



ROLLO DE APELACIÓN Nº 95/2010  
 JUICIO ORAL Nº 38/2009  
 JUZGADO DE LO PENAL Nº 16 DE MADRID

**SENTENCIA Nº 281/2010**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID  
 SECCIÓN SEXTA**

**Ilmos. Sres.**

**Presidente**

**D. PEDRO JAVIER RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-PALACIOS**

**Magistrados**

**D. JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ-PRIETO GONZÁLEZ**

**D. JULIÁN ABAD CRESPO**

En nombre del Rey

COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
16 JUN 2010	17 JUN 2010
Artículo 151.2	L.E.C. 1/2000

En Madrid, a 11 de junio de 2010.

Vistas las presentes actuaciones en segunda instancia ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial de Madrid, constituida por los Ilustrísimos Señores Magistrados consignados al margen, seguidas en dicho Tribunal como Rollo de Apelación nº 95/2010 por el trámite del Procedimiento Abreviado, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por el MINISTERIO FISCAL, de una parte, y por don DANIEL ANIDO DÍAZ y don RODOLFO IRAGO FERNÁNDEZ, de otra parte, contra la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 16 de Madrid en el Juicio Oral nº 38/2009, siendo Ponente el Magistrado de la Sección, Ilmo. Sr. D. Julián Abad Crespo, quien expresa el parecer de la Sala.



Administración  
de JusticiaRollo de Apelación 95/2010  
Sentencia 11-6-2010

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Penal antes citado se dictó sentencia en los autos de Juicio Oral antes expresados, en la que se declararon como probados los siguientes hechos: *“Los acusados Daniel Anido Díaz y Rodolfo Irago Fernández, mayores de edad y sin antecedentes penales, el día 17 de junio de 2003, 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 78 ciudadanos de la localidad de Villaviciosa de Odón (Madrid). Estos datos los obtuvieron de persona que no ha 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.”*

Siendo su fallo del tenor literal siguiente: *“Que debo condenar y condeno a Daniel Anido Díaz y Rodolfo Irago Fernández como autores de un delito de revelación de secretos, ya definido y con la concurrencia de la eximente incompleta de obrar en el ejercicio de un derecho, a la pena, cada uno de ellos de: Un año y nueve meses de prisión. Seis meses de multa, con una cuota diaria de 100 euros con responsabilidad personal subsidiaria legal en caso de impago. Las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para la dirección de medios de comunicación y ejercicio de la actividad de periodistas por el tiempo de la pena privativa de libertad impuesta y al pago de las costas procesales por mitad, incluidas las de la acusación particular.*

*Igualmente y en concepto de responsabilidad civil, los condenados Daniel Anido Díaz y Rodolfo Irago Fernández deberán indemnizar,*



Madrid

Administración  
de JusticiaRollo de Apelación 95/2010  
Sentencia 11-6-2010

Miguel Ángel Heredero Suero, en representación de don JOSÉ RUIZ-PEINADO GERTRUDIX y otros, los recursos formulados por el MINISTERIO FISCAL y por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en representación de don DANIEL ANIDO DÍAZ y don RODOLFO IRAGO FERNÁNDEZ; remitiéndose las actuaciones ante esta Audiencia Provincial para la resolución de los recursos.

**TERCERO.-** En fecha 7 de abril de 2010 tuvieron entrada las actuaciones de la primera instancia en esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, formándose el presente rollo de apelación, dictándose auto de 19 de abril de 2010 por el que se denegó la admisión de la prueba documental interesada para la segunda instancia por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en representación de don DANIEL ANIDO DÍAZ y don RODOLFO IRAGO FERNÁNDEZ así como la celebración de vista solicitada por dicha parte y por el Procurador don Miguel Ángel Heredero Suero, en representación de don JOSÉ RUIZ-PEINADO GERTRUDIX y otros, señalándose para la deliberación del recurso el día 10 de junio de 2010.

**CUARTO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, incluido el apartado de hechos probados, en cuanto no se opongan a los presentes.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En el recurso formulado por el Ministerio Fiscal se viene a alegar que en la sentencia recurrida se habría aplicado indebidamente el art. 197.2, 3, primer párrafo, y 5 del Código Penal cuando lo correcto hubiera sido la aplicación del art. 197.3, párrafo segundo, y 5 de dicho Código, así como la aplicación indebida del art. 68 del Código Penal en relación con los arts. 20.7 y 21.1 en cuanto a la proporcionalidad de la pena impuesta. Mientras que en el recurso de apelación formulado por los acusados Daniel Anido Díaz y Rodolfo Irago



Madrid

Administración  
de JusticiaRollo de Apelación 95/2010  
Sentencia 11-6-2010

*conjunta y solidariamente, con responsabilidad civil subsidiaria de la mercantil "Sociedad Española de Radiodifusión S.A. (Cadena Ser) a Jose Ruiz-Peinado Gertrudis, Rosa Maria Coello Cabrera, Rosa Maria Martín Consuegra Miaja, Mercedes Rodríguez Fernández, Luis Carlos de Diego Soria, Maria del Mar Cobo Quintanilla, Sebastián Ruiz-Peinado Gertrudis, Vicenta Gertrudis Romero de Avila, Javier Ruiz-Peinado Gertrudis, Isabel La Torre Cárdena, Antonio Aguilar Ruiz, Maria Nieves Parras García, Agustina Cortijo Muñoz, Angel Luis Delgado Cortijo, Rosa Maria Fernández Grandal, Maria Luz Méndez Silgado, Francisco País Agrelo, Maria del Carmen García Nieto, Antonio Rodríguez Chica, Maria Jesús Ruiz Soldado, Maria Pilar Casquero Gil, Ruth Maria Varo Nuñez, Nuria Fernández-Canillas Ron, Olga Lozano Berruguete, Virginia Guillén Barrado en la cantidad de 5.000 euros a cada uno, así como sus intereses legales.*

*Se reserva el ejercicio de las acciones civiles para reclamación de la responsabilidad en el procedimiento civil correspondiente al Grupo Político Municipal del Partido Popular en el Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón, a Elvira Gutierrez-Vierna de Molina, a Joaquín Cobos Macías y a todos aquellos que no se personaron en el presente procedimiento y que aparecen en el listado unido a autos a los folios 6, 7 y 8 del presente procedimiento y que no conste su renuncia expresa."*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de apelación por el MINISTERIO FISCAL y por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en representación de don DANIEL ANIDO DÍAZ y don RODOLFO IRAGO FERNÁNDEZ; y admitidos los recursos, se dio traslado de ellos a las demás partes personadas; impugnando el MINISTERIO FISCAL el recurso formulado por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en representación de don DANIEL ANIDO DÍAZ y don RODOLFO IRAGO FERNÁNDEZ; impugnando el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en representación de don DANIEL ANIDO DÍAZ y don RODOLFO IRAGO FERNÁNDEZ, el recurso formulado por el MINISTERIO FISCAL; e impugnando el Procurador don



Madrid

Administración  
de JusticiaRollo de Apelación 95/2010  
Sentencia 11-6-2010

Fernández se vienen a alegar motivos de los que, de la estimación de alguno de ellos, derivaría la revocación de la sentencia recurrida para dictar otra en la que se absolviera a los acusados respecto del delito por el que vienen condenados en la sentencia recurrida. Por ello, la lógica procesal exige que se valoren con carácter previo los motivos del recurso de los acusados que supondrían, en caso de ser estimados, la revocación de la sentencia condenatoria y su sustitución por un fallo de carácter absolutorio.

**SEGUNDO.-** Se viene a alegar en primer lugar en el recurso formulado por los acusados la aplicación indebida del art. 197.3 y 5 del Código Penal, la atipicidad de la conducta y la ausencia de cesión; argumentándose en concreto y en síntesis en apoyo de tal motivo que no puede considerarse como tercero destinatario de la cesión a los efectos típicos a los compañeros profesionales del periodismo pertenecientes al mismo medio; que los acusados recibieron la información en su condición profesional, como integrantes de la Cadena Ser como firma de comunicación, esto es, la información no se entregó a los acusados sino a la Cadena Ser a la que representaban los acusados, recibéndola los acusados por su condición de representantes de la misma, con independencia de que en el tratamiento de dicha información puedan tener acceso a ella los distintos compañeros de la redacción que conforman la Cadena Ser; siendo lógico concluir que los medios de comunicación online, como la cadenaser.com, se nutran de la información de sus cabeceras tradicionales, como la Cadena Ser, sin que ello suponga que se comparta información con terceros a los efectos típicos del art. 197.3 del Código Penal, por mucho que los medios online pertenezcan a sociedades mercantiles diferenciadas jurídicamente de la que detentan la titularidad de su marca matriz y por mucho que funcionalmente los medios online tenga sus propios responsables de información y tomen decisiones de forma más o menos autónoma; y que por ello, aunque en el caso que nos ocupa en la web www.cadenaser.com son sus propios responsables quienes toman las



Madrid

Administración  
de JusticiaRollo de Apelación 95/2010  
Sentencia 11-6-2010

decisiones sobre lo que debe publicarse en relación con el flujo de información que le llega desde su cabecera y de que los acusados carecían de facultades para imponer la publicación de cualquier contenido informativo en dicha web, la conducta que se declara probada en la sentencia recurrida no constituye una cesión a terceras personas en el sentido típico que requiere el delito de revelación de secretos.

Este Tribunal de apelación no puede compartir la tesis del recurso que se acaba de exponer. En el apartado de hechos probados de la sentencia resulta claro que la "cadena de radio Cadena Ser" y la "sociedad Ser.com" son entidades distintas. Incluso de las propias manifestaciones vertidas en el recurso en apoyo del motivo de apelación que ahora nos ocupa resultaría la condición de tercero de la "sociedad Ser.com" respecto de la entidad "cadena de radio Cadena Ser" y de los titulares de los datos publicados por la primera de las entidades citadas. Así, se viene a afirmar en el recurso que, aunque el medio online "cadenaser.com" se nutre de la información de su cabecera la "Cadena Ser", pertenecen a sociedades mercantiles diferenciadas jurídicamente, teniendo "funcionalmente" el medio online sus propios responsables de información y tomando sus decisiones de forma más o menos autónoma, así como que son los propios responsables de la "www.cadenaser.com" quienes tomaban las decisiones sobre lo que debía publicarse con el flujo de información que llegaba desde su cabecera, careciendo los acusados de facultades para imponer la publicación de cualquier contenido informativo en dicha web. Es decir, según la concreta motivación del recurso, la radio Cadena Ser y la entidad titular de la web en que se publicaron los datos son entidades jurídicas distintas, cada una con personalidad jurídica propia, y en el ámbito material de su funcionamiento actuaban igualmente de forma independiente sin que los directivos de la radio tuvieran competencia para dar instrucciones a los directivos de la entidad titular de la web. Por lo tanto, el motivo de apelación debe ser desestimado.



Madrid

**TERCERO.-** Como segundo motivo del recurso formulado por los acusados, se alega error en la apreciación de la prueba, atipicidad de la conducta por no estar acreditada la inclusión de los datos cedidos en los archivos del Partido Popular y aplicación indebida del art. 197.2 y por extensión de los arts. 197.3 y 197.5 del Código Penal; argumentándose, en síntesis, en apoyo del indicado motivo que los delitos tipificados en los citados preceptos requieren como requisito que los datos que se ceden estuvieran contenidos en los archivos o registros públicos o privados a los que se refiere el art. 197.2, por lo que el delito de descubrimiento y revelación de secretos no incrimina todo acto de cesión o publicación de datos reservados de las personas, sino únicamente cuando los datos reservados estuvieran incluidos en ficheros pertenecientes a archivos o registros públicos o privados, siendo así que en el caso que nos ocupa, no se ha practicado la menor prueba que acredite la pertenencia de los datos cedidos a los archivos expresados en el art. 197.2 del Código Penal, con lo que se impide la aplicación de los preceptos 197.2, 197.3 y 197.5 del citado Código, no estando contenida en el caso que nos ocupa la relación de afiliados irregulares en ningún tipo de archivo, no formando parte de los registros del Partido Popular y no se trata de una reproducción del libro de afiliados del Partido Popular de Villaviciosa de Odón, tratándose de un documento en el que se contiene una relación de personas que supuestamente estarían afiliadas de forma irregular y que en la sentencia recurrida no se identifica la persona que lo hubiera confeccionado, no habiéndose probado tampoco que los datos contenidos en la lista se correspondan con los contenidos en archivo alguno del Partido Popular.

En el art. 197.2 del Código Penal se dispone lo siguiente:

*"Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a*

Administración  
de JusticiaRollo de Apelación 95/2010  
Sentencia 11-6-2010

*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."*

En el art. 197.3 del Código Penal se dispone lo siguiente:

*"Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores.*

*Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior."*

Y, por último, en el art. 197.5 del Código Penal se dispone lo siguiente:

*"Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior."*

De la redacción de tales preceptos resulta sin duda alguna que es requisito del tipo objetivo del delito previsto en los mismos que los datos reservados se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado.

Tal interpretación viene amparada por la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2009, que se ocupa de analizar los requisitos del tipo delictivo que ahora se trata y que se expresa en los siguientes términos:

*"Los datos, además, han de estar "recogidos (registrados) en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Fichero es todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso (art. 3 b. LPDP). En el sentido del art. 197.2 debe exigirse que se trate de un*



Madrid





*conjunto organizado de información relativa a una generalidad de personas. Dado el carácter reservado de los datos, los ficheros o registros han de ser de acceso y utilización limitada a personas concretas y con finalidades específicas, siendo indiferente, su naturaleza: personal, académica o laboral, medica, económica, etc... Se trata, en realidad de informaciones de carácter personal relacionadas más con la privacidad que con la intimidad. No tienen por qué ser informativos, porque se acoge también a cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado.*

*Las conductas van dirigidas a datos que se hallen registrados, es decir a bancos de datos preexistentes, entendiéndose por la doctrina que no es típica la creación clandestina de bancos de datos, que queda en el ámbito administrativo sancionador."*

Por todo ello debe concluirse que la realización de las distintas conductas nucleares previstas en los indicados preceptos que recaigan sobre datos reservados personales o familiares pero que no estén previamente registrados en los términos y lugares antes descritos sería una conducta no subsumible en la descripción típica del delito y por ello no punible por faltar el elemento del delito referido a la tipicidad penal de la conducta; lo que implica que la condena por tal conducta penalmente atípica supondría la vulneración del principio de legalidad penal, garantizado en el art. 9.3 de la Constitución, en cuya virtud, nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de la comisión del hecho (Cf. STC 29/2008), y del que son manifestaciones en el derecho positivo el art. 1.1 del Código Penal, conforme al cual, "*No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por Ley anterior a su perpetración*" y en el art. 10 del citado Código, conforme al cual, "*Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley*".

Sentado lo anterior, tras la lectura del apartado de hechos probados de la sentencia recurrida, que se transcribe literalmente y en su integridad en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia de apelación, debe afirmarse que en la descripción de los hechos probados



Administración  
de JusticiaRollo de Apelación 95/2010  
Sentencia 11-6-2010

no se hace expresión alguna a que los datos cedidos por los acusados estuvieran registrados en ningún tipo de fichero, archivo o registro. Por lo que no cabe la subsunción de tales hechos en el tipo delictivo por el que se condena en la sentencia recurrida. Como tampoco en el delito tipificado en el art. 197 -3 y 5- del Código Penal, en el que se subsumen los hechos probados en el escrito de recurso formulado por el Ministerio Fiscal.

Debe señalarse que el que los datos fueran de *uso exclusivo* del Partido Popular, como se expresa en la sentencia recurrida, no implica que necesariamente los datos estuvieran registrados en ningún fichero o archivo, pues tal *uso exclusivo* es compatible con que los datos estuvieran simplemente anotados en un documento cuyo manejo estuviera reservado o limitado a los miembros de dicho partido.

Por otra parte, la referencia que se hace en el apartado de hechos probados de la sentencia recurrida a que los datos aparecían en un *lista de afiliados*, y en lo que parece que se funda el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación al recurso formulado por los acusados, en el que se equipara el listado de datos con un archivo, público o privado, no puede compartirse por este Tribunal ya que *archivo* significa, según el significado gramatical que se da a tal término en el Diccionario de la Lengua Española, publicado por la Real Academia de la Lengua, en las acepciones que ahora interesan al exigirse en el art. 197.2 del Código Penal que los datos reservados estén *registrados* en el archivo, al conjunto ordenado de documentos que una persona, una sociedad, una institución, etc., producen en el ejercicio de sus funciones o actividades, o al lugar donde se custodian uno o varios archivos, o espacio que se reserva en el dispositivo de memoria de un computador para almacenar porciones de información que tienen la misma estructura y que pueden manejarse mediante una instrucción única, o conjunto de información almacenada de esa manera; siendo por ello un término cuyo significado excede en mucho del que tiene el término listado o lista, que, también según el significado de dicho término en el Diccionario antes indicado, equivale a enumeración, generalmente en forma de columna, de



Madrid



personas, cosas, cantidades, etc., que se hace con determinado propósito.

Debe destacarse también que la acusación particular, en el escrito de impugnación del recurso formulado por los acusados, afirma que había resultado acreditado que los datos cedidos estaban contenidos en los archivos del Partido Popular, pero se omite por dicha parte la expresión de qué pruebas en concreto hubieran acreditado tal extremo. En todo caso, la hipotética existencia de pruebas de que los datos hubieran estado registrados en los archivos del citado partido nada opondría a que los concretos hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida no fueran subsumibles en el delito de revelación de secretos por falta de tipicidad penal.

En definitiva, al ser penalmente atípicos los concretos hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, debe procederse necesariamente, en virtud del principio de legalidad penal, antes citado, a la revocación de la sentencia recurrida para que en esta sentencia de apelación se absuelva a los acusados del delito por el que vienen condenados en la sentencia recurrida. Resultando ya innecesaria la valoración de los demás motivos alegados en el recurso de apelación ya que, con la estimación del motivo que ahora nos ocupa, se debe dar satisfacción judicial a la pretensión principal que se formula en el recurso, cual es la absolución en esta segunda instancia de los acusados. Asimismo, al considerarse por este Tribunal que los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida no son subsumibles en el delito tipificado en el art. 197.3 del Código Penal en cuanto que dicho subtipo exige igualmente que los datos reservados estén registrados en los términos establecidos en el art. 197.2 del citado Código, la consecuencia lógica procesal es la desestimación del recurso del Ministerio Fiscal ya que en dicho recurso se pretende que los hechos probados en la sentencia recurrida se subsuman en el citado art. 197.3 y 5 así como que se rebaje la pena correspondiente al delito de dos grados por la concurrencia de una eximente incompleta; pretensiones

Administración  
de JusticiaRollo de Apelación 95/2010  
Sentencia 11-6-2010

que, evidentemente, no pueden ser satisfechas en esta apelación al no revestir caracteres penales la conducta que se declara probada.

**CUARTO.-** Las costas de la segunda instancia se deben declarar de oficio al estimarse uno de los recursos y al ser el Ministerio Fiscal quien formula el recurso desestimado. Asimismo, al absolverse en definitiva a los acusados, las costas de la primera instancia deben ser también declaradas de oficio (art. 123 del Código Penal, interpretado en sentido contrario, y art. 240.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Por último, al absolverse del delito enjuiciado a los acusados, no procede el mantenimiento de los pronunciamientos de condena en relación con la responsabilidad civil que se hubiera podido derivar del delito.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

### III. FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el MINISTERIO FISCAL y estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de don DANIEL ANIDO DÍAZ y don RODOLFO IRAGO FERNÁNDEZ contra la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 16 de Madrid en el Juicio Oral nº 38/2009, debemos revocar y revocamos íntegramente el fallo de dicha sentencia, quedando el mismo sin efecto, y en su lugar, debemos absolver y absolvemos a DANIEL ANIDO DÍAZ y RODOLFO IRAGO FERNÁNDEZ del delito de revelación de secretos por el que venían acusados, sin declaración de responsabilidad civil alguna, como derivada del indicado delito, a cargo de ninguno de los citados acusados ni de SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSIÓN, S.A., con declaración de oficio de las costas de la primera y de la segunda instancias.



Madrid



Administración  
de Justicia

Rollo de Apelación 95/2010  
Sentencia 11-6-2010

Notifíquese en forma esta sentencia, contra la que no cabe recurso.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta sentencia, para su conocimiento y efectos.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en segunda instancia, y de la que se llevará certificación al rollo de apelación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.



Madrid