

Sección nº 03 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 5 - 28035

Teléfono: 914934543,914934731

Fax: 914934542

Grupo de trabajo : AAG

37050980

N.I.G.: 28.047.00.1-2018/0005478

Recurso de Apelación 468/2019

Delito: Descubrimiento de secretos

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 04 de Collado Villalba

Procedimiento Origen: Diligencias previas 515/2018

AUTO Nº 274/2019

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

ILMOS SRS. DE LA SECCIÓN TERCERA

D^a. M^a. PILAR ABAD ARROYO

D. EDUARDO BERMUDEZ OCHOA

D. AGUSTIN MORALES PEREZ-ROLDAN

----- **Madrid, 4 de abril de 2019.**

I.- ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- Por la representación procesal de D. Pablo Iglesias Turrión y D^a. Irene Montero Gil se interpuso ante el Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción nº 4 de Collado Villalba, recurso directo de apelación contra el Auto de fecha 21 de febrero de 2019, dictado en las diligencias previas y por el Juzgado de Instrucción de referencia, en el que se acordó

el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, sin perjuicio de las acciones civiles que, en su caso, puedan corresponder al perjudicado. Dado traslado, el Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la resolución recurrida. La representación procesal de Don Eduardo Inda Arriaga y de la entidad Dos Mil Palabras S.L., interesó la confirmación de la resolución recurrida con expresa imposición de costas a la parte denunciante.

SEGUNDO.- Repartido el recurso a esta sección de la Audiencia Provincial el día 27 de marzo de 2019, se señaló para la deliberación del mismo la audiencia del día 2 de abril de los corrientes, siendo ponente el Magistrado D. Agustín Morales Pérez-Roldán, que expresa el parecer de la Sala.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurso presentado, que en su integridad se da por expresamente reproducido, censura la resolución dictada, por vulneración del artículo 24 de la Constitución por falta de motivación y congruencia. De forma sucesiva considera que los hechos objeto de la instrucción llevada a cabo serían constitutivos de un delito de acoso del artículo 172 ter del Código Penal, por cuanto tal y como consta en los escritos de alegaciones presentados por dicha parte, el medio de comunicación dirigido por el denunciado, entre otras acciones y a partir del mes de mayo de 2018, ha procedido a fotografiar a los denunciados cuando salían de un centro médico y a las puertas de su casa; ha publicado las personas que les visitan, así como los sistemas de vigilancia de los que disponen; ha informado acerca de la vivienda por ellos adquirida y sus circunstancias, les ha fotografiado a la salida de la notaría donde firmaron las escrituras del inmueble y ha dado cuenta de las reformas llevadas a cabo en la casa comprada y del destino de las mismas, generando con ello una situación de inseguridad que afecta a su libertad de obrar. Se considera igualmente que los hechos serían constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos el artículo 197 del texto punitivo, al haber publicado imágenes fotográficas del interior de su vivienda así como de

una construcción anexa a la misma. De acuerdo con lo expuesto se interesa la revocación de la resolución dictada, la continuación del procedimiento, así como la práctica de las diligencias de investigación reseñadas.

Comenzando por la primera alegación de carácter formal y cuya resolución condiciona la necesidad de análisis de la cuestión de fondo planteada en los otros motivos de censura, debe ponerse de manifiesto que la parte recurrente no ha instado la nulidad del auto impugnado, único efecto procesal que cabe atribuir al defecto procesal denunciado, por lo que no cabe acordar la nulidad de oficio, por disposición expresa del artículo 240.2 de la LOPJ, lo que convierte en ineficaz la alegación de referencia.

Sin perjuicio de ello la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales no supone que aquéllas hayan de ofrecer necesariamente una exhaustiva descripción del proceso intelectual que ha llevado a decidir en un determinado sentido, ni tampoco requiere un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado. Es suficiente con que la motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajena a toda arbitrariedad y permita la eventual revisión jurisdiccional mediante los recursos legalmente establecidos; es decir, deben constar las razones que permitan conocer los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión (Sentencias del Tribunal Constitucional 150/93 de 3 de mayo, 203/97 de 25 de noviembre, 231/97 de 16 de diciembre, 236/97 de 22 de diciembre, 4/98 de 12 de enero, 2/99 de 25 de enero, 21/2000 de 31 de enero, 8/01 de 15 de enero, 12/01 de 29 de enero, 99/02 de 6 de mayo, 149/05 de 6 de junio, 311/05 de 12 de diciembre, 5/06 de 16 de enero, 36/06 de 13 de febrero, 69/06 de 13 de marzo, 104/06 de 3 de abril, 145/06 de 8 de mayo, 176/06 de 5 de junio y 262/06 de 11 de septiembre). El derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, que es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos, implica que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y además, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho.

Debe rechazarse la alegación formulada, dado que la resolución dictada reseña los argumentos que sirven de base al sobreseimiento acordado y que no resultan desvirtuados a través del recurso presentado, por cuanto considera que las conductas denunciadas carecen de base

suficiente para incardinarse en las figuras penales enunciadas, al ponderar que las mismas se limitan a poner en conocimiento un hecho noticiable de relevancia teniendo en cuenta la condición de las personas afectadas por la información, que ejercen una profesión de trascendencia pública dada su vinculación al partido político en el que militan. Por otro lado se fundamenta la resolución adoptada en relación al concreto delito de revelación de secretos, por no haberse acreditado la utilización de medios típicos para obtener información sobre la vida y actividades de los denunciados, teniendo terceras personas acceso a la información sobre la compra de su vivienda respecto de la que se ha informado de forma profusa por otros medios de comunicación.

SEGUNDO.- En relación al presunto delito de revelación y vulneración de secretos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 11 de julio de 2001, 11 de junio y 7 de diciembre de 2004, 19 de diciembre de 2005, 19 de junio de 2006, 21 de marzo y 30 de abril de 2007, 1 de diciembre de 2008, 30 de diciembre de 2009, 30 noviembre y 30 de diciembre de 2010), valora que 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 18.1 de la Constitución, que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar, derecho propio de la dignidad de la persona reconocida en el art. 10.1 del texto citado, y que 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 (Sentencias del Tribunal Constitucional 70/2002 de 3 de abril, 233/05 de 26 de septiembre, 89/2006 de 27 de marzo, 300/06 de 23 de octubre y 173/11 de 7 de noviembre). En este sentido los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen garantizados por el art. 18.1 citado forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas, destacando la necesaria protección frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma y de datos y circunstancias que pertenecen a la intimidad. El bien jurídico protegido es la intimidad individual. Aunque la idea de secreto puede ser más amplia, como conocimientos solo al alcance de unos pocos, en realidad deben estar vinculados precisamente a la intimidad

pues esa es la finalidad protectora del tipo. Así se desprende de la ubicación del precepto en el Título dedicado a los delitos contra la intimidad, y es coherente con su propia redacción, pues en el primer apartado relaciona los papeles, cartas o mensajes de correo electrónico con otros documentos o efectos personales. Y en el segundo apartado se refiere a datos reservados de carácter personal o familiar.

Tal y como hace constar el Ministerio Fiscal en sus informes, compartidos por la Sala, lo realmente existente en el supuesto de autos es un conflicto entre el derecho de los denunciados a la intimidad y el derecho constitucional a la información, inclinándose en favor de este último, al concurrir en el presente supuesto el requisito de interés de la información, analizada desde la perspectiva de su relevancia para el fin de formación de la opinión pública, por la significación de las persona afectadas o por la trascendencia social de los hechos en sí mismos considerados. A pesar de la reiteración informativa concurre la proporcionalidad en relación a la forma de la difusión, que resulta excluida cuando resulta innecesariamente ofensiva, vejatoria e insultante, circunstancias que en absoluto concurren en el caso de autos. Finalmente, se infiere la veracidad, que no resulta cuestionada, entendida como un especial deber de diligencia en el informador que le lleve a contrastar y comprobar debidamente la realidad de los hechos que comunica.

En la resolución de 19 de noviembre de 2018 de la Agencia Española de Protección de Datos, dictada con causa en el escrito presentado por los denunciados en fecha 8 de junio de 2018 alusivo en gran parte a los hechos objeto de denuncia, incluidas las imágenes de las ecografías tomada en la vía pública, se acuerda el archivo de la investigación realizada, al no derivarse de la misma hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, constando en su argumentación, tras reseñar la prevalencia de la información de relevancia pública, que el tratamiento de datos denunciado se vincula con información relativa a la compra de una vivienda, referida a unos hechos que han sido objeto de tratamiento informativo por distintos medios de comunicación aparte del denunciado e incluso a una consulta en el seno de la formación política que dirigen los denunciados, al igual que las informaciones referidas al embarazo y paternidad de dos miembros de un partido político.

TERCERO.-El delito de hostigamiento, acecho o acoso, que se predica por la parte recurrente

ha sido objeto de estudio en la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2017 núm. 324/2017. En dicha resolución se recoge que con la introducción del art. 172 ter CP, nuestro ordenamiento penal se incorpora al creciente listado de países que cuentan con un delito con esa morfología. En unos casos se pone más el acento en el bien jurídico seguridad, exigiendo en la conducta una aptitud para causar temor; en otros, como el nuestro, se enfatiza la afectación de la libertad que queda maltratada por esa obsesiva actividad intrusa que puede llegar a condicionar costumbres o hábitos, como única forma de sacudirse la sensación de atosigamiento.

Los términos usados por el legislador, pese a su elasticidad (insistente, reiterada, alteración grave) y el esfuerzo por precisar con una enumeración lo que han de considerarse actos intrusivos, sin cláusulas abiertas, evocan un afán de autocontención para guardar fidelidad al principio de intervención mínima y no crear una tipología excesivamente porosa o desbocada. Se exige que la vigilancia, persecución, aproximación, establecimiento de contactos incluso mediatos, uso de sus datos o atentados directos o indirectos, sean insistentes y reiterados lo que ha de provocar una alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana.

La conducta para ser típica ha de albergar vocación de prolongarse el tiempo suficiente para provocar la alteración de la vida cotidiana del sujeto pasivo. No bastan unos episodios, más o menos intensos o más o menos numerosos pero concentrados en pocos días y sin nítidos visos de continuidad, que además no han comportado repercusiones en los hábitos de la víctima.

En la sentencia de 12 julio 2017 nº 554/2017 se recoge que el legislador al tipificar el nuevo delito de acoso y hostigamiento --stalking-- lo hace considerándolo como una variante del delito de coacciones al quedar fuera del ámbito de las coacciones, las conductas de acecho permanente o intento de comunicación reiterada que sin llegar a las coacciones, sí tienen la entidad suficiente como para producir una inquietud y desasosiego relevante penalmente y que por ello no debe quedar extramuros de la respuesta penal al producir tal situación de acoso una alteración grave de su vida cotidiana, estableciéndose un tipo agravado para los casos en los que el sujeto pasivo, el que sufre el acoso es de las personas a las que se refiere el art. 173 CP, entre las que se encuentra el hecho de someter a esta situación a quien sea, o haya sido el cónyuge o persona ligada con él por análoga relación de afectividad (aún sin convivencia).

“El nuevo delito se vertebró alrededor de cuatro notas esenciales que, ya lo anunciamos, tienen unos contornos imprecisos:

a) Que la actividad sea insistente. b) Que sea reiterada. c) Como elemento negativo del tipo se exige que el sujeto activo no esté legítimamente autorizado para hacerlo .d) Que produzca una grave alteración de la vida cotidiana de la víctima.....

A ello debe añadirse la consecuencia de que ello produzca una grave alteración en la vida cotidiana. Por tal debe entenderse algo cualitativamente superior a las meras molestias. También aquí el tipo penal resulta impreciso.

Por tanto, se está ante un delito de resultado en la medida en que se exige que las referidas conductas causen directamente una limitación trascendente en alguno de los aspectos integrantes de la libertad de obrar del sujeto pasivo, ya sea en la capacidad de decidir, ya en la capacidad de actuar según lo ya decidido. En definitiva, y como ya se ha dicho, que causen una alteración grave de su vida cotidiana.

Se está en presencia de un tipo penal muy "pegado" a los concretos perfiles y circunstancias del caso enjuiciado. Dicho de otro modo, el análisis de cada caso concreto, a la vista de las acciones desarrolladas por el agente con insistencia y reiteración, y por otra parte a la vista de la idoneidad de tales acciones para alterar gravemente la vida y tranquilidad de la víctima nos conducirá a la existencia o no de tal delito de acoso”

En el presente caso, ha de insistirse en la relevancia pública de los denunciados, en tanto que dirigentes de un partido político de implantación en todo el territorio nacional y con amplia representación parlamentaria. Resulta evidente por dicha razón, el interés público que los mismos suscitan y al que exclusivamente obedece el despliegue informativo sobre su vida, vivienda, cuya venta se publicaba en la red, características de la misma y circunstancias de su adquisición, señaladas incluso por la propia interesada tal y como es de ver en el documento número 12 de los aportados junto a la solicitud de sobreseimiento y archivo, sin que se advierta otra finalidad que la propiamente informativa al evidenciarse la significación pública y social de los ahora apelados.

CUARTO.- En relación a las diligencias interesadas por la representación procesal de la parte denunciante en su escrito de recurso, no ha lugar al acuerdo y práctica de las mismas habida cuenta de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes y de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, que de forma reiterada declara que

quien ejercita la acción penal tiene derecho, en el marco del artículo 24.1 de la Constitución, solo a un pronunciamiento motivado del Juez, en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, sin que el derecho fundamental faculte para exigir la admisión judicial de cualesquiera pruebas que las partes puedan proponer, atribuyendo la apreciación de su pertinencia a los tribunales ordinarios, por lo que el órgano judicial, cuando se considere suficientemente informado, a través de las diligencias practicadas para formar juicio completo sobre los hechos, debe proceder a la conclusión de la instrucción sin que quepa admitir un alargamiento artificial de la misma por la solicitud y acuerdo de otras pruebas, toda vez que al decidirse, como en el caso de autos, la conclusión del procedimiento por concurrir motivo de sobreseimiento y archivo, no es preciso un rechazo expreso sobre las pruebas interesadas, pues tal acuerdo se equipara a la inadmisión de las mismas por no ser necesarias ni útiles, ni influir en la decisión a adoptar. Sin que se pueda olvidar que junto al derecho de la parte que acciona, a solicitar diligencias probatorias, convive el derecho de los investigados a que se ponga fin al procedimiento, tras la práctica de las diligencias que se entienden conducentes al esclarecimiento de los hechos, sin que deban soportar la carga del proceso por más tiempo que el imprescindible.

A la vista de lo anteriormente expuesto, la decisión de sobreseer las actuaciones por no haber quedado debidamente acreditada la perpetración de los delitos que dieron lugar a la formación de la causa al amparo de lo establecido en el artículo 641.1 de la LECrim en relación con el artículo 779 1.1º de la citada ley, es conforme a derecho lo que conduce a la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

QUINTO.- No apreciándose mala fe y pese a la desestimación del recurso deben declararse de oficio las costas procesales de esta alzada, según autorizan los artículos 239 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación

LA SALA ACUERDA: Desestimamos el recurso de Apelación interpuesto por la

representación procesal de D. Pablo Iglesias Turrión y Doña Irene Montero Gil contra el Auto dictado el día 21 de febrero de 2019 por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número 4 de Collado Villalba, resolución que se confirma íntegramente, declarando de oficio las costas del recurso.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y partes personadas, y llévase certificación literal de esta resolución al rollo de Sala, que se devolverá al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Así por este nuestro Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Doy fe.