

Caso COAPI: Espiar a un trabajador puede ser constitutivo de delito

23-01-2004

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

En Madrid, a 23 de enero de 2004.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 15 de Madrid dictó auto de fecha 23.6.2003, por el que dispuso el archivo de la causa por no ser los hechos denunciados constitutivos de delito; auto contra el que el Procurador don Ramón Blanco Blanco, en representación de doña MMC, interpuso recurso de apelación; que fue admitido a trámite por el Juzgado de Instrucción; impugnándose el recurso por el Ministerio Fiscal; y previa la deducción de testimonio de particulares, se remitieron las actuaciones ante esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso.

SEGUNDO.- En fecha 26.9.2003 tuvo entrada en esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial el presente recurso, formándose el Rollo de Apelación nº 274/2003, y por providencia de fecha 25.11.2003 se señaló la audiencia del día 22.1.2004 para la deliberación y resolución del presente recurso.

Visto, siendo Ponente el Magistrado de la Sección, Ilmo. Sr. D. Julián Abad Crespo, quién expresa el parecer de la Sala.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A la vista de la denuncia que dio origen a la incoación de las diligencias previas de las que dimana el presente recurso y de los escritos de la representación procesal ahora recurrente de fechas 13.1.2003 y 21.5.2003, resulta que los hechos denunciados y que son objeto de dicho procedimiento vienen a consistir en los siguientes: la denunciante doña MMC había sido empleada de la empresa Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial, y dicha empresa había instalado en el ordenador que usaba la denunciante un programa que, sin que la denunciante lo supiera, recogía todas las operaciones que se efectuaban en dicho ordenador, con lo que la empresa tenía acceso a los mensajes de correo electrónico de carácter privado realizados por la denunciante con dicho ordenador, persiguiendo con ello la empresa empleadora conseguir pruebas para el despido laboral de la denunciante.

El auto por el que el Juzgado de Instrucción dispone el archivo de las actuaciones por no ser los hechos denunciados constitutivos de delito se motiva expresándose que los hechos denunciados no son subsumibles en el tipo penal previsto en el art. 197 del Código Penal, y ello por cuanto que, según se expresa en el auto recurrido, la denunciante "no nos dice qué parte de su intimidad ha sido invadida por los

denunciados", así como que "las conclusiones" del informe pericial emitido por la perito SLG en el Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid no permiten concluir que se haya vulnerado la intimidad, a efectos penales, de la denunciante.

Frente a tal auto se alza la parte denunciante, interponiendo el recurso de apelación que ahora nos ocupa, fundándose dicho recurso, en síntesis y en lo que tiene relevancia con los concretos motivos del archivo, en que los hechos denunciados suponen una intromisión ilegítima en la intimidad de la denunciante al accederse con el "programa espía" a sus comunicaciones mediante correo electrónico; que el informe pericial que se cita en el auto recurrido acredita dicha intromisión; y que los hechos denunciados serían constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197 del Código Penal.

El recurso debe ser estimado.

En el art. 197.1 del Código Penal se tipifica penalmente como delito de descubrimiento y revelación de secretos la conducta de quien, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación.

Habiendo sido interpretado tal precepto en la sentencia de 20.6.2003 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en los siguientes términos:

"El artículo 197.1, contempla el tipo básico del delito de descubrimiento y revelación de secretos, que tutela el derecho fundamental a la intimidad personal -que es el bien jurídico protegido-, garantizado por el artículo 18.1 de la Constitución Española -derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen-, superando la idea tradicional del concepto de libertad negativa, materializado en el concepto de secreto que imperaba en el Código Penal derogado, artículo 497-.

Los elementos objetivos del artículo 197.1, se integra en primer término por la conducta típica, en la que se pueden distinguir dos modalidades..

- a) Apoderamiento de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales.
- b) La interceptación de telecomunicaciones o la utilización de artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o cualquier otra señal de comunicación.

Ésta última cláusula general, trata de subsanar las posibles lagunas de punibilidad que se pueden derivar de los avances de la tecnología moderna.

Sujeto activo del tipo básico podrá ser cualquiera, "el que", dice el texto legal; y sujeto pasivo, ha de ser el titular del bien jurídico protegido y se corresponderá con el de objeto material del delito, pues el concepto que se examina utiliza el posesivo "sus" referido a papeles, y también al otro supuesto, intercepta "sus telecomunicaciones".

Respecto al "iter criminis", es una figura delictiva que se integra en la categoría de los delitos de intención, y en la modalidad de delito mutilado de dos actos, uno de apoderamiento, interceptación o utilización de artificios técnicos, unido a un elemento subjetivo adicional al dolo, consistente en el ánimo de realizar un acto posterior, descubrir el secreto, o vulnerar la intimidad de otro, sin necesidad de que éste llegue a producirse.

Por ello, la conducta típica del artículo 197,1, se consuma con el apoderamiento, interceptación, etc" sin necesidad que se produzca el efectivo descubrimiento de los secretos, o vulneración de la intimidad, siendo posibles las formas imperfectas de ejecución, tentativa acabada o inacabada.

El elemento subjetivo del delito, constituido por la conducta típica que ha de ser dolosa, pues no se recoge expresamente la incriminación imprudente, exigida conforme al artículo 12 del texto legal, que ha de llevarse a cabo con la finalidad de descubrir secretos o vulnerar la intimidad, ya que la dicción literal del precepto emplea la preposición "para".

Esta realidad consagrada en el arto 18 CE. tiene su correspondiente reflejo en el art, 197 CP. donde el sujeto activo del tipo es, como se ha dicho, "el que" realice alguna de las acciones típicas, es decir, cualquiera persona, sin distinción y sin excepción,' y donde el sujeto pasivo es "otro", quienquiera que sea este otro, sin exclusión alguna, ... todo lo cual evidencia... que ningún tipo de relación paterno-filial, matrimonial, contractual, ni de otra clase, ni las incidencias o vicisitudes que puedan surgir en su desarrollo, constituye excusa absolutoria o causa de justificación que exima de responsabilidad penal a quien consciente y voluntariamente violenta y lesiona el bien jurídicamente protegido por la norma penal que, como sucede en el supuesto actual, no sólo afectaría al marido de la acusada, sino también a los interlocutores de ésta que habrían visto también quebrantada su intimidad, sus secretos y su derecho a la privacidad de sus comunicaciones telefónicas, captadas, interceptadas, grabadas y conservadas por el acusado."

Pues bien, los hechos denunciados, que constituyen el objeto de la instrucción judicial en la presente causa, y sobre los cuales no se prejuzga en este auto pues la acreditación de tales hechos queda supeditada al resultado de las diligencias de instrucción material y, en su caso, de las pruebas que se practiquen en el juicio oral, revisten provisionalmente caracteres del delito tipificado en el citado art. 197.1 del Código Penal, pues tales hechos suponen que la empresa para la que prestaba sus servicios como empleada la denunciante instaló un mecanismo para tener acceso a los correos electrónicos que realizara la denunciante en el ordenador cuyo uso tenía atribuido en el centro de trabajo, y conocer de tal forma el contenido de dichos correos, llegando efectivamente a acceder al contenido de mensajes privados remitidos por la denunciante, y aunque la última finalidad perseguida por la empresa fuera el conseguir pruebas para el despido de la denunciante, es claro que tuvo que conocer que con tal actuar vulneraba la intimidad personal de la denunciante en la variante del derecho al secreto de las comunicaciones, por lo que la conducta objetiva de la empresa estaba intencionadamente destinada como finalidad inmediata a vulnerar la intimidad de la denunciante.

Sin que los argumentos contenidos en la motivación del auto recurrido tengan virtualidad suficiente en sentido contrario a lo que se acaba de exponer en este auto, pues no se entiende qué quiere expresar el Juez de Instrucción con la motivación del auto recurrido, ya que, por un lado, la denunciante expone con claridad que, en su parecer, se ha vulnerado su intimidad en la variante del secreto a las comunicaciones, y, por otro lado, el informe emitido por doña SLG vendría a corroborar los hechos denunciados, pues la simple lectura del citado informe, siempre que dicha lectura sea del texto completo y no se limite a sus conclusiones, pone de manifiesto que se había instalado en el ordenador un programa especial de grabado que recogía todas las operaciones realizadas con el ordenador, entre ellas los correos electrónicos enviados y recibidos con su "compañero sentimental".

SEGUNDO.- No apreciándose temeridad ni mala fe en la parte recurrente, se declaran de oficio las costas del recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

III. LA SALA ACUERDA

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Ramón Blanco Blanco, en representación de doña MMC, contra el auto de fecha 23 de junio de 2003 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 15 de Madrid en las Diligencias Previas nº 3408/2002, por el que se disponía el archivo de la causa, y se deja dicho auto sin efecto, debiendo el indicado Juzgado de Instrucción proceder a la continuación de las diligencias previas a los fines que le son propios de investigación de los hechos denunciados y de las personas que hayan intervenido en los mismos, declarándose de oficio las costas de este recurso.