



**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5
PONTEVEDRA**

SENTENCIA: 00092/2019

C/ LALIN N° 4-1° VIGO

Teléfono: [REDACTED]

Equipo/usuario: [REDACTED]

Modelo: [REDACTED]

N.I.G.: [REDACTED]

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000029 /2018

Delito/falta: DESCUB. O REVELACIÓN SECRETOS POR FUNC. PÚBLICO

Denunciante/querellante: [REDACTED], MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª MARIA JESUS TOUCEDO GUISANDE,

Abogado/a: D/Dª GEMA FERNANDEZ ALONSO,

Contra: [REDACTED]

Procurador/a: D/Dª MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ

Abogado/a: D/Dª ROSA IGLESIAS COSTAS

SENTENCIA 92/2019

=====

ILMOS/AS SR./SRAS

Presidente/a:

DÑA.VICTORIA EUGENIA FARIÑA CONDE

Magistrados/as

DÑA. MERCEDES PÉREZ MARTÍN-ESPERANZA

D. LUIS BARRIENTOS MONGE

=====

En VIGO, a quince de marzo de dos mil diecinueve.

VISTA en juicio oral y público, ante la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial la causa instruida con el número 29 /2018, procedente de Diligencias Previas nº1336/2017, de JUZGADO DE INSTRUCCION N° 7 DE VIGO y seguida por el trámite de PROCEDIMIENTO ABREVIADO por el delito de DESCUB. O REVELACIÓN SECRETOS POR FUNC. PÚBLICO, contra [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], representada por la Procuradora MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ y defendido por la Abogada Dña. ROSA IGLESIAS COSTAS. Siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal, y como acusación particular [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], representada por la Procuradora MARIA JESUS TOUCEDO GUISANDE y defendida por la Abogada Dña. GEMA FERNANDEZ ALONSO, y como ponente la Magistrada Dª MERCEDES PÉREZ MARTÍN-ESPERANZA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Las presentes actuaciones fueron tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Vio en virtud de Querrela, dando lugar a la incoación de las DPA 1336/2017, habiéndose practicado las diligencias probatorias que se estimaron procedentes.

SEGUNDO: El Ministerio Fiscal en el acto del juicio oral elevo a definitivas sus conclusiones provisional en las que clasificaba los hechos como constitutivos de un delito continuado de descubrimiento de secretos relativos a la salud de la víctima cometido por funcionario público previsto y penado en el art. 198 en relación a los art. 197.2 y 6 y 74.1 y 2 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, concurriendo la agravante la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 del Código Penal, hechos por los que solicita para la acusada la pena de 4 años de prisión, 24 meses de multa a razón de 10 euros de cuota diarios con la responsabilidad personal subsidiaria que en caso de impago establece el art. 53, y 9 años de inhabilitación absoluta. Costas conforme al art. 123 del CP.

La acusación Particular en sus conclusiones definitivas clasifico los hechos como constitutivos de un delito continuado de descubrimiento de secretos relativos a la salud de la víctima cometido por funcionario público previsto y penado en el art. 198 en relación a los art. 197.2 y 6 y 74.1 y 2 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, concurriendo la agravante la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 del CP., solicitando la pena de 4 años de prisión, 24 meses de multa a razón de 12 euros de cuota diarios con responsabilidad personal subsidiario en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y 12 años de inhabilitación absoluta. Accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, con expresa imposición de costas, incluidas las de la acusación particular.

En concepto de Responsabilidad Civil la acusada indemnizara a D^a. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] a razón de quince mil euros por los daños y perjuicios psicológicos y morales sufridos, con los interés legales correspondientes conforme al art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

TERCERO: La defensa de la acusada solicita la libre absolución de la acusada, con todos lo pronunciamiento favorables.

HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara que en fechas comprendidas entre las 12:43 horas del día 11 de junio de 2012 y las 14:49 horas del día 2 de abril de 2014, la acusada ■■■■■■■■■■, mayor de edad y sin antecedentes penales, en su condición de personal estatutario del Servicio Galego de Saude (Segas) y haciendo uso de su usuario y clave de acceso personal al sistema de almacenamiento de historias clínicas electrónicas (IANUS), del citado servicio público de salud, realizó desde su puesto de trabajo en la sección Admisiones del Hospital Xeral Cies sito en la ciudad de Vigo, un total de 68 accesos a la historia clínica electrónica de su hija ■■■■■■■■■■, mayor de edad.

No se ha acreditado que dichos accesos se realizaran por la acusada, sin consentimiento de su hija.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1) En el caso que nos ocupa, las acusaciones pretenden la condena de la acusada por un delito continuado de descubrimiento de secretos relativos a la salud de la víctima cometido por funcionario público del art. 198 en relación con el art. 197.2 del C. Penal, por entender que la acusada accedió a la historia clínica de su hija sin consentimiento de ésta y con ánimo de vulnerar su intimidad.

Pues bien, los hechos en que se basan las acusaciones para pretender una sentencia condenatoria no han sido acreditados de modo suficiente y certero, más allá de toda duda razonable, para llegar a la condena penal pretendida.

Por lo que expondremos más adelante, conviene recordar que, de modo reiterado, la Sala 2ª del TS viene insistiendo en que 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 (art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual 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, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados...

Consiguientemente, no se desconoce dicho principio constitucional cuando el Tribunal de instancia fundamenta su condena en un relato fáctico apoyado en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él; pruebas de cargo que han de ser válidas, obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica y en cuya valoración y para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, se han tenido en cuenta las reglas de la lógica y del criterio humano y no es, por lo tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria, etc. (por todas, SSTS de 3 de octubre de 2005 y 26 de mayo de 2015).

Desde otra perspectiva, declara la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 2010 que el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos (al igual, entre otras, SSTC 220/1998, de 16 de noviembre (EDJ 1998/24928); 229/1999, de 13 de diciembre (EDJ 1999/40155); 249/2000, de 30 de octubre (EDJ 2000/33362); 222/2001, de 5 de noviembre (EDJ 2001/41647); 219/2002, de 25 de noviembre (EDJ 2002/53161) y 56/2003, de 24 de marzo (EDJ 2003/6167)).

Expuesto lo anterior hemos de decir, que como recoge la S. del T. Supremo de fecha 3 de febrero de 2016 : *"El delito del art. 197.2 del Código penal, delito contra la libertad informática o "habeas data" es un delito que atenta a la intimidad de las personas mediante una conducta típica que va referida a la realización de un uso ilegítimo de los datos personales insertos en programas informáticos, electrónicos o telemáticos. Se trata de datos reservados que pertenecen al titular pero que no se encuentran en su ámbito de protección directo, directamente custodiados por el titular, sino*



inmersos en bases de datos, en archivos cuya custodia aparece especialmente protegida en orden a la autorización de su inclusión, supresión, fijación de plazos, cesión de información, etc, de acuerdo a la legislación de protección de datos, delimitando claramente la titularidad y manejo y cesión de la información contenida en los mismos. (Vid. STS 1084/2010, de 9 de diciembre).

Caracteriza, por lo tanto, esta figura típica tratarse de datos propios de la intimidad de una persona guardadas en bases de datos no controladas por el titular del derecho, y, por ende, sujeta a especiales normas de protección y de acceso que el autor quiebra para acceder. El carácter sensible de los datos a los que se accede incorpora el perjuicio típico.

Como dice la STS 532/2015, de 23 de septiembre, en principio todos los datos personales analizados son "sensibles" porque la ley no distingue a la hora de darles protección y el tipo penal prevé una agravación (art. 197.6 CP) para los supuestos en los que el objeto sea especialmente sensible, afectando a ideología, religión, creencias, origen racial o vida sexual.

Las distintas modalidades de acción implican una agresión a la custodia de los datos que aparece expresada con el término "sin estar autorizado" lo que implica no sólo un acceso no permitido a la información reservada, como el que pudiera realizar una persona ajena a la base de datos o al archivo que incluye los datos especialmente protegidos, también un acceso realizado por un autorizado fuera del ámbito de la autorización y de ahí que, como dijimos en la STS 1328/2009, de 30 de diciembre, los verbos nucleares del tipo penal han de ser interpretados en el sentido amplio comprendiendo los supuestos en los que se copian datos dejando intactos los originales, bastando con captar, aprehender, el contenido de la información, sin ser precisa un apoderamiento material del dato.

Desde la perspectiva expuesta la modalidad de conducta consistente en el acceso inconsentido, requiere un perjuicio, porque así lo exige el tipo penal, "Iguales penas se impondrán a quien sin estar autorizado acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero". El término "en perjuicio" informa la conducta de quien accede y de quien altera o utiliza, los datos protegidos; además, y como dijimos en las Sentencias que la de instancia relaciona y añadimos la STS 234/99, de 18 de febrero, sería ilógico incluir la exigencia de un perjuicio en las modalidades típicas que implican el previo acceso al dato.

La expresión del perjuicio no supone que el delito incorpore una finalidad económica. Se trata de un delito que supone el conocimiento y voluntad en la acción realizada actuando a sabiendas, en tanto que el perjuicio se refiere al peligro de que los datos albergados en las bases de datos protegidas puedan llegar a ser conocidos por personas no autorizadas...

El perjuicio se realiza cuando se apodera, utiliza, modifica o accede a un dato protegido con la intención de que su contenido salga del ámbito de privacidad en el que se incluyó en una base de datos, archivo, etc, especialmente protegido, porque no es custodiado por su titular sino por titulares de las bases con especiales exigencias de conductas de protección. Así lo expusimos en la STS de 11 de julio de 2001, al reseñar que el perjuicio exigido va referida a la invasión de la intimidad y no a la producción de un quebranto económico patrimonial concreto. En la STS 532/2015, de 23 de septiembre, se refiere ese perjuicio en un supuesto similar al presente porque perjudica a su titular al tratarse de datos sensibles por su naturaleza cuyo acceso ya perjudica a su titular. "

Por otra parte y como recoge la S. del T. Supremo de fecha 30 de diciembre de 2009 : Las conductas tienen que producirse sin estar autorizado para acceder, manipular o modificar el banco de datos y realizarse en perjuicio de tercero, tercero que puede ser distinto al titular de los datos produciéndose una triple implicación de sujetos (sujeto activo, titular de los datos y eventual perjudicado) que responde, a la idea de que el titular de los datos no puede ser sujeto activo del delito porque él es el sujeto pasivo, dado que lo tutelado es su intimidad".

Pues bien, en la presente causa, no se discute ni el carácter sensible de los datos contenidos en la historia clínica, ni ha resultado controvertido, por reconocido por la acusada y acreditado además documental y testificalmente en juicio, la condición de personal estatutario del servicio Galego de Salud (Sergas) de la acusada, quien trabajaba en el Servicio de admisión del hospital, así como el acceso a través de su clave personal a la historia clínica de su hija, durante los años 12 a 14 en las ocasiones que se hacen constar en los hechos probados; ocasiones que se cuantifican en 68 y no en 101, visto que el folio 405 está duplicado, al recoger los mismos datos que el folio 406.

El punto discrepante y discordante en juicio ha sido, si esos accesos habían sido autorizados por la perjudicada. Y así la acusada refiere que dichos accesos siempre fueron a petición de su hija y con su consentimiento, lo que niega ésta quien



refiere que nunca solicitó a su madre que accediese a sus datos.

Con respecto pues a la prueba de éste extremo, fundamental y relevante en el presente caso, dado el delito imputado, nos encontramos únicamente con las versiones contradictorias de las partes, debiendo valorarse pues si la declaración de la víctima, que niega ese consentimiento, puede valer por sí sola para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Y es sabido que para que ello sea así, se precisan una serie de requisitos.

Y así, en relación con los mismos, caben citarse por todas, la sentencia del Tribunal Constitucional 201/89 EDJ 1989/10791, así como las del Tribunal Supremo de 21/01/1988 EDJ 1988/10251, y especialmente la de 30/01/1999 EDJ 1999/1652, la cual recogiendo la doctrina, al respecto señala, como pautas para dotar de validez de prueba de cargo a la sola declaración de la víctima las siguientes:

"A) Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivadas de las previas relaciones acusado-víctima, que pongan de relieve un posible móvil espurio de resentimiento, venganza o enemistad, que pueda enturbiar la sinceridad del testimonio, generando un estado de incertidumbre, incompatible con la formación de una convicción inculpatória asentada en bases firmes.

B) Verosimilitud del testimonio, que ha estar rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso.

C) Persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada y expuesta, sin ambigüedades, ni contradicciones."

La sentencia del Tribunal Supremo de 08/06/2005 , ha señalado, abundando en lo expuesto: "En efecto, hemos dicho en Sentencia 1305/2004, de 3 de diciembre (y últimamente, en Sentencias de 25 de marzo, y 25 de abril de 2005), que la declaración inculpatória de la víctima, es prueba, por sí misma, suficiente, para enervar la presunción de inocencia de los procesados, siempre que aparezca rodeada de los parámetros interpretativos para su apreciación, que esta Sala ha declarado de forma muy reiterada (ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de alguna situación, que la incapacite por razones personales, la misma verosimilitud de la versión ofrecida por la víctima, y persistencia en su testimonio), pero es también necesario que la declaración de la víctima, se encuentre rodeada de datos corroboradores, externos y objetivos, que la doten de una especial potencia convictiva."

E igualmente la STS núm. 478/2016 de 2 junio (EDJ 2016/83000), refiere con referencia a los parámetros de valoración antes expuestos, que constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado. La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia.

Pues bien en el presente caso, hemos de decir en primer lugar que no puede descartarse un ánimo espurio en la declaración de la víctima, dada la mala relación existente con su madre. Mala y complicada relación que ambas partes reconocen, y que sin duda se ha evidenciado en juicio, con las manifestaciones de ambas (la víctima refiere el abuso emocional por parte de su madre de quien dice que le causó mucho daño; la madre refiere que su hija se encuentra manipulada por otra persona, que la ha anulado su pareja, que la utiliza para estas cosas ..etc).

Cierto es que ésta mala relación, podría corroborar la declaración de la víctima, pero en el presente caso entendemos que no es así; puesto que esa mala relación no era continua, fluctuaba, presentaba altibajos, y así la acusada refiere que "cuando a su hija no le va bien con su pareja la llamaba...que su hija se ponía en contacto con ella cuando tenía problemas...que es una relación de va y viene...", lo que no cabe descartar, puesto que la hija relata un episodio, compatible con ello, al manifestar que estuvo unos días en casa de su madre cuando puso una orden de protección contra su pareja; y es que incluso la hija no descarta la existencia de todo contacto con su madre, pues cuando estaba en Canarias (a principios del año 2012 hasta 2013) refiere que hablaba de vez en cuando con ella, que su madre le contaba cosas de su vida (que iba a salir por la noche... etc), lo que denota cercanía entre ambas.

Cierto como hemos visto, que ██████ se fue a Canarias en el año 2012 y que el hecho de encontrarse fuera de Vigo, podría corroborar la falta de consentimiento para acceder a la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

historia clínica (pese a que la petición de acceso a la misma, pudiera hacerse por teléfono, que como hemos, sí se producían esos contactos), sin embargo lo cierto es que la propia [REDACTED] reconoce que cuando estaba en Canarias "iba y venía" y es que en el 2012 y 2013 precisamente se constatan escasos accesos a la historia clínica, los que pudieran coincidir con las ocasiones en las que se encontraba [REDACTED] en Vigo y solicitaba a su madre que accediera a sus datos. Y así en 2012 se observa acceso el día 11 de junio, el 27 de septiembre, el 26 de octubre, es decir en tan solo 3 días; y en 2013 en 4 días, el 21 de mayo, el 25 de junio, el 17 de noviembre y el 23 de diciembre.

Es en el año 2014 cuando [REDACTED] ya se encuentra en Vigo, cuando ya se constatan más accesos a la historia clínica entre enero y abril por lo que no cabría descartar que los mismos estaban autorizados por su hija; pues si bien ésta refiere que en esas fechas (año 13-14) no acudió al Sergas y que cualquier análisis lo hacía con seguro privado, ello además de no resultar acreditado, se contradice con las Asistencias que figuran en la Historia Clínica remitida por el Sergas, donde se aprecian asistencias esos años en el Servicio de Urgencias, Enfermería, Laboratorio etc. .

A mayor abundamiento la declaración de [REDACTED] de que cuando llega a Vigo en 2013, desaparece toda relación con su madre mal se aviene con las manifestaciones que constan realizadas ante el Médico Forense, relativas a que "en diciembre de 2014 su madre abrió una cuenta bancaria con ella como titular y compró un piso con ella como aval".

Lo hasta aquí expuesto no permite excluir la existencia de relación alguna entre madre e hija que pueda corroborar la falta de consentimiento a los accesos efectuados por aquella a la historia clínica de su hija; siendo este dato el único que podría corroborar la declaración de la hija, visto que además la existencia del consentimiento no deviene inverosímil e irrazonable, en los momentos en que se relacionan las partes, dada la relación de parentesco que les une y el puesto que desempeñaba la acusada.

Cierto que la acusada en instrucción refiere que no mantiene relaciones con su hija desde finales del 2012, pero dicha genérica manifestación, ha sido completada y aclarada en juicio, matizándola en el sentido de que era una relación complicada por momentos; por lo que no se aprecia contradicción en la declaración de la acusada, ya que además como hemos visto la hija, reconoce igualmente la existencia de contactos con la madre.

Por otra parte no es hasta el año 2015 cuando se concretan las sospechas hacia la acusada en el Sergas, no siendo hasta junio de 2017 cuando se interpone la querrela, por lo que ésta no es inmediata a los hechos, no pudiendo por tanto descartarse motivaciones espurias en la misma.

No encontramos pues datos que corroboren de forma significativa la declaración de la víctima, en el aspecto referido, y visto que en éstos hechos cobra especial relevancia la relación que une a las partes implicadas, relación madre e hija, en la que dicha autorización, como antes decíamos, no se presenta como inverosímil en los momentos en que existe contacto y relación entre ambas, ha de dictarse una sentencia absolutoria, sin necesidad de mayores argumentos, pues no constando la falta de consentimiento de la hija, mal podemos admitir la existencia del delito imputado, dadas las características y requisitos del mismo antes expuestas, pues lo tutelado precisamente es la intimidad de ésta última.

2)Procede declarar de oficio las costas de la alzada.

FALLO

Debemos absolver y absolvemos a ■■■■■■■■■■ del delito del que venía acusada, declarando de oficio las costas del juicio.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y al perjudicado/victima, aunque no se haya mostrado parte en la causa.

La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer **RECURSO DE APELACION** ante la Sala Civil y Penal Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes a su notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 y siguientes de la L.E. Criminal.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.