



Roj: SAP Z 2349/2014 - ECLI:ES:APZ:2014:2349
Id Cendoj: 50297370032014100481
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Zaragoza
Sección: 3
Nº de Recurso: 209/2014
Nº de Resolución: 213/2014
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: JOSE RUIZ RAMO
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00213/2014

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 de ZARAGOZA

-

Domicilio: CALLE GALO PONTE S/N

Telf: 976208376-77-79-81

Fax: 976208383

Modelo: SE0200

N.I.G.: 50297 43 2 2013 0242987

ROLLO: APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000209 /2014

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 2 de ZARAGOZA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000015 /2014

RECURRENTE: Rita

Procurador/a: MARIA PILAR MORELLON USÓN

Letrado/a: PEDRO A. JULIAN LOBERA

RECURRIDO/A: Salvador , Marí Luz

Procurador/a: MARIA ANGELES RUIZ VIARGE, MARIA ANGELES RUIZ VIARGE

Letrado/a: JUAN J. ANTONIO NUÑEZ MAESTRO, JUAN J. ANTONIO NUÑEZ MAESTRO

SENTENCIA NUM. 213/14

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. JOSÉ RUIZ RAMO

MAGISTRADOS

D. MIGUEL ÁNGEL LÓPEZ y LÓPEZ DE HIERRO

D. MAURICIO MURILLO y GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a dos de diciembre de dos mil catorce.

La Ilma. Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Tercera, compuesta por los Magistrados reseñados al margen, ha visto en segunda instancia el recurso de apelación número 209/2014 interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Número Dos de Zaragoza, en la causa de Procedimiento Abreviado 15/2014, seguido por un delito de revelación de secretos.

Han sido parte:

Apelante : Rita , representada por la Procuradora Sra. Morellón Usón y defendida por la Letrado Sr. Julian Lobera.

Apelados : Salvador y Marí Luz , representados por la Procuradora Sra. Ruiz Viarge y defendidos por el Letrado Sr. Nuñez Maestro.

Es Ponente el Ilmo. Magistrado-Presidente, D. JOSÉ RUIZ RAMO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - En los citados autos recayó Sentencia con fecha 23 de octubre de 2014 cuya parte dispositiva, en lo necesario para la resolución del recurso, es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que debo **CONDENAR y CONDE NO** a doña Rita como Autora responsable de **un delito de DESCUBRIMIENTO DE SECRETOS, previsto y penado en el artículo 197-1 del Código penal** , sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de **UN AÑO de Prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y Multa de DOCE MESES a razón de 6€/día, con la responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago e insolvencia prevista en el artículo 53 del CP (un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas)**) condenándole igualmente al pago de las costas, incluidas las de la Acusación Particular.

En su caso y para el cumplimiento de la pena abónesele el tiempo que haya pasado privada de libertad por estos hechos ".

SEGUNDO .- La Sentencia apelada contiene la siguiente relación fáctica: "**HECHOS PROBADOS** : Queda probado y así se declara que la acusada doña Rita , mayor de edad y con antecedentes penales por delito de estafa y por delito de violencia doméstica no computables a efectos de reincidencia, se hallaba inmersa en un conflictivo proceso de divorcio con el denunciante don Salvador , con quien tiene una hija pequeña. En fecha 27 de octubre de 2010, ambos acudieron al gabinete de la también denunciante doña Marí Luz sito en esta ciudad para desarrollar ante dicha profesional, psicóloga colegiada número NUM000 , una entrevista reservada en el marco de una técnica de mediación que les permitiera alcanzar un acuerdo para resolver sus controversias. La acusada, sin comunicarlo a los denunciantes y sin el conocimiento de éstos, grabó dicha entrevista con el inequívoco propósito ilícito de vulnerar su intimidad así como de obtener secretos que le pudieran beneficiar en su constante conflicto con su ex-marido.

Dentro de dicho conflicto se incluye el Procedimiento Abreviado nº 103/2012 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza a instancia del Sr. Salvador contra su ex-mujer por posible delito de injurias, en cuyo seno la representación procesal de la acusada presentó en fecha 26 de noviembre de 2012 un escrito en el que se aportaba un CD facilitado por la propia doña Rita , explicando en dicho escrito que dicho CD contenía una grabación en la que el denunciante reconocía "maltratar psicológicamente a la Sra. Rita " en entrevista mantenida por ambos ante el gabinete psicológico al que acudieron. Dicha grabación era precisamente de la entrevista reservada descrita en el párrafo anterior. En el escrito también se solicitaba que se admitiera dicha prueba y se reprodujera en el juicio oral y que se suspendiera el acto de juicio señalado para el día 28 siguiente hasta que se emitiera el dictamen pericial psiquiátrico acordado en el procedimiento de modificación de medidas seguido ante el Juzgado de Familia.

No obstante, antes de que el Juzgado de lo Penal nº 4 resolviera sobre la admisión o no de dicha prueba nueva, lo cual quedó pendiente al suspenderse la vista oral, o no de dicha prueba nueva, lo cual quedó pendiente al suspenderse la vista oral, la misma representación procesal presentó otro escrito el 29 de noviembre de 2012 en el que solicitó la devolución del CD y tenerlo por no aportado. Por error no se materializó esa devolución, aunque el citado Juzgado tampoco procedió a visionarlo ni oírlo, remitiéndolo al Juzgado de Instrucción nº 8 que instruyó las Diligencias Previas de las que dimana el presente procedimiento".

TERCERO. - Notificada dicha resolución a las partes se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Rita .

Una vez admitido a trámite el recurso, se dio traslado a las demás partes personadas, remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia Provincial de Zaragoza, donde se formó Rollo de Apelación Penal número 209/2014, pasando las actuaciones a la Sala para resolver.

HECHOS PROBADOS

Se ratifican los relatados en la sentencia apelada eliminando del primer párrafo la expresión: "con el inequívoco propósito ilícito de vulnerar su intimidad así como obtener secretos que le pudieran beneficiar en su constante conflicto con su ex-marido".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los contenidos en la resolución recurrida en cuanto no se opongan a lo que a continuación se dirá .

PRIMERO.- La resolución apelada ya nos indica cuales son los elementos constitutivos del tipo definido en el art. 197.1 del Código Penal , por lo que no incidirá la Sala en ellos, aunque sí sobre el bien jurídico protegido por dicha norma. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2007 señala: "El delito de descubrimiento de secretos del artículo 197.1º del Código Penal se orienta a la protección de la intimidad, reconocida como derecho fundamental en el artículo 18 de la Constitución Española , que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar, derecho que "es propio de la dignidad de la persona reconocida en el art. 10.1 de la Constitución Española e implica "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana" (STC 89/2006).

El tipo requiere del dolo, es decir, del conocimiento por el autor de los elementos del tipo objetivo, y además de un especial elemento subjetivo consistente en que la acción se ejecuta con la finalidad ("para") de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro. No solo, pues, dolo genérico. Es indiferente a los efectos de este primer apartado la finalidad ulterior del autor, aunque la existencia de un propósito lucrativo tiene su reflejo en el apartado sexto del mismo precepto".

La sentencia del Tribunal Supremo 358/2007, de 30 de abril de 2007 , en sentido similar, razona: "El artículo 197 del Código Penal contiene varias conductas en una compleja redacción y sanciona en primer lugar al que se apodere de los papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales de otra persona, a quien interceptare las comunicaciones de otro y al que utilizare artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, en todos los casos sin su consentimiento y con la finalidad de descubrir sus secretos o vulnerar su intimidad. Se trata de conductas distintas que no precisan que el autor llegue a alcanzar la finalidad perseguida. En los dos primeros casos requiere sin embargo un acto de apoderamiento o de interceptación efectivos, mientras que en el supuesto de utilización de artificios basta con la creación del peligro que supone su empleo con las finalidades expresadas para la consumación de la infracción penal.

También sanciona a quien, sin estar autorizado, se apodere, en perjuicio de tercero, de datos reservados de carácter personal o familiar de otro, que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Así como a quien simplemente acceda a ellos por cualquier medio sin estar autorizado".

Y específicamente sobre el elemento subjetivo del injusto, la STS de 20 de junio de 2003 significa que la conducta típica "... ha de ser dolosa, pues no se recoge expresamente la incriminación imprudente, exigida conforme al artículo 12 del texto legal, que ha de llevarse a cabo con la finalidad de descubrir secretos o vulnerar la intimidad, ya que la dicción literal del precepto emplea la preposición "para"."

Este dolo o voluntad específica de invadir la intimidad ajena supone que la mera intrusión, es decir sin particular finalidad, haya de considerarse impune. Las intromisiones accidentales, como cuando se accede a una comunicación ajena, por un fallo técnico, así al descolgar el teléfono para llamar a otra persona, se escucha la conversación que mantienen dos personas, supone un caso fortuito; y lo mismo cabe entender cuando se deja una información de tipo privado a la vista, por descuido, pues la intencionalidad que exige el tipo penal, requiere un esfuerzo tendente a invadir la intimidad ajena.

Consecuencia de este dolo específico es que, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 7ª, de siete de diciembre de 2005 , asumida por la sentencia de la Sección 16ª, de 12 de diciembre de 2012 , razone: "Debe recordarse que los tipos del art. 197 del Código Penal requieren el dolo de apoderamiento y el dolo de divulgación; o lo que es lo mismo: el propósito de descubrir secretos y vulnerar la

intimidad de su entonces esposo. Ningún ánimo de conocer o de descubrir secretos se aprecia en la conducta de la acusada cuando, en su propio domicilio y a través de su propio ordenador, encuentra la información de carácter privado, afectante a las relaciones fuera del matrimonio que mantenía su esposo, que él mismo ha introducido en la casa común y en el ordenador común, dejando tal información a la libre disposición de la esposa...."

SEGUNDO. - La sentencia de instancia razona -Fundamento de Derecho 2º- que la grabación en el gabinete psicológico por parte de la acusada fue sin permiso expreso de los denunciados para que cualquiera de los asistentes grabara la entrevista que por su finalidad y contenido era reservada.

Pues bien, cabe traer a cuenta que la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 2001 , precisa que, de acuerdo con la doctrina sentada por esta Sala en Sentencias como la de 30 de mayo de 1995 y 1 de junio de 2001 , el secreto de las comunicaciones se vulnera cuando un tercero no autorizado interfiere y llegar a conocer el contenido de las que mantienen otras personas, no cuando uno de los comunicantes se limita a perpetuar, mediante grabación mecánica, el mensaje emitido por el otro. Aunque esta perpetuación se haya hecho de forma subrepticia y no autorizada por el emisor del mensaje y aunque éste haya sido producido en la creencia de que el receptor oculta su verdadera finalidad, no puede ser considerado el mensaje secreto e inconstitucionalmente interferido: no es secreto porque ha sido publicado por quien lo emite y no ha sido interferido, en contra de la garantía establecida en el art. 18.3 de la CE , porque lo ha recibido la persona a la que materialmente ha sido dirigido y no por un tercero que se haya interpuesto. Cosa completamente distinta es que el mensaje sea luego utilizado por el receptor de una forma no prevista ni querida por el emisor, pero esto no convierte en secreto lo que en su origen no lo fue. Es por ello por lo que no puede decirse que, con la grabación subrepticia de la conversación de referencia se vulneró el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y que tal infracción deba determinar imposibilidad de valorar las pruebas que de la grabación se deriven".

Se infiere claramente de estos antecedentes que lo que convertiría en ilícita la grabación sería que el tercero no estuviese expresamente autorizado por alguno de los interlocutores. Si lo está no hay diferencia alguna en que el interlocutor que quiere registrar la conversación lo haga y luego la transmita a ese tercero o directamente le permita acceder a ella.

Más concretamente la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2013 -Ponente Sr. moral García- no hay "secreto" para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación, en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones, y sigue, como conclusión, pues debe afirmarse que no constituye contravención alguna del secreto de las comunicaciones del interlocutor en la conversación que graba ésta (que graba también, por lo tanto, sus propias manifestaciones personales, como advierte el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones). La grabación en sí -al margen su empleo ulterior- sólo podría constituir un ilícito sobre la base del reconocimiento de un hipotético "derecho a la voz" que no cabe identificar en nuestro ordenamiento, por más que sí pueda existir en algún Derecho extranjero. Tal protección de la propia voz existe sólo, en el Derecho español, como concreción del derecho a la intimidad y, por ello mismo, sólo en la medida en que la voz ajena sea utilizada ad extra y no meramente registrada, y aun en este caso cuando dicha utilización lo sea con determinada finalidad (art. 7.6 de la Ley Orgánica 1/1982 : "utilización de la voz de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga").

...La jurisprudencia ha señalado que la grabación que un particular haga de sus propias conversaciones, telefónicas o de otra índole, no suponen el atentado al secreto de las comunicaciones (STS 20-2-2006 ; STS 28-10-2009, núm. 1051/2009). E igualmente ha precisado la STS 25- 5-2004, núm. 684/2004 que las cintas grabadas no infringen ningún derecho, en particular el art. 18-3 C.E ., debiendo distinguir entre grabar una conversación de otros y grabar una conversación con otros. Pues no constituye violación de ningún secreto la grabación de un mensaje emitido por otro cuando uno de los comunicantes quiere que se perpetúe.

TERCERO. - Es evidente pues que la grabación sensible aportada por la esposa acusada trasciende de los contornos de la normalidad. No obstante lo cual, no aprecia este Tribunal en el proceder de la misma, a tenor de la jurisprudencia citada, conducta criminal alguna, por lo que procede la estimación del recurso de apelación y la absolución de la recurrente, lo que comporta la necesidad de declarar de oficio las costas procesales causadas en ambas instancias, no apreciándose temeridad ni mala fe en la actuación de la acusación particular - art. 240 L.E.Cr .



VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña **Rita** contra la Sentencia nº 309/14 de fecha 23 de octubre de 2014 dictada en el Procedimiento Abreviado 15/2014 por el Juzgado de lo Penal Número Dos de Zaragoza , **revocamos** dicha sentencia y, en su lugar, **absolvemos a Rita** del delito de descubrimiento de secretos por el que venía acusada, declarando de oficio las costas causadas en primera instancia y en esta alzada.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ