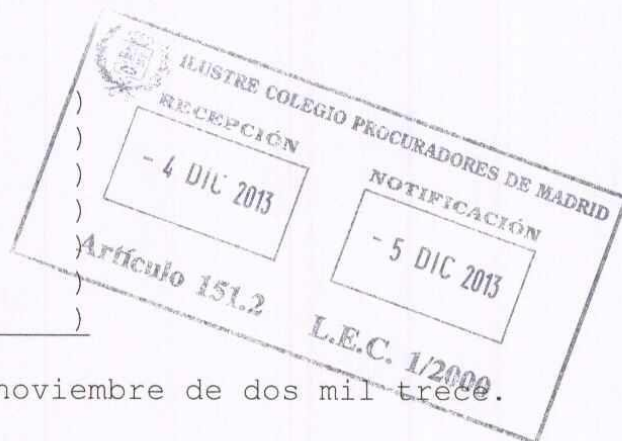


Diligencias previas nº 6437/2012
Juzgado de Instrucción nº 9 de Madrid
Rollo de Sala nº 649/2013
BENITO

A U T O N° 889/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
SECCIÓN PRIMERA
Presidente
D ALEJANDRO M^a BENITO LÓPEZ
Magistrados
D JOSÉ M^a CASADO PÉREZ
D CARLOS ÁGÜEDA HOLGUERAS



En Madrid, a veintisiete de noviembre de dos mil trece.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado por auto de 21 de diciembre de 2012 dispuso la incoación de diligencias previas y decretó el sobreseimiento libre de la denuncia presentada por los miembros de la Comisión electoral del Colegio de Abogados de Madrid.

SEGUNDO.- Por auto de 2 de abril de 2013 al estimar los recursos de reforma se revocó el sobreseimiento, disponiendo la continuación de la tramitación por un posible delito de descubrimiento o revelación de secretos imputado a doña Sonia Gumpert Melgosa, don Manuel Valero Yañez, don Ignacio Gordillo Álvarez-Valdez, don Javier Fernando Iscar Hoyos, doña María Begoña Castro Jover, don Alejandro Alonso Dregi, don Santiago Luengo Martín, don Juan José Sánchez Puig, doña Maria Teresa Nadal Charco, doña Carmen Pérez Andujar, doña María Soledad Mesas Peiró, doña Elena Ruiz de Angulo Gómez, don José Manuel Pardas Poveda, y don Francisco de Asís Esteban Gómez.

TERCERO.- Contra esta decisión la representación de la Sra. Gumpert interpuso recurso de apelación que fue admitido a trámite, y previo traslado a las de más partes, siendo impugnado por el Fiscal y las representaciones de don Antonio

Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, don Javier María Pérez-Roldán y Suanzes-Carpegna, doña Josefa García Llorente y don Jorge González Lage, se remitió el procedimiento a esta Sala, donde se formó el correspondiente rollo, señalándose el 17 de octubre para su deliberación, siendo ponente el Ilmo. Sr. don Alejandro M^a Benito López.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo de impugnación se invoca la vulneración de los arts. 9.3, 24.1 y 120.3 CE.

La motivación de los autos prevista en el art. 141 LECr, al igual que las sentencias, deriva de: a) el sometimiento del juez al imperio de la ley (art. 117.1 CE) o, más ampliamente, al ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), lo que ha de redundar en beneficio de la confianza en los órganos jurisdiccionales; b) lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la corrección de una decisión judicial, con lo que puede evitarse la formulación de recursos; y c) facilitar el control de la resolución en el caso de que se interpongan (STC 55/1987, 131/1990, 22/1994 y 13/1995). Operando en último término al misma como garantía frente a la arbitrariedad (STC 159/1989, 109/1992, 22 y 28/1994).

La amplitud de la motivación ha sido matizada en el sentido de no exigir un razonamiento pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, considerándose suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundadores de la decisión (STC 14/1991 y 28/1994).

En este caso, el auto apelado cumple sobradamente dicha exigencia al explicar suficientemente en sus cuatro fundamentos las razones por las que considera que los hechos denunciados son aparentemente constitutivos de delito de descubrimiento o revelación de secretos del art. 197 CP, así

como la concurrencia del requisito de procedibilidad del art. 201 del mismo texto legal, a los que no remitimos para evitar reiteraciones; sin que deba confundirse la divergencia de la parte apelante con ellas con la ausencia de motivación.

Tampoco es atendible la aducida contradicción del auto impugnado con la providencia de 9 de enero de 2013 en la que se acordó, entre otros extremos, que no procedía la devolución de los ordenadores a la recurrente hasta que no fuese firme el auto de 21 de diciembre, porque no implicaba, como se sostiene en el recurso, la aceptación sobre el acierto de fondo del mencionado auto, sino simplemente la adopción de una medida cautelar preventiva ante previsibles recursos contra dicha resolución, dadas las posteriores personaciones de distintas personas como acusaciones particulares, y la denuncia del Sr. Pérez-Roldán y el atestado policial, como así aconteció poco después, y dentro del obligado respeto a la inicial decisión de sobreseimiento, independientemente que la hubiera dictado personalmente el mismo u otro juez llamado a resolver el recurso de reforma, cuya finalidad radica en que el órgano judicial en función de los argumentos esgrimidos por la parte recurrente y las demás se replantee el acierto o no de la decisión impugnada confirmándola o revocándola razonadamente.

SEGUNDO.- En el segundo motivo de impugnación se alega la inexistencia de infracción penal.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, según su art. 1 es de aplicación a las elecciones políticas de Diputados y Senadores a Cortes Generales, sin perjuicio de lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía para la designación de los Senadores previstos en el art. 69.5 CE, miembros de las Corporaciones locales, Diputados del Parlamento Europeo, y en los términos que establece su disposición adicional 1ª de las Asambleas de las Comunidades Autónomas, y tiene carácter supletorio de la legislación autonómica en la materia.

Entre dichas elecciones no se encuentran las del Decano y demás cargos de la Junta de Gobierno (Diputados, Tesorero, Bibliotecario y Secretario) del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, que se rigen por lo dispuesto en los arts. 30 a 35 de sus Estatutos, publicados en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid nº 222, de 18 de septiembre 2007; sin que por consiguiente a las mismas les sean aplicables los delitos electorales previstos en los arts. 139 a 150 de Ley Orgánica 5/1985, por el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE y la prohibición de la analogía a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas, contemplada en el art. 4.1 del Código Penal.

La inaplicación de Ley Orgánica 5/1985 excluye los supuestos delitos electorales denunciados por el Sr. Pérez-Roldán por un pacto preelectoral ilícito, fraude en la captación y emisión de voto por correo, y propaganda durante la jornada electoral del 18 de diciembre de 2012, a los que no hace alusión el auto recurrido probablemente por partir implícitamente de la citada inaplicación, revocando el sobreseimiento al estimar que el apoderamiento de datos de carácter personal de los votantes a las elecciones a Decano y demás miembros de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid por la candidatura de la Sra. Gumpert con el indiciario fin de utilizarlos desviadamente para manipular el proceso electoral en beneficio de dicha candidatura, aparentemente podrían integrar un delito de descubrimiento o revelación de secretos del art. 197 CP, respecto del que se centrará el análisis de esta resolución, pero sin obviar que no todos los principios que informan las elecciones políticas son extrapolables, rigiéndose por sus normas específicas.

Los hechos denunciados son en esencia que la candidatura de la Sra. Gumpert elaboró listado de electores en el que figuraban diversos datos: nombre y apellidos del colegiado, si era ejerciente o no, número de colegiación, número de teléfono, dirección y correo electrónico, y si debía ser

llamados o no, que fue cotejado informáticamente por unas personas que se encontraban en el mismo Palacio de Congresos de Madrid donde se desarrollaban las elecciones, con los nombres de los electores que votaban que les facilitaron los interventores de la candidatura, con el fin de llamar a los que todavía no habían ejercitado su derecho al voto para animarles a que lo hicieran.

El art. 197.2 CP sanciona 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. Igualess 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.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aplicable, con excepciones que no vienen al caso, a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, define en su art. 3 que se entenderá por: a) datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables; y b) fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso; pero también en su apartado j) considera fuentes accesibles al público: aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación; en concreto considera fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre,

título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo, y también tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.

En consecuencia, los listados que aparecieron en las caras de unas hojas, que una funcionaria del Colegio indicó que se encontraban junto a los interventores de la candidatura de la Sra. Gumpert, que no son del censo de votantes que la Comisión Electoral decidió que no era público, habiendo uno sólo por urna y a cargo de uno de los dos miembros de la organización, según las instrucciones acordadas el 3 de diciembre de 2012, contienen datos casi todos los cuales se encuentran en la base de datos del Colegio de acceso al público, y el del correo electrónico en la base de acceso restringido a colegiados, por consiguiente su utilización para la creación por parte de la candidatura de uno o varios ficheros propios con fines electorales, al menos dos de ellos fueron registrados por la candidatura ante la Agencia Española de Protección de Datos, según constató la Comisión, hipotéticamente podría constituir un uso desviado desde la perspectiva administrativa, pero no integra ilícito penal.

Las anotaciones manuscritas de apellidos y nombres de los colegiados votantes que figuraban en la otra cara de los referidos listados, constituye una infracción de las instrucciones de la Comisión Electoral, pues sólo eran cotejados con el censo y anotados por los miembros de la organización, permitiendo únicamente a los interventores apuntar su número de orden en los cuadernillos facilitados, pero integra delito porque no son datos personales reservados, sino de público conocimiento al ser leídos en voz alta por los presidentes de las mesas, ni afectan al secreto al voto de los que lo ejercitaron, ya que al emitirse en sobre cerrado se desconoce el sentido del mismo.

El uso de dichas anotaciones para cotejarlas con los

ficheros de simpatizantes y/o electores potenciales confeccionado por la candidatura, tampoco incide en el derecho a la abstención, ya que sólo se produce cuando concluye la votación, y en este caso la finalidad era llamar a los colegiados que todavía no habían ejercitado su derecho al voto para animarles a que lo hicieran, lo cual podrá ser reprobable desde la perspectiva de la limpieza del proceso electoral al suscitar dudas la necesidad, no a la movilización general de los colegiados para que ejerciten su derecho al voto, sino el llamamiento individualizado a votar, pero tampoco constituye el delito denunciado.

En consecuencia, debe estimarse el recurso decretando el sobreseimiento libre de la causa por no ser los hechos constitutivos de infracción penal (art. 637.2 LECr).

TERCERO.- Las costas de esta alzada deben declararse de oficio al estimarse el recurso.

PARTE DISPOSITIVA

Se ESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña Sonia Gumpert Melgosa contra el auto de 2 de abril de 2013 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 26 de Madrid en las diligencias previas nº 2903/2013 y en consecuencia REVOCAMOS dicha resolución, y su lugar se decreta el sobreseimiento libre de la causa.

Contra este auto no cabe recurso.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.