación. Dice la sentencia:

*"La cuestión es abordada igualmente por la Juez de lo Penal en su sentencia, dejando bien claro que la gravedad de los hechos rebasa el ámbito del ilícito administrativo, "ya que no podemos olvidar que se difundió a través de una red social con múltiples ramas, los datos identificativos, domicilio, DNI, y cargo que ocupaban en las **mesas electorales**, de nada menos que 8.334 personas, con el riesgo de suplantaciones de personalidad, estafas, y localización de estas personas en sus respectivos domicilios, así como en las **mesas electorales**, siendo incalculable el número de personas que pudieron recibirlo y acceder a dichos datos, como así lo manifestó el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº NUM001 , datos que tienen virtualidad suficiente para provocar o producir un perjuicio"; consideraciones que esta Sala no puede más que compartir y hacer propias y que conducen a rechazar dicho motivo de impugnación de la sentencia".*

El juicio de ponderación del tribunal nos parece impecable. La sentencia precisa que el acusado era funcionario del Ayuntamiento de Valencia, con titulación de ingeniero informático y que había recibido una formación específica en materia de protección de datos, por lo que, según confirmó un testigo en el plenario, conocía las medidas que debían adoptarse para proteger esos datos. Se publicaron datos de más de 8.000 personas que incluían información personal muy relevante (nombre, DNI y domicilio), se divulgaron en una red cuya propagación puede ser masiva y, por la naturaleza de los datos, se causó un riesgo objetivo de que pudieran ser utilizados por terceros para fines delictivos. Por lo tanto, los hechos objeto de acusación han sido correctamente subsumidos en el delito tipificado en el artículo 417 del Código Penal.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

5. De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso de casación.

FALLO

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

1.º **Desestimar** el recurso de casación interpuesto por don Faustino contra la sentencia número 671/2021, de 26 de noviembre de 2021, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia.

2.º Condenar al recurrente al pago de las costas procesales causadas por el presente recurso.

Comuníquese dicha resolución al tribunal de procedencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.