

Cargado en 2010 por Lorenzo Cotino Hueso www.cotino.es para www.derechotics.com / www.documentostics.com , Red de especialistas en Derecho de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, www.derechotics.com

Extractos de la Sentencia 531/2009, de 18 de diciembre de 2009, JUZGADO DE LO PENAL Nº 16 de MADRID, PROCEDIMIENTO ABREVIADO 38/09. condena a directivos de la Cadena SER, sentencia del Sr. D. Ricardo Rodríguez Fernández

Resumen

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| 1 HECHOS PROBADOS..... | 1 |
| Sobre el carácter de información sensible de la información de afiliación político..... | 1 |
| Sobre la especial diligencia que recaía para no divulgar esta información..... | 2 |
| Sobre si la acción no era antijurídica por estar dentro del ejercicio de la libertad de información | 3 |

1 HECHOS PROBADOS

I Se declara expresamente probado que: ÚNICO.- Los acusados DANIEL ANDO D/AZ y RODOLFO IRAGO FERNANDEZ, mayores de edad y sin antecedentes penales, el día 17 de junio de 2.003, en calidad de director y subdirector, respectivamente, de la cadena de radio Cadena Ser, cedieron a la sociedad Ser.com los nombres, apellidos, domicilio y afiliación al Partido Popular de setenta y ocho (78) ciudadanos de la localidad de Villaviciosa de Odón (Madrid), Estos datos los obtuvieron de persona que no han querido identificar en el ejercicio de su derecho al secreto profesional y protección de fuentes de información. Tal lista de afiliados con los datos personales citados era de **USO** exclusivo del Partido Popular y carecían los acusados de la necesaria autorización de las personas afectadas para proceder a su publicación o cesión a otra entidad para su publicación,

...

Sobre el carácter de información sensible de la información de afiliación político

Debe recordarse que, el TEDH Secc Zar S 6 jUn 2006 (<<Caso Segerstedt-Wlberg y otros contra Suecia>>), ha declarado que el almacenamiento de información, referente en concreto a afiliaciones y actividades políticas, constituye una interferencia en su derecho al respeto de la vida familiar reconocido por el artículo 8 del Convenio y que, al mismo tiempo, supone una violación de los artículos 10 y 11 de la Convención (Convenio Europeo para la Protección de los derechos Humanos y Libertades Fundamentales; en siglas, CEPDHLF).

111.- En nuestro derecho, la divulgación o cesión sin autorización de tal información relativa a la afiliación política de una persona constituye una acción **tipificada** en el Código Penal como delito.

V.- A la vista de esta doctrina constitucional y jurisprudencia analizada, debemos concluir que revelar la afiliación a un determinado partido político afecta a la intimidad más estricta de toda persona al tratarse de un dato de absoluta privacidad y referente a la ideología de cada uno que nadie, ningún tercero debe revelar si no cuenta con la autorización de su titular pues, en caso contrario, entendemos, incurre en las conductas descritas en el citado precepto de nuestro texto legal punitivo. No podemos olvidar que el art. 16 CE expresamente protege los datos relativos a ideología, religión y creencia de forma especial al establecerse que < nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencia (art. 16.2), sin hacerse excepción alguna y, por tanto, tampoco un Juez o Tribunal puede exigirlo. Tiene estos datos relativos a ideología, religión y creencia el carácter de datos de especial protección, estableciéndose en el art. 7 de la LO 15/1999, de 13 diciembre, en concordancia con lo establecido en la Directiva Comunitaria 95/46 CEE de la comisión y del Consejo de 24 octubre 1975, que para su obtención deben concurrir dos condiciones: la primera, que no se está obligado a facilitar tales datos; y, la segunda, que tiene que darse su consentimiento expreso y por escrito. En suma, la ideología tiene en nuestro ordenamiento jurídico una especialísima protección y su revelación conlleva, incurrir en el tipo penal referido.

Sobre la especial diligencia que recaía para no divulgar esta información

Considera el Tribunal que unos profesionales de la información como son los acusados, de ya larga trayectoria a la fecha de los hechos, obligados por eso mismo al análisis de la realidad social, no pueden desconocer que existan datos personales a los que, por su carácter íntimo, el extraño no tiene el derecho de acceder o publicar o ceder a terceros para su publicación. Igualmente, debían ser conocedores del seguro perjuicio que **se** irrogaba a una persona si se publicaba que estaba afiliado a **un** determinado partido político, con las connotaciones sociales que ello conlleva en la relación diaria con sus conciudadanos, máxime como es del caso, en una población pequeña cual es la de Villaviciosa de Odon de aproximadamente **unos** veinte mil habitantes a la fecha de los hechos) y **así** se declaró por algunos de los perjudicados en el plenario como **así** hemos recogido, aleatoriamente, en el Fundamento de Derecho Primero de esta resolución,

...

En efecto, debemos estimar concurrente en la acción de los acusados el tipo agravado previsto y penado en el art. 197.5' CP como solicita tanto la acusación pública como la particular, al acceder, revelar o difundir datos relativos a la salud, vida **sexual**, creencias, origen racial, ideología o religión de **las** personas. Y es que, en el caso, se han revelado datos referentes a la ideología al **18** j tratarse la afiliación a **un** partido político concreto como el acto más elemental de identificar a una persona con una ideología concreta.

....Ambos, igualmente, reconocieron **en** fase instructora (fs. 217 y **SS** y 219 y **SS**, respectivamente) que ordenaron su publicación en la página web de la Cadena Ser. Ordenasen los acusados la publicación mentada lista en la página web de la Cadena Ser ("Cadenaser.com") 6 la cediesen para **su** publicación, !o cierto es que se trata de una cesión universal por cuanto tiene acceso a la citada información todo el que la quiera ver;

esto es, es libre. La protección constitucional al derecho a la información se refiere a los medios de comunicación social (televisión, radio ó prensa escrita) pero, debe **matizarse**, *internet* no **es** un medio de comunicación social en sentido estricto, sino universal.

...

Sobre si la acción no era antijurídica por estar dentro del ejercicio de la libertad de información

Alegaron las defensas, en trámite de informes y en síntesis, que los acusados actuaron en el ejercicio de su derecho de a comunicar libremente información veraz (ad. 20.1 CE) y que tal información era de interés general, que debe prevalecer sobre el derecho a la intimidad y que, por aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal, su conducta debe ser impune.

Debe recordárseles que el mismo art. 20 CE por ellos citado, pero en su apartado cuarto establece que «estas libertades tienen su limite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia»). Igualmente y en los términos ya examinados, los datos referentes a **la** ideología con de especial protección (art. 16 CE) y si nadie tiene obligación de declarar sobre ellos (ni siquiera un Tribunal puede preguntar sobre la ideología de un acusado, testigo u perito) menos se pueden ceder tales datos para su publicación en *internet*.

...

Al mismo tiempo, la doctrina del TC ha reiterado en más de una ocasión -entre otras, TC SS 15911986, 5111089 y 2041990- la posición preferente que ha de reconocerse a los derechos consagrados en **el** art, 20 CE, lo que implica tanto una mayor responsabilidad moral y jurídica en quien los ejerce como una rigurosa ponderación de cualquier norma **que** coarte su ejercicio.

...

Derivado de tal afirmación no puede **negarse** que era **un** hecho noticiable, en la ocasión de autos, la existencia de ciertas afiliaciones a un determinado partido político presuntamente, al menos así denunciadas, precisamente por la propia alcaldesa de la localidad como así lo reconoció en su declaración en calidad de testigo en el plenario, como irregulares. Los acusados, pues, podían honestamente pensar que, publicando o cediendo para **SU** publicación la lista de los presuntamente afiliados irregularmente, cuya denuncia ciertamente les constaba, informaban a la opinión pública de algo que la misma tenía derecho a conocer, lo que no puede ser desconectado del interés colectivo de funcionamiento interno de los partidos políticos.

...

Esto es, para *que* el ejercicio por parte de los dos acusados del derecho a la información hubiese sido plenamente legítimo, de forma que hubiese integrado la correspondiente circunstancia eximente de la responsabilidad criminal, hubiese sido necesario que la divulgación o, **al** menos, la cesión de los datos reservados relativos a la afiliación de determinadas personas al Partido Popular (junto con -- no podemos olvidarnos-- su datos personales que permiten una perfecta identificación) se presentasen como el único procedimiento por el que cupiese informar a la opinión pública del hecho noticiable.

Y considera el Tribunal que no era así, puesto que lo noticiable no era la afiliación de determinadas personas, revelando sus datos (nombre, apellidos e, incluso, domicilio),

al citado partido sino y en cualquier caso la mera denuncia de irregularidades en la afiliación en la localidad de Villaviciosa de Odón.

Podría haberse alegado --aunque no se hizo-- que sin tener conocimiento de la identidad de los afiliados --recuérdese, setenta y ocho personas-- difícilmente hubiesen podido los acusados estar razonablemente seguros de la veracidad de la noticia, por lo **que sí a** ' querían darla a conocer necesitaban saber previamente de qué afiliados se trataba aunque el mero acceso o divulgación o cesión de estos datos, sin la debida autorización, ya fuese penalmente típico. Pero es que esta cuestión ya fue analizada por la referida TS2a **en S 1 8 feb 1 999** al precisar que ". . . *esta dificultad consistente en la dificultad de desvincular la difusión ¡/cita de una noticia del acceso ilícito a ciertos datos que son presupuesto de aquélla, que se da inevitablemente a veces en la actuación del profesional de la información, puede llevar a cuestionar la tipicidad de la conducta **si**, una vez conocidos los datos reservados que son imprescindibles para la confección de una noticia veraz, el profesional se abstiene de publicarlos en tanto no lo son para la presentación de la noticia. Pero en modo alguno la actuación dejara de ser típica, ni podrá estar amparada por una eximente completa **de** ejercicio legítimo **de** un derecho, cuando tras acceder ilícitamente a los datos, se procede a su publicación en el contexto **de** una noticia que no los necesita* (

Y **es** que, en el caso, los acusados ordenaron la publicación de tales datos (si seguimos su declaración sumarial) o los cedieron **para su** publicación (como así lo reconocieron en el plenario), En definitiva, a la vista de la jurisprudencia analizada, entiende el Tribunal que en la conducta de los acusados concurre una causa de justificación, la de obrar en el ejercicio de un derecho, pero tal justificación no puede considerarse como completa al no ser necesaria la información facilitada absolutamente necesaria para la difusión de la noticia, si para su confección, pero no, se reitera, para su difusión --o, en el caso y al menos, **su** cesión para la publicación en los t4rminos examinados--, con las consecuencias