

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**

Referencia: NFJ062967

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 509/2016, de 10 de junio de 2016

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1958/2015

**SUMARIO:**

**Procedimiento penal. Principios constitucionales y generales del Derecho Tributario. Tutela judicial efectiva. Derecho de defensa.** Si en una sentencia se incorporan hechos nuevos o se aplican unos tipos heterogéneos que no han sido objeto de acusación, se ha producido una indefensión cuyo remedio será la absolución, o una segunda sentencia, absolviendo del exceso. Por el contrario, cuando no se hayan introducido por el juzgador hechos nuevos y se condena por delito más grave o por delito distinto, la solución será la devolución al Tribunal de instancia o dictar nueva sentencia, según proceda en cada caso concreto. Así las cosas, dado que en el caso que examinamos se ha producido un cambio en los elementos esenciales que integran los hechos declarados probados, en relación a los hechos objeto de acusación, procede excluir el exceso fáctico que no estaba integrado en la acusación. En consecuencia, al eliminarse «sin estar autorizado», que constituye uno de los elementos necesarios para poder apreciar el art. 197.2 del Código Penal, los hechos probados resultantes no permiten la subsunción en ese precepto pero sí permitirían la aplicación del art. 417.2 del Código Penal que no precisa de ese requisito y se cumplirían los que se exigen en este último precepto ya que se declara probado que la acusada, funcionaria pública, había revelado «secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados».

**Delitos contra la Administración pública. Revelación de secretos.** La acusada, funcionaria de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, facilitó al también acusado datos fiscales de un contribuyente, de miembros de su familia y de sus empresas, relacionados con sus ingresos a efectos de la declaración de IRPF, y para acceder a los referidos datos no precisó burlar medida de seguridad alguna al tener acceso a los mismos a través de su clave de usuaria del sistema en el que se hallaban almacenados. Por otro lado, el coacusado puso en conocimiento del contribuyente a quien correspondían esas datos con la finalidad de hacer ver a este último que disponía de información tributaria reservada, lo que le confería credibilidad acerca del posible éxito de gestiones tributarias que interesaban por entonces al contribuyente. Pues bien, no puede considerarse que la información a la que accedió indebidamente la acusada y transmitió al coacusado fuese relevante para el interés de la Administración y para la causa pública, máxime cuando el destinatario final era el interesado al que se referían esos datos quien los podía obtener en el modo establecido por las leyes y reglamente tributarios. Por ello, la conducta de la acusada no tiene entidad para superar el ilícito administrativo y considerar delictiva esa conducta, procediendo por tanto la absolución de los acusados.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 24.

RD de 14 de septiembre de 1882 (LECr), arts. 733, 788 y 789.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 131, 197, 198 y 417.

Decreto 315/1964 (Ley Funcionarios Civiles del Estado), art. 80.

RD 33/1986 (Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado), art. 7.1 j).

**PONENTE:***Don Carlos Granados Pérez.*

Magistrados:

Don ANDRES PALOMO DEL ARCO

Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA

Don CARLOS GRANADOS PEREZ

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

Don LUCIANO VARELA CASTRO

**En nombre del Rey**

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diez de Junio de dos mil dieciséis.

En los recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de ley interpuestos por los acusados D<sup>a</sup>. María Milagros y D. Ovidio , contra sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Alicante que les condenó por delito de descubrimiento y revelación de secretos, 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 y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez, siendo también parte el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, y estando dichos recurrentes representados, respectivamente, por el Procurador D. Antonio de Palma Villalón y por la Procuradora D<sup>a</sup>. Marta Sanz Amaro.

**I. ANTECEDENTES**

1. El Juzgado de Instrucción número 1 de Alicante instruyó Procedimiento Abreviado 68/2013 y una vez concluso fue elevado a la Sección Décima Audiencia Provincial de Alicante que, con 16 de septiembre de 2015, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: " El día 26 de julio de 2.007, en hora no determinada, la acusada, María Milagros , mayor de edad y sin antecedentes penales, funcionaria de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, destinada en la Delegación de Alicante, en concreto, en el departamento de Discrepancias de Renta, con clave de acceso, en virtud de las funciones que desempeñaba, a datos fiscales de contribuyentes, estando protegida la información y divulgación de dichos datos, ya que sobre los mismos se podía informar solo a los interesados, en el modo establecido por las leyes y reglamentos tributarios; a requerimiento del también acusado, Ovidio mayor de edad y sin antecedentes penales, facilitó la éste datos fiscales que no estaba autorizado a conocer, pues no están disponibles para el público conocimiento ni contaba con autorización para obtenerlo, de Pedro Jesús y de miembros de su familia y empresas. Concretamente, datos relacionados con sus ingresos a efectos de la declaración de IRPF, empresas en las que el mismo tenía relación de participación y sobre el contenido del impreso 347 (operaciones con terceros) presentado por la mujer del referido Pedro Jesús , Loreto .

No ha quedado acreditado que la acusada facilitara ninguna información relevante de la inspección fiscal a que estaba siendo sometida una empresa del repetido Pedro Jesús .

Para acceder a los referidos datos no precisó burlar medida de seguridad alguna, al tener acceso a los mismos a través de su clave de usuaria del sistema en el que se hallaban almacenados".

2. La Sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que debemos condenar y CONDENAMOS:

1) A la acusada María Milagros , como autora responsable de un delito de DESCUBRIMIENTO Y REVELACION DE SECRETOS cometido por funcionario público, de los art. 197.2 y 198 del CP , consumado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de DOS AÑOS de prisión y a la de INHABILITACIÓN ABSOLUTA por periodo de SEIS AÑOS, y al pago de la mitad de las costas de este juicio; y

2) Al acusado Ovidio como autor responsable de un delito de DESCUBRIMIENTO Y REVELACION DE SECRETOS, del art. 197.2 del CP , consumado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de DOS AÑOS de prisión y a la de inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de la mitad de las costas de este juicio.

Abonamos a dicho acusados a todo el tiempo de privación de libertad sufrida por esta causada para el cumplimiento de la expresada pena de privación de libertad.

Reclámese del juzgado Instructor -previa información, en su caso, por el mismo- la pieza de responsabilidad civil de esta causa penal.

Notifíquese este resolución conforme lo establecido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Notifíquese esta resolución a las partes, informándoles que la misma no es firme y que contra ella cabe RECURSO DE CASACION, por infracción de ley o quebrantamiento de forma, en el término de CINCO DIAS ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, hasta tanto se dicten las leyes de procedimiento a que hace referencia la Disposición final Segunda de la L.O. 19/2003 de 23 de Diciembre, de modificación de la L.O. 6/85 de 1 de julio del Poder Judicial, en relación con el artículo 73.3 c) de la misma ley.

Conforme al artículo 789-4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, notifíquese la presente resolución a los ofendidos y perjudicados por el delito aunque no se hayan mostrado parte en la causa".

**3.** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

**4.** El recurso interpuesto por la acusada D<sup>a</sup>. María Milagros se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por falta de aplicación, del artículo 130.6º, 131 y 132.2, en relación a los artículos 33.3 y 417, todos del Código Penal. Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones que proclama el artículo 18.3 de la Constitución, en relación al artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 197.2 y 198 del Código Penal, en relación con el artículo 46 de la Ley General Tributaria (Ley 58/2003) y artículos 1709 y siguientes del Código Civil. Cuarto.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por falta de aplicación, del artículo 417 del Código Penal. Quinto.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 851. 4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma al haber sido condenada por delito más grave del que había sido objeto de acusación. Sexto.- En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por falta de aplicación, del artículo 21.6 del Código Penal. Séptimo.- En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Octavo.- En el octavo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia, proscripción de la indefensión, derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, en relación al artículo 24.1 y 2 de la Constitución y artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El recurso interpuesto por el acusado D. Ovidio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones que proclama el artículo 18.3 de la Constitución, en relación al artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, en relación al artículo 24 de la Constitución. Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, de los artículos 130.1.6º en relación a los artículos 131 y 132, todos del Código Penal. Cuarto.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del principio de legalidad en relación al 25 de la Constitución. Quinto.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y vulneración del principio acusatorio, en relación al 24.1 y 2 de la Constitución. Sexto.- En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por indebida aplicación, del artículo 197.2 del Código Penal. Séptimo.- Se renuncia. Octavo.- En el octavo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 851, párrafo cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma al haber sido condenada por delito más grave del que había sido objeto de acusación. Noveno.- Se renuncia. Décimo.- En el décimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**5.** Instruido el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

6. Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 19 de mayo de 2016.

7. Esta sentencia ha sido firmada por el Ponente el día 30 de mayo de 2016 y en el mismo día se pasó a la firma de los demás integrantes de la Sala.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR LA ACUSADA D<sup>a</sup>. María Milagros

### Único.

Razones de sistemática y de orden metodológico nos llevan a ordenar los motivos del recurso con una prioridad distinta a la que se expone en el escrito de la ahora recurrente. De modo que se examinará en primer lugar los motivos quinto y octavo en los que se denuncia, en el quinto, quebrantamiento de forma al haber sido condenada por delito más grave del que había sido objeto de acusación y en el octavo, entre otros derechos fundamentales, se reitera la vulneración del principio acusatorio y el derecho de defensa al introducirse en el relato fáctico hechos sustancialmente distintos de los consignados por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en sus conclusiones definitivas.

Se denuncia, en definitiva, la vulneración del derecho de defensa, de ser informado de la acusación formulada y de que los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida difieren sustancialmente de los que fueron objeto de acusación.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 33/2003, de 13 de febrero, recuerda que en el ámbito de las garantías integradas en el derecho a un proceso equitativo ( art. 24.2 CE ) se encuentra el derecho a ser informado de la acusación, que se concreta en el derecho de defensa, señalando que, desde la STC 12/1981, viene declarando que la información, a la que tiene derecho el acusado, tiene por objeto los hechos considerados punibles, de modo que "sobre ellos recae primariamente la acusación y sobre ellos versa el juicio contradictorio en la vista oral" pero también la calificación jurídica, dado que ésta no es ajena al debate contradictorio.

Y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance del principio acusatorio es recordada en la Sentencia de esta Sala 354/2012, de 3 de mayo, en la que se recoge que en el proceso penal se instaura, por lo que aquí interesa, un "sistema complejo de garantías" vinculadas entre sí, que impone la necesidad de que "la condena recaiga sobre los hechos que se imputan al acusado... puesto que el debate procesal vincula al juzgador, impidiéndole excederse de los términos en que viene formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, ni sobre los cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse" ( SS del TC 205/1989 y 161/1994 ). Y añade: "nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido la oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y defensa, lo cual a su vez significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de las Sentencias", ( STC 95/1995 que cita la 11/1992, que a su vez cita en otras anteriores ( SSTC 17/1988, 168/1990 y 47/1991 ).

Ciertamente el Tribunal Constitucional, desde su Sentencia n.º 2/1981, viene señalando que el contenido esencial del derecho constitucional a ser informado de la acusación se refiere a "los hechos considerados punibles que se imputan al acusado". Y en la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 225/1997 se recuerda que forman parte indudable de las garantías que derivan del principio acusatorio las que son contenido del derecho a ser informado de la acusación. A lo que ha de añadirse que: " El principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de "contestación" o rechazo de la acusación. Provoca en el proceso penal la aplicación de la contradicción, o sea, el enfrentamiento dialéctico entre las partes, y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar ante el Juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base, y el ejercitar una actividad plena en el proceso ( STC 53/1987 ). Y se cuida el Tribunal Constitucional de advertir que es posible, y exigible, que la acusación quede perfectamente perfilada, tanto fáctica como jurídicamente, especialmente cuando se plasma en los escritos de calificación o acusación ( STC 75/2006 ).

Lo que no impide tampoco que se haya ponderado el principio advirtiéndose que desde cualquiera de las perspectivas constitucionales convergentes en la variación de los hechos entre la acusación y el fallo, la relevancia constitucional exige que no se trate de cualquier alteración, sino de una alteración esencial, y que no se trate de una alteración meramente formal. Y se ha reiterado que, una vez fijados de forma definitiva los hechos objeto de acusación, la necesaria identidad entre el hecho objeto de acusación y del fallo de la sentencia remite a la identidad del objeto del proceso y, por tanto, a su inalterabilidad y no a la de cualquier circunstancia fáctica relacionada con el mismo ( STC 302/2000 ).

Y esta Sala por su parte tiene declarado sobre la cuestión aquí examinada que "la acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse" (cfr. STS 7/12/96 ). En suma, como se precisa en Sentencia de 26/2/94 es evidente: "a) Que sin haberlo solicitado la acusación no puede introducir un elemento "contra reo" de cualquier clase que sea; b) que el derecho a ser informado de la acusación exige su conocimiento completo; c) que el inculpado tiene derecho a conocer temporánea y oportunamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión y d) que el objeto del proceso no puede ser alterado por el Tribunal de forma que se configure un delito distinto o una circunstancia penológica diferente a las que fueron objeto del debate procesal y sobre la que no haya oportunidad de informarse y manifestarse el acusado" (Doctrina esta recordada en la STS 655/2010 de 13 de julio ).

Centrándonos ya en el supuesto que examinamos en el presente recurso, la acusada D<sup>a</sup>. María Milagros denuncia la existencia de diferencias esenciales entre los hechos que se declaran probados y el relato fáctico del Ministerio Fiscal, al que se adhirió la Abogacía del Estado y en concreto se dice que en los hechos probados se incluye lo siguiente: "..... facilitó a éste datos fiscales que no estaba autorizado a conocer..... ni contaba con autorización para obtenerlo..." y, por el contrario, en la narración de hechos tanto del Ministerio Fiscal como de la Abogacía del Estado, partes acusadoras, nada se dice de esa falta de autorización por parte del otro acusado para conocer y obtener tales datos fiscales.

Por último se señala que no se ha hecho uso de los mecanismos previstos en los artículos 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , respecto al Procedimiento Ordinario, ni de los artículos 788.3 y 4 de dicha Ley , por la remisión expresa que a ellos efectúa el artículo 789.3 de la misma Ley , en relación al Procedimiento Abreviado.

Examinados los escritos de acusación puede comprobarse que en ellos no se expresan determinados extremos fácticos que si aparecen recogidos en los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida y que se trata de elementos fácticos que pueden ser relevantes para la aplicación del delito de descubrimiento y revelación de secretos tipificado en el artículo 197.2 del Código Penal , en la redacción que estaba en vigor cuando se produjeron los hechos enjuiciados (2007) que es el delito por el que ha sido condenada la recurrente en la sentencia de instancia.

Efectivamente, en los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida se incluyen los siguientes extremos: "facilitó a éste ( Ovidio ) datos fiscales que no estaba autorizado a conocer" y "ni contaba con autorización para obtenerlos". Y estos elementos fácticos están ausentes en los escritos de acusación tanto del Ministerio Fiscal como del Abogado del Estado, acusaciones que en relación a los hechos se elevaron a definitivas en el acto del juicio oral, si bien la Abogacía del Estado, en el acto del juicio oral acusó a la ahora recurrente de un delito tipificado en el artículo 417.2 del Código Penal en lugar del artículo 197 del mismo texto legal .

El delito de revelación de secretos tipificado en el artículo 197.2 del Código Penal , en el texto que estaba vigente cuando se produjeron los hechos enjuiciados y que es el aplicado en la sentencia recurrida, contiene, como uno de los elementos del tipo objetivo, la falta de autorización para apoderarse o utilizar los datos reservados, y así se incluye "sin autorización" en el precepto.

Y la trascendencia de ese elemento objetivo del tipo es señalada por reiterada jurisprudencia de esta Sala, hasta el extremo de que es destacado como uno de los elementos básicos que diferencian el delito tipificado en el artículo 197 del Código Penal del que se tipifica en el artículo 417 del mismo texto legal .

Así, en la Sentencia de esta Sala 377/2013, de 3 de mayo , se expresa que " la diferencia esencial entre las conductas contempladas en los artículos 197 y 198 y el 417 del CP , cometidas por un funcionario o autoridad, se centra en la legalidad del acceso a la información reservada a la que se refieren dichos preceptos. El artículo 197 parte de la exigencia de que el autor no esté autorizado para el acceso, el apoderamiento, la utilización o la modificación en relación a los datos reservados de carácter personal o familiar, y castiga en el artículo 198 a la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley, sin mediar causa legal por delito y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior. Mientras que el artículo 417 castiga la revelación de secretos o informaciones que no deban ser divulgados, y de los que la autoridad o funcionario público haya tenido conocimiento por razón de su oficio o cargo. La cuestión radica en determinar si el acceso que el factum de la sentencia recurrida describe, estuvo o no autorizado" .

El Abogado del Estado, como se ha dejado antes expresado, se inclinó en el acto del juicio oral por subsumir en el artículo 417.2 del Código Penal la conducta de que se acusa a la ahora recurrente

Pues bien, por las razones que acaban de dejarse expuestas, las alteraciones que se hacen en los hechos que se declaran probados en relación al relato fáctico de las acusaciones son indudablemente esenciales y esos añadidos, antes mencionados, determinan que pueda o no apreciarse la subsunción típica realizada por el Tribunal de instancia.

Así las cosas, acorde con la doctrina antes expuesta, el Tribunal de instancia, al alterar sustancialmente en la sentencia los hechos que se imputan a la acusada, ha conculcado el derecho a una defensa contradictoria en relación con el de ser informado de la acusación.

La cuestión ha dilucidar, ante esta situación, es la de la consecuencia que se deriva de esta vulneración de un derecho constitucionalmente proclamado, cuestión que fue examinada en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala celebrado el día 9 de abril de 1999, en el que se tomó el siguiente acuerdo: "Si en una sentencia se incorporan hechos nuevos o se aplican unos tipos heterogéneos que no han sido objeto de acusación, se ha producido una indefensión cuyo remedio será la absolución, o una segunda sentencia, absolviendo del exceso. Por el contrario, cuando no se hayan introducido por el juzgador hechos nuevos y se condena por delito más grave o por delito distinto, la solución será la devolución al Tribunal de instancia o dictar nueva sentencia, según proceda en cada caso concreto".

Dado que en el caso que examinamos se ha producido un cambio en los elementos esenciales que integran los hechos declarados probados, en relación a los hechos objeto de acusación, acorde con lo decidido en el Pleno no jurisdiccional mencionado, ello determina que se excluya el exceso fáctico que no estaba integrado en la acusación.

Al eliminarse "sin estar autorizado", que constituye uno de los elementos necesarios para poder apreciar el artículo 197.2 del Código Penal, los hechos probados resultante no permiten la subsunción en ese precepto pero sí permitirían la aplicación del artículo 417.2 del Código Penal que no precisa de ese requisito y se cumplirían los que se exigen en este último precepto ya que se declara probado que la acusada, funcionaria pública, había revelado "secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados".

Así las cosas, nos encontramos ante una nueva calificación jurídica, que sí ha sido objeto de acusación.

La propia recurrente, en el cuarto de los motivos de su recurso, formalizado por la vía del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de los otros motivos, con carácter subsidiario y en el peor de los casos, solicita la aplicación del artículo 417 del Código Penal, en lugar del artículo 197.2 apreciado por el Tribunal de instancia, si bien solicita la absolución por ese delito, entre otras razones, bien por prescripción, bien por entender que por la escasa relevancia del hecho no pasaría de ser un ilícito administrativo.

En relación a la alegada prescripción, se defiende partiendo que el plazo de prescripción fuera de tres años, pero ello no es así. Como bien señaló el Ministerio Fiscal, en escrito de fecha 20 de diciembre de 2010, obrante al folio 315 de las actuaciones, tanto se aplique el artículo 197 o el artículo 417, el plazo de prescripción sería de cinco años, tiempo que de ningún modo habría transcurrido en relación a unos hechos acaecidos en el año 2007.

Lleva razón el Ministerio Fiscal ya que el artículo 417.2 del Código Penal castiga la conducta en él descrita con una pena de prisión de dos a cuatro años, por lo que la pena máxima en abstracto, que es el criterio mantenido por reiterada jurisprudencia de esta Sala y por los Plenos no jurisdiccionales celebrados el 29 de abril de 1997 y el 16 de diciembre de 2008, sería superior a tres años de prisión y ello, acorde con lo dispuesto en el artículo 131 del Código Penal, supone un plazo de prescripción de cinco años, periodo de tiempo que no había transcurrido cuando se dirigió el procedimiento, mediante resolución judicial, contra la ahora recurrente, como se viene a reconocer en el propio recurso y se ha razonado por el Tribunal de instancia.

En relación a la otra objeción que se hace a la imposición de una pena por aplicación del artículo 417 del Código Penal, la jurisprudencia de esta Sala vienen estableciendo los criterios para diferenciar el delito de revelación de secretos, tipificado en ese artículo 417, de lo que constituiría una mera infracción administrativa.

Así, en la Sentencia 114/2009, de 13 de julio, se declara que en la STS de 30 de septiembre de 2003 decíamos que 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, al servicio que la Administración presta a sus ciudadanos. En la misma resolución -con cita de la STS 1191/1999, de 13 de julio- se aplicaba el tipo básico previsto en el párrafo primero del número 1º del art. 417 C.P. y no el subtipo agravado porque dicho tipo básico se extiende a aquellas conductas típicas cuyas consecuencias aun siendo relevantes para el interés de la Administración y para la causa pública no alcanzan la gravedad requerida para el subtipo agravado, sirviendo así de puente entre el ilícito administrativo y el repetido subtipo agravado. Y añadíamos: "En el supuesto que examinamos, el Tribunal sentenciador razona sobre la concurrencia de cuantos elementos caracterizan esta figura delictiva, y en concreto se refiere a que el daño generado al servicio público o al tercero ha adquirido una cierta relevancia en cuanto se tratan de datos sensibles como son las informaciones relativas a operaciones comerciales intracomunitarias de diversas compañías mercantiles y satisfacción de tributos, información reservada que lógicamente estaba destinada a informar a otras compañías competidoras. Información que fue transmitida a terceros consumándose la conducta delictiva". En la misma línea, esta Sala tiene declarado que el quebrantamiento del deber de sigilo y discreción que se impone al funcionario público por el art. 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 ocasiona un perjuicio de menor entidad a la causa pública, la conducta permanecerá en el ámbito de la infracción administrativa (art. 7.1.j) del Real Decreto 33/1986,

de 10 de enero, del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado : 1. Son faltas graves: ... j): no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en beneficio propio], siendo objeto, en tal caso, de la potestad sancionadora de la Administración. Pero cuando el daño generado al servicio público -o a un tercero- adquiera una cierta relevancia la conducta del funcionario desbordará el marco de la ilicitud administrativa para integrar un ilícito penal que, a su vez, será incardinable bien en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 417 C.P ., cuando de la revelación "resultare grave daño para la causa pública o para tercero", o bien en el párrafo primero de dicho epígrafe, en el caso de que el daño ocasionado no deba calificarse de "grave". Precisamente en la determinación de la entidad del perjuicio y en la relevancia mayor o menor de la información revelada radica la aplicación del principio de intervención mínima del Derecho Penal, o la ultima ratio a que se refiere el recurrente, y habrá de ser el Juez o Tribunal el encargado de resolver la ilicitud penal o administrativa del hecho concreto enjuiciado.

La aplicación de este criterio de la Sala, para diferenciar el ilícito penal del ilícito administrativo, obliga partir del relato fáctico de la sentencia recurrida y en él se dice, entre otros extremos, que la acusada, funcionaria de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, facilitó al también acusado Ovidio datos fiscales de Pedro Jesús , de miembros de la familia de éste y de sus empresas, datos que están relacionados con sus ingresos a efectos de la declaración de IRPF y se añade que no ha quedado acreditado que la acusada facilitara ninguna información relevante de la inspección fiscal a que estaba siendo sometida una empresa del mencionado Pedro Jesús , y para acceder a los referidos datos no precisó burlar medida de seguridad alguna al tener acceso a los mismos a través de su clave de usuaria del sistema en el que se hallaban almacenados.

Se señala en los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida que esa información fue transmitida al coacusado Ovidio quien a su vez la puso en conocimiento de Pedro Jesús , a quien correspondían esas datos, y expresa el Tribunal de instancia que "su finalidad es hacer ver a este último que el acusado disponía de información tributaria reservada lo que le confería credibilidad acerca del posible éxito de gestiones tributarias que interesaban por entonces a Pedro Jesús ".

Así las cosas, no puede considerarse que la información a la que accedió indebidamente la acusada y transmitió al coacusado fuese relevante para el interés de la Administración y para la causa pública, máxime cuando el destinatario final era el interesado al que se referían esos datos quien los podía obtener, como se dice en el relato fáctico, en el modo establecido por las leyes y reglamento tributarios.

La conducta de la acusada, por lo que se acaba de dejar expresado, no tiene entidad para superar el ilícito administrativos y considerar delictiva esa conducta.

En consecuencia, al no ser los hechos enjuiciados constitutivos de delito, procede dictar sentencia absolutoria y la estimación de estos motivos libera, por ser innecesario, del examen de los demás motivos formalizados por la recurrente.

#### RECURSO INTERPUESTO POR EL ACUSADO D. Ovidio

##### Único.

Como ha sucedido con el anterior recurso, en este también, para una mejor sistemática, se altera el orden en el examen de los motivos formalizados, y se inicia su examen por los motivos quinto y cuarto en los que se invoca vulneración del principio acusatorio e infracción de ley por indebida aplicación del artículo 197.2 del Código Penal .

Esta coincidencia, en sus aspectos esenciales, entre esos motivos y los formalizados por la anterior recurrente, permite dar por reproducidos, para evitar repeticiones, las razones que se han dejado expresadas para estimar que se ha vulnerado el principio acusatorio y las conductas enjuiciadas, por no ser relevantes interés de la Administración y para la causa pública, no son constitutivas de delito de revelación de secretos y que procede dictar una sentencia absolutoria.

Efectivamente, el ahora recurrente fue condenado como autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos, como se dice en la sentencia de instancia, por haber solicitado a la coacusada los datos que se mencionan en el relato fáctico, y al no ser la conducta de la acusada, por el acceso y obtención de esos datos, constitutiva de delito, ello determina que la solicitud tampoco sea una conducta típica, al carecer la revelación de esos datos de relevancia suficiente para integrar una conducta delictiva, por lo que también procede absolver al acusado D. Ovidio del delito por el que fue acusado con estimación de esos motivos, sin que sea preciso, por innecesario, el examen de los demás motivos de su recurso.

### III. FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta Sala ha decidido **HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACION** por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuestos por los acusados D<sup>a</sup>. María Milagros y

D. Ovidio , contra sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha 16 de septiembre de 2015 , en causa seguida por delito de descubrimiento y revelación de secretos, que casamos y anulamos, declarando de oficio las costas. Y remítase certificación de esta sentencia y de la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Julian Sanchez Melgar Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco Carlos Granados Perez

## SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a diez de Junio de dos mil dieciséis.

En el Procedimiento Abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción número 1 de Alicante, con el número 68/2013, y seguido ante la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Alicante por delito de descubrimiento y revelación de secretos y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 16 de septiembre de 2015 , que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez, hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES

#### Único.

Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Alicante, con excepción de las frases siguientes de los hechos que se declaran probados que se eliminan por las razones expresadas en la sentencia de casación: "facilitó a éste datos fiscales que no estaba autorizado a conocer" y "ni contaba con autorización para obtenerlos".

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### Único.

Se sustituyen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida por los fundamentos jurídicos de la sentencia de casación.

Por las razones que se dejan expresadas en la sentencia de casación procede absolver a los acusados D<sup>a</sup>. María Milagros y D. Ovidio del delito de descubrimiento y revelación de secretos por el que fueron acusados, declarándose de oficio las costas y dejándose sin efectos cuantas medidas cautelares hubieran podido adoptarse.

### III. FALLO

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta Sala ha decidido que procede absolver a los acusados D<sup>a</sup>. María Milagros y D. Ovidio del delito de descubrimiento y revelación de secretos por el que fueron acusados, declarándose de oficio las costas y dejándose sin efectos cuantas medidas cautelares hubieran podido adoptarse.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Julian Sanchez Melgar Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco Carlos Granados Perez

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.