

Sentencia Tribunal Supremo sobre ciberriesgo

Isabel Casares San José-Martí // Economista, Actuario de Seguros y Asesora Actuarial y de Riesgos

Resumen

En Madrid, a 8 de julio de 2020. Sentencia del Tribunal Supremo 2898/2020. Sala de lo Penal de Madrid. Recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, que les condenó por delitos de descubrimiento y revelación de secretos de particular, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, con fecha 28 de mayo de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados: "Mediante la prueba practicada en el acto del juicio oral ha resultado probado, y así se declara, lo siguiente:



APARTADO A: Con la finalidad de obtener datos reservados de carácter tributario relativos a personas físicas o jurídicas fundamentalmente domiciliadas en el País Vasco, y a fin de facilitarlos a terceros a cambio de una remuneración, XXX, ya fallecido y a quien no afecta esta resolución, entró en contacto con Juan Luis, mayor de edad y sin antecedentes penales, a la sazón funcionario –en el **Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Vizcaya**, autorizado para consultar la base de datos de dicho organismo. Conforme a las peticiones que XXX le realizaba, Juan Luis realizó las operaciones que a continuación se describen, teniendo conocimiento de su carácter ilícito y de que carecía de autorización de los titulares de los datos facilitando los datos a XXX:

- 1º) El día 26 de junio de 2006, realizó 8 accesos a datos tributarios de la base de Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Vizcaya relativos a D. Dimas, datos comprensivos de retenciones de pagadores, relaciones de autoliquidaciones y declaraciones presentadas, activos financieros, compras y ventas de vehículos, y catastro.
- 2º) El día ocho de marzo de 2007 realizó 9 accesos a datos de D. Gregorio.
- 3º) El 3 de noviembre de 2009, realizó 12 accesos a la base sobre información tributaria de D. Urbano. Seguidamente entregó a XXX un documento impreso desde la base de datos conteniendo, además del domicilio y DNI, datos de retenciones de trabajo, empresa o entidad pagadora y las cantidades.
- 4º) El 3 de noviembre de 2011, realizó 9 accesos a datos tributarios de D. Luis Ángel.
- 5º) El día 20 de febrero de 2012, realizó 8 accesos a datos tributarios de Dña. Melisa.
- 6º) El día 13 de enero de 2011, realizó 2 accesos a datos tributarios de Dña. Rosana.
- 7º) El día 9 de noviembre de 2011, facilitó datos del domicilio de D. Félix, indicándole la empresa para la que trabajaba y el domicilio de esta empresa, información que en ese mismo instante iba leyendo de la base de datos de la Hacienda Foral de Vizcaya.
- 8º) El día 17 de noviembre de 2010 realizó 4 accesos a datos tributarios de la entidad "Bittel XXI,

S.L." y otros tantos a datos de la entidad "Moelec Siglo XXI, S.L."

- 9º) El día 27 de octubre de 2011, accedió a los datos tributarios de "Damaqui 2009, S.L." y en 3 ocasiones a datos de "Telmo Maradari, S.L." No consta que facilitara a alguna persona dato alguno de estas entidades.

APARTADO B: Don Jesús Carlos, mayor de edad, sin antecedentes penales, **funcionario del Cuerpo Técnico de Hacienda** que desde el 15 de marzo de 2010 ejerce sus funciones en la **Unidad de Planificación y Selección**, aprovechando el acceso de que disponía a las bases de datos tributarias de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, realizó las operaciones que a continuación se describen, teniendo conocimiento de su carácter ilícito, y de que carecía de autorización de los titulares de los datos, obteniendo una información tributaria que después cedió a persona no determinada, de forma tal que directa o indirectamente los datos terminaron en poder de D. XXX, quien se dedicaba a su comercialización mediante precio:

- 1º) El día 4 de febrero de 2010 accedió a la base de datos de la AEAT del contribuyente "Gasóleos Carpovi, S.L.L.", haciendo impresiones de datos sobre el modelo 347 de operaciones con terceros del ejercicio 2009.
- 2º) El día 20 de mayo de 2011 accedió a la base de datos de la AEAT de la contribuyente Dña. Marina. La información comprende empresas pagadoras de salarios, retenciones, cuentas bancarias, resultado de la declaración del IRPF de 2009 y préstamos hipotecarios de 2010 y 2011.
- 3º) El 16 de enero de 2012, accedió a la base de datos de la AEAT del contribuyente "Diques y Muelles, S.L.", haciendo impresiones de datos sobre el modelo 347 de operaciones con terceros del ejercicio 2010.
- 4º) El 16 de enero de 2012, accedió a la base de datos de la AEAT del contribuyente "Promociones y Conciertos Inmobiliarios S.A.", haciendo impresiones de datos sobre el modelo 347 de operaciones con terceros del ejercicio 2010.
- 5º) El día 1 de febrero de 2012, accedió a la base de datos de la AEAT del contribuyente "Lugarce, S.L.", haciendo impresiones de datos sobre el modelo 347 de operaciones con terceros del ejercicio 2009.
- 6º) El día 1 de febrero de 2012, accedió a la base de datos de la AEAT del contribuyente "Unión Hostelería Esba, S.L. haciendo impresiones de

datos sobre el modelo 347 de operaciones con terceros del ejercicio 2010.

- 7º) El 1 de febrero de 2012 accedió a la base de datos de la AEAT del contribuyente "Nuevas Técnicas Químicas, S.L.", haciendo impresiones de datos sobre el modelo 347 de operaciones con terceros del ejercicio 2010.
- 8º) El día 20 de enero de 2012 accedió a la base de datos de la AEAT del contribuyente D. Ruperto, comprensiva de la declaración de IRPF de 2010, con todos los datos que la misma incluye, haciendo impresiones de la misma.
- 9º) El 29 de abril de 2011, accedió a la base de datos de la AEAT del contribuyente Farmaegara, SL, comprensiva de la declaración de operaciones con terceros del ejercicio 2010.
- 10º) El 20 de marzo de 2012 accedió a la base de datos de la AEAT del contribuyente "Media to Barter, S.L.", comprensiva de la declaración de operaciones con terceros del ejercicio 2010, haciendo impresiones de la misma.

APARTADO C: Don Jesús María, mayor de edad, sin antecedentes penales, abusando de su condición de **funcionario del Servicio de Vigilancia Aduanera de la Agencia Estatal Tributaria (AEAT)** con destino en Barcelona y de su autorización para consultar la base de datos de dicho organismo, contraviniendo los deberes propios de su puesto de trabajo y teniendo perfecto conocimiento de la ilicitud de su proceder, accedía a la misma mediante su código de usuario y contraseña personal obteniendo y transmitiendo a terceros el resultado de las siguientes consultas, cuyo resultado directa o indirectamente era remitido a XXX a cambio de un precio:

- 1º) El día 24 de octubre de 2011 accedió a los datos de "Urkunde, S.A." y "Sumcab Catalunya, S.L.", obteniendo datos de operaciones con terceros (modelo 347).
- 2º) Los días 2 y 3 de noviembre de 2011 accedió a los datos tributarios de D. Edemiro, datos consistentes en percepciones por trabajo, ingresos, relación de compras y ventas, relación de fondos de inversión y cuentas corrientes.
- 3º) El 1 de diciembre de 2011 accedió a los datos de Dña. Nuria, comprensivos de imputaciones de rentas de trabajo, fondos de inversión, cuentas bancarias, préstamos hipotecarios, planes de pensiones.
- 4º) El cinco de marzo de 2012 realizó múltiples accesos a los datos tributarios de D. Fernando, comprensivos, entre otros, de datos identifi-

cativos, liquidaciones tributarias, retribuciones percibidas, fondos de inversión y relación de cuentas bancarias.

- 5º) El día 22 de marzo de 2012 accedió a los datos tributarios de D. Gines, comprensivos de percepciones de trabajo, cuentas bancarias, transmisiones patrimoniales, imputación de rentas de capital y operaciones con terceros.
- 6º) El día 22 de marzo de 2012 accedió a los datos tributarios de D. Ignacio, comprensivos de percepciones de rentas de trabajo, imputaciones de fondos de inversión, imputaciones de rentas del capital, cuentas bancarias y operaciones con terceros.

APARTADO D: 1º) En fecha 10 de noviembre de 2011, D. Patricio, mayor de edad, sin antecedentes penales, **funcionario en activo de la Guardia Civil** con destino en Álava, previa solicitud que al efecto le hizo D. Gonzalo, mayor de edad y sin antecedentes penales, accedió, él mismo o por medio tercero a su ruego, a una base de datos pública no identificada y obtuvo los datos de matrícula del vehículo que obraba registrado a nombre de Dña. Covadonga, tratándose de un Renault Megane. Seguidamente, telefoneó a D. Gonzalo y le proporcionó esta información, coche, matrícula y titular. Así mismo, en conversación de ese mismo día informó a D. Gonzalo que no constaba vehículo a nombre de D. Juan Enrique. No se ha acreditado que D. Patricio percibiera cantidad alguna por esta información.

APARTADO E: Con la finalidad de obtener de modo ilícito y para su comercialización datos reservados personales y laborales, tales como la historia laboral o la situación actual laboral, el fallecido D. XXX lo solicitaba a Dña. Eugenia, quién en parte los obtenía a través de D. Alfonso o a través de otros intermediarios, que a su vez los extraían de bases oficiales de la Seguridad Social a través de sus respectivos informadores, sin que en relación con los hechos se haya podido determinar qué concreto funcionario o funcionarios contravinieron los deberes propios de su puesto de trabajo a los efectos de obtener y transmitir a aquéllos el resultado de las consultas solicitadas.

En la mayor parte de los casos, sin que se pueda precisar en cuántos, Dña. Eugenia logró estos datos mediante la intermediación de D. Alfonso, que percibía una remuneración variable, que oscilaba sobre los 35 euros por cada persona cuyos datos facilitaba. Por la venta de estos datos a D. XXX, Dña. Eugenia percibía una cantidad variable que promediaba los 40 euros por persona.

APARTADO G: 1º) En virtud de un encargo que le hizo D. XXX a finales de octubre de 2011, Dña. Victoria; mayor de edad, sin antecedentes, penales, investiga-

dora privada de profesión, consiguió de funcionario no identificado de la Seguridad Social los datos laborales de Dña. María Luisa, -datos que comprendían períodos de alta, domicilio, lugar de trabajo actual, así como el nombre de su empleador.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

“PRIMERO. Condenamos a D. Juan Luis, como autor de cinco delitos de descubrimiento y revelación de secretos, ya descritos, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por cada uno de ellos, de tres años y medio de prisión e inhabilitación absoluta por plazo de seis años. Así mismo, deberá abonar 51.334 partes de las costas procesales causadas, incluyendo las originadas a la acusación particular. Conforme al art. 76.1 del Código Penal, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena no podrá exceder del triple del tiempo por el que se impone la más grave de las penas, lo que supone diez años y seis meses de prisión, declarándose extinguidas las que exceden de dicho máximo. Absolvemos a D. Juan Luis de otros seis delitos de delitos de descubrimiento y revelación de. secretos y del delito continuado de cohecho por los que era acusado, declarando de oficio las costas causadas por estas acusaciones.

SEGUNDO. Condenamos a D. Jesús Carlos, como autor de dos delitos de descubrimiento y revelación de secretos, ya definidos, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por cada uno de ellos, de tres años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta por plazo de seis años. Y como autor de un delito, continuado de revelación de secretos de particular, ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de tres años de prisión, multa de 15 meses y con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa que no satisfaga, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de dos años. Así mismo, deberá abonar 31.334 partes de las costas procesales causadas, incluyendo las originadas a la acusación particular. Absolvemos a D. Jesús Carlos de otros delitos de descubrimiento y revelación de secretos y del delito continuado de cohecho por los que era acusado, declarando de oficio las costas causadas por estas acusaciones.

TERCERO. Condenamos a D. Jesús María, como autor de cinco delitos de descubrimiento y revelación de secretos, ya definidos, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por cada uno de ellos, de tres años y seis meses de pri-

sión e inhabilitación absoluta por plazo de seis años. Y como autor de un delito continuado de revelación de secretos de particular, ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de tres años de prisión, multa de 15 meses, con cuota diaria de seis euros y con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa que no satisfaga, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de dos años. Así mismo, deberá abonar 3/334 partes de las costas procesales causadas, incluyendo las originadas a la acusación particular. El máximo de cumplimiento efectivo de la condena no podrá exceder del triple del tiempo por el que se impone la más grave de las penas, lo que supone diez años y seis meses de prisión, declarándose extinguidas las que exceden de dicho máximo. Absolvemos a D. Jesús María de los restantes delitos de descubrimiento y revelación de secretos y del delito de cohecho por los que era acusado, declarando de oficio las costas causadas por estas acusaciones.

CUARTO. Condenamos a Dña. Eugenia, como responsable en concepto de inductora de once delitos de descubrimiento y revelación de secretos, ya definidos, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por cada uno de los delitos, de tres años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, y comiso de la cantidad de 440€. Además, deberá abonar 111.334 partes de las costas procesales causadas. El máximo de cumplimiento efectivo de la condena no podrá exceder del triple del tiempo por el que se impone la más grave de las penas, lo que supone diez años y seis meses de prisión, declarándose extinguidas las que exceden de dicho máximo. Absolvemos a Dña. Eugenia de los restantes ciento ocho delitos de delitos de descubrimiento y revelación de secretos por los que era acusada, declarando de oficio las costas generadas por estas acusaciones.

Absolvemos a:

D. Andrés de los veintiún delitos de delitos de descubrimiento y revelación de secretos y del delito de continuado cohecho por los que era acusado.

D. Benito de los nueve delitos de delitos de descubrimiento y revelación de secretos y del delito continuado de cohecho por los que era acusado.

D. Alfonso de los ciento dieciséis delitos de delitos de descubrimiento y revelación de secretos por los que era acusado.

D. Gonzalo de los ocho delitos de delitos de descubrimiento y revelación de secretos y del delito continuado de cohecho por los que era acusado.

D. Patricio de los cinco de delitos de descubrimien-

to y revelación de secretos y del delito continuado de cohecho por los que era acusado.

D. Jose Ignacio del delito de descubrimiento y revelación de secretos, por el que era acusado.

Dña. Victoria de los seis delitos de delitos de descubrimiento y revelación de secretos por los que era acusada”.

Fundamentos de Derecho

Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por los recurrentes Jesús María, Juan Luis, Jesús Carlos y Eugenia contra sentencia de fecha 28 de mayo de 2018, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona. Se desestiman todos los motivos, excepto los siguientes:

Recurrente Jesús María. Al amparo del artículo 852 de la LECRIM denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues entiende que se ha vulnerado el principio acusatorio y que la sentencia es incongruente. El motivo se estima.

Al amparo del artículo 849 primero de la LECRIM denuncia infracción de ley del artículo 417.2 del código penal. El motivo se estima.

Recurrente Juan Luis. Al amparo del artículo 849 primero de la LECRIM denuncia vulneración de los artículos 123 y 124 del Código Penal. Señala el recurrente que la ausencia de la petición concreta de la condena en costas por la acusación particular no puede ser subsanada por el Ministerio Fiscal y se exige en todo caso que la acusación particular ha de pedir la condena en costas dado que cuando se limita a adherirse a las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal ello no puede suplir ni subsanar la petición que sólo corresponde a dicha acusación. El motivo se estima.

Recurrente Jesús Carlos. Al amparo del artículo 852 de la LECRIM denuncia vulneración del principio acusatorio. El motivo se estima.

Fallo

DECLARAR HABER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por las representaciones de los **acusados Jesús María**, con estimación de sus motivos 1 bis y número 4; del motivo número 7 del **acusado Juan Luis** y del motivo número 4 del **acusado Jesús Carlos**; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección séptima, de fecha 28 de mayo de 2018, en causa seguida contra los anteriores acusados y otros por delitos de descubrimiento y revelación de secretos y revelación de secretos de particular. ●