

# EL ACCESO INDEBIDO A LOS DATOS CLÍNICOS POR PERSONAL SANITARIO Y LA APLICACIÓN DE LOS ART. 197 Y 198 DEL CP: APROXIMACIÓN A DOS RECIENTES SENTENCIAS CON HECHOS IDÉNTICOS Y FALLOS DISPARES<sup>1</sup>

*Jesús García Garriga*

*Abogado de la CAIB<sup>2</sup> en Comisión de Servicios  
Funcionario del Cuerpo Superior de la CAIB*

**SUMARIO:** : 1. **Introducción;** 2. **La intimidad, la confidencialidad en el ámbito sanitario y el secreto médico:** 2.1. El derecho constitucional a la intimidad y su relación con la confidencialidad en el ámbito sanitario; 2.2. La historia clínica y el secreto médico: sus límites y las garantías a su vulneración; 3. **Del descubrimiento y la relevación de secretos en el Código Penal:** 3.1. Del artículo 197 del CP; 3.2. Del artículo 198 del CP; 4. **Análisis de dos sentencias coetáneas en el tiempo de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca: Sentencia nº 5/2015, de 28 de enero y Sentencia nº 20/2015, de 16 de febrero:** 4.1. Sentencia nº 5/2015, de 28 de enero; 4.2. Sentencia nº 20/2015, de 16 de febrero; 4.3. Reflexiones finales; 5. **Sentencia nº 532/2015, de 23 de septiembre de 2015, de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo;** 6. **Bibliografía.**

## RESUMEN

El ámbito de protección del derecho fundamental a la intimidad personal se ha extendido a los datos personales contenidos en soportes informáticos, que en el ámbito sanitario se concentra en las historias clínicas. A este respecto, y al margen de otros sistemas de garantías existentes en el ordenamiento jurídico, son objeto de análisis dos recientes Sentencias dictadas por un mismo Tribunal que ante hechos idénticos y coincidencia en la aplicación del artículo 197.2 del CP, por el contrario, difieren en la aplicación del artículo 198 del CP.

---

<sup>1</sup> Sentencia nº 5/2015, de 28 de enero y Sentencia nº 20/2015, de 16 de febrero, ambas dictadas por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca.

<sup>2</sup> CAIB: Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

## PALABRAS CLAVE

Derecho a la intimidad personal, historia clínica, delito de descubrimiento y relevación de secretos, agravante.

## ABSTRACT

The scope of protection of the fundamental right to privacy has been extended to the personal data on computer media, which in the health sector focuses on the clinical history. In this respect, and apart from other systems existing guarantees in the legal system, it is analysed two recent judgments delivered by the same Court that identical facts and overlap in the application of Article 197.2 of the criminal law, however, differ on the application of Article 198 of the criminal law.

## KEYWORDS

Right to personal privacy, clinical history, crime discovery and relief secrets, aggravation.

## 1. INTRODUCCIÓN

La lectura de dos todavía recientes Sentencias emitidas por el mismo órgano jurisdiccional, Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, son las que han motivado la voluntad de profundizar sobre el tema y, en definitiva, la redacción del presente estudio. En las mismas, existiendo una más que aparente identidad de hechos, por contra, la aplicación de los tipos penales difiere. Evidentemente, no en lo sustancial, pero sí en una cuestión principal: la aplicación o no del tipo agravado previsto en el artículo 198 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante CP)<sup>3</sup>. Para ello, se partirá, en primer lugar, en el desarrollo del contenido de unos primeros epígrafes previos en los que se recordarán las bases de conceptos normativos y jurídicos necesarios, que permitirán complementar y entender mejor los fundamentos de las dos Resoluciones; para pasar, posteriormente, al resumen y análisis de las mismas desde la perspectiva de las decisiones y fundamentos dispares de los órganos jurisdiccionales.

En este sentido, y vista la diferencia del sentido del Fallo de ambas Sentencias, es un hecho conocido por los abogados, en su función de operadores intervinientes en las decisiones de los órganos jurisdiccionales (encargados éstos de la aplicación e interpretación de las normas y Leyes), la existencia de sorpresas jurídicas que, sin ser contrarias a la función jurisdiccional, no dejan de ser la representación del grado de seguridad jurídica en el que se encuentra el sistema jurisdiccional español, lo que es el resultado de la redacción de algunas normas o de la deficiencia de recursos materiales y humanos, lo que es una cuestión reconocida por todos los actores públicos y políticos, especialmente en relación con el resto de países de la Unión Europea<sup>4</sup>.

El poder judicial en España está compuesto por el conjunto de juzgados y tribunales, integrados por jueces y magistrados, que tienen la potestad de administrar justicia en nombre del Rey. Y, regulado en el Título VI de la Constitución Española de 1978 (CE),

<sup>3</sup> De conformidad con la redacción contenida en este texto legal con fecha anterior a la reciente reforma introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que entró en vigor el pasado 1 de julio de 2015.

<sup>4</sup> Estudio de indicadores del funcionamiento de los sistemas judiciales de los Estados miembros de la Unión Europea, publicado en Estrasburgo el 14 de marzo de 2014.

exclusivamente a dichos juzgados y tribunales corresponde el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. En ejercicio de dicha potestad, los juzgados y tribunales conocen y deciden todos los procesos de los diferentes órdenes jurisdiccionales. Y ello, bajo el prisma de los principios esenciales necesarios para el correcto funcionamiento del Poder Judicial; estos principios son los que se citan en el artículo 117.1 de la CE: imparcialidad, independencia, inamovilidad, responsabilidad y legalidad.

Derivado de estos principios, cada órgano jurisdiccional en su propio ámbito de actuación, debe proceder con *imparcialidad*, en garantía de la tutela judicial efectiva en la comprensión y decisión de los asuntos de los que conozca; *independencia*, incluso respecto de tribunales superiores (que garantizan la unificación doctrinal y la seguridad jurídica en la interpretación y aplicación de las normas) y de los órganos de gobierno del poder judicial; pero siempre *sujetos al imperio de la Ley*, lo que implica el hecho de estar sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, al igual que el resto de autoridades y del conjunto de los ciudadanos.

Pues bien, a pesar de la existencia de todas estas garantías, y precisamente en la independencia que tiene en el ejercicio de sus funciones cada órgano jurisdiccional a la hora de interpretar y aplicar la Ley, en el presente estudio partimos de dos Sentencias, separadas en el tiempo por poco menos de un mes, que bajo hechos casi idénticos, se resuelven con pronunciamientos dispares, a pesar de ser dictadas por la misma Sección del mismo Tribunal de Justicia; eso sí, compuestas por distintos Magistrados y Magistradas.

## 2. LA INTIMIDAD, LA CONFIDENCIALIDAD EN EL ÁMBITO SANITARIO Y EL SECRETO MÉDICO

Con carácter previo a la aproximación y análisis de las Sentencias objeto del presente estudio, tal y como se ha anticipado en la introducción, se hace necesario un recordatorio, siquiera sea de forma sucinta, de alguno de los conceptos normativos esenciales que forman parte de los hechos y fundamentos de dichas Resoluciones, los que se desarrollan a continuación en el presente epígrafe.

## 2.1. El derecho constitucional a la intimidad y su relación con la confidencialidad en el ámbito sanitario

La intimidad viene definida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española<sup>5</sup>, en su segunda acepción, como: “Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”. De esta definición ya se observa de una forma resumida que lo íntimo forma parte de lo interior de la persona y que, además, debe estar bajo el sustento del respeto de los demás al ser una zona reservada. Ahora bien, debemos adoptar las palabras de los hermanos SÁNCHEZ-CARO cuando afirman que “la enorme complejidad de un concepto como la intimidad estriba en que sus fundamentos se hallan en campos tan diversos como la etiología, la antropología, la historia, la psicología, la sociología, la política, el derecho, la ética y la filosofía”<sup>6</sup>.

Por ello, si bien el estudio del concepto de la intimidad podría llevar a un desarrollo mucho más exhaustivo, nos centramos en lo que aquí nos interesa en relación con las Sentencias a analizar, que es el concepto jurídico y constitucional y, respecto a éste, su incidencia en el ámbito sanitario.

En este sentido, partiendo de la regulación contenida en el artículo 18 de la CE, se distinguen dos derechos fundamentales a la intimidad. Por un lado, el previsto en el artículo 18.1 de la CE, que dice expresamente que: “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, como derecho genérico y en abstracto que debe proteger de cualquier incidencia sobre el ámbito de la vida personal y familiar. Y, por otro lado, el artículo 18.4 de la CE, que dice: “4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”, que se ha reconocido como tal derecho fundamental por el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 292/2000, de 30 de noviembre, como derecho que forma parte del ámbito de control del individuo de los datos personales que le son propios, a los que tiene derecho de acceso de rectificación y cancelación, lo que se ha protegido mediante el desarrollo de este precepto con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y su reglamento

de desarrollo, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

En estas dos últimas normas tenemos que los datos personales relativos a la salud de las personas están calificados como de especial protección (artículos 7 y 8 de la LOPD) y vienen definidos en el artículo 5.1 g) del RD 1720/2007 como: “Datos de carácter personal relacionados con la salud: las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética”.

De esta forma, la protección de estos datos debe aplicarse por todos los centros sanitarios y su personal en el acceso y utilización de los mismos. Toda esta regulación se ha visto complementada con la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; en cuyo artículo 7, por lo que aquí interesa, establece que:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.

2. Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes”.

Por tanto, como se puede observar, el derecho constitucional a la intimidad personal se vincula y está relacionado con todo lo que se refiere a la normativa relativa a la protección de datos, debiéndose respetar el carácter confidencial de estos datos y estableciendo los mecanismos y medidas tendentes a garantizar con procedimientos protocolizados el accesos a los datos de los pacientes. De este modo se conforma el conjunto de documentos y datos de los pacientes en lo que se denomina como historia clínica, cuyo contenido y concepto desarrollaremos a continuación.

Ahora bien, con carácter previo, debemos fijar un aspecto esencial del derecho a la intimidad que

<sup>5</sup> Contenido de la 22ª edición, del año 2012, en versión digital.

<sup>6</sup> Jesús y Javier Sánchez-Caro, en su obra “El médico y la intimidad”, Madrid, Ed. Díaz de Santos 2001, p. 3.

se concreta en el ámbito sanitario, cual es la *confidencialidad* ya señalada en el precepto transcrito más arriba, que supone la obligación del profesional de mantener en secreto cualquier información proporcionada por el paciente, no pudiendo revelársela a un tercero sin su permiso específico. Lo que en términos teóricos se define en el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española<sup>7</sup> como: “*Que se hace o se dice en confianza o con seguridad reciproca entre dos o más personas*”. Se extrapola en el ámbito sanitario en aquella relación entre médico y paciente por la que este último tiene un derecho al silencio del médico, lo que implica la obligación de mantener en secreto (*secreto médico*) cualquier información proporcionada por su paciente en el ámbito estricto de la relación médico-paciente, no pudiendo revelársela a un tercero sin su permiso específico. Por ello, la confidencialidad compete a la comunicación de información privada y personal de una persona a otra, cuando se espera que quien recibe la información, como profesional de la salud, no revelará la información a una tercera persona.

Por ello, en el ámbito sanitario, para proteger esa parcela de la personalidad del individuo, ya la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su artículo 61<sup>8</sup>, preveía una serie de garantías, actualmente reguladas y previstas en la Ley 41/2002.

Contenido de gran importancia a estos efectos, que fija el derecho del paciente a la información, al consentimiento informado, a acceder a su historia clínica y a que ésta sea custodiada debidamente, garantizándose su derecho a la intimidad. Y, simultáneamente, estos derechos del paciente generan para el facultativo una serie de obligaciones consistentes de forma resumida y básica en la elaboración del documento con la máxima fidelidad, en la custodia del mismo y en la salvaguarda de su contenido. Obligaciones, que, en definitiva no sólo se circunscriben

a los facultativos, sino que se extienden al resto de personal sanitario, tanto médico sanitario como administrativo, que actúa o que tenga acceso a las historias clínicas.

## 2.2. La historia clínica y el secreto médico: sus límites y las garantías a su vulneración

A continuación de lo expuesto en el apartado anterior, y aunque ya se ha ido adelantando algún detalle, debemos profundizar en la fijación de dos aspectos fundamentales para aproximarnos al contenido de las Sentencias a analizar con posterioridad, como son: por un lado, el concepto y las características de la historia clínica; y, por otro, el secreto médico, como una expresión de la obligación de confidencialidad.

### 2.2.1. La historia clínica

Hasta la entrada en vigor en España de la Ley 41/2002, el 15 de mayo de 2003, no existía una definición legal de lo que era la historia clínica.

Como se ha señalado en el punto anterior, el antecedente próximo y directo era la regulación contenida en el artículo 61 de la Ley 14/1986, que abordaba la cuestión, pero desde un punto de vista de las finalidades que se debían cumplir, esto es, sin que existiera una definición concreta de la historia clínica.

Pues bien, al margen de otros conceptos, se puede definir la historia clínica como:

*“El documento médico legal en donde queda registrada toda la relación del personal sanitario con el paciente, todos los actos y actividades médico-sanitarios realizados con él y todos los datos relativos a su salud, que se elabora con la finalidad de facilitar su asistencia”*<sup>9</sup>.

O, tal y como se define por el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española<sup>10</sup>, en la acepción prevista al efecto en la palabra historia:

*“Relación de los datos con significación médica referentes a un enfermo, al tratamiento a que se le somete y a la evolución de su enfermedad”*.

9 V. M<sup>a</sup>. Teresa Criado del Río, *Aspectos médico-legales de la historia clínica*, Ed. Colex 1999 (p. 23).

10 Contenido de la 22<sup>a</sup> edición, del año 2012, en versión digital.

7 Contenido de la 22<sup>a</sup> edición, del año 2012, en versión digital.

8 Artículo 61, derogado con la entrada en vigor de la Ley 41/2002, en el que se establecía que: “*En cada Área de Salud debe procurarse la máxima integración de la información relativa a cada paciente, por lo que el principio de historia clínico-sanitaria única para cada uno deberá mantenerse, al menos dentro de los límites de cada institución asistencial. Estará a disposición de los enfermos y de los facultativos que directamente estén implicados en el diagnóstico y tratamiento del enfermo, así como a efectos de inspección médica o para fines científicos, debiendo quedar plenamente garantizado el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica. Los poderes públicos adoptarán las medidas precisas para garantizar dichos derechos y deberes*”.

En este sentido, como hemos visto anteriormente y ya es sabido, la Ley 41/2002 ha introducido una nueva regulación y, en su momento, cubrió la laguna legislativa existente con relación a este nuclear documento.

Así, en su Capítulo V, artículos 14 a 19, se regulan correlativamente, la definición y archivo de la historia clínica; su contenido; sus usos; la conservación de la documentación clínica; el derecho de acceso a la historia clínica y los derechos relacionados con su custodia.

Por tanto, como es de ver, ya existe una definición legal de la historia clínica, contenida en el artículo 14 de la Ley 41/2002 en los siguientes términos:

*“1. La historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro”.*

Y en dicho conjunto de documentos, se incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente, lo que constituye, a su vez, un derecho del paciente a que quede constancia, por escrito o en el soporte técnico más adecuado, de la información obtenida en todos sus procesos asistenciales, realizados por el servicio de salud tanto en el ámbito de atención primaria como de atención especializada.

Derivado de lo anterior, la historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud. A estos efectos, el contenido mínimo de la historia clínica siguiendo lo estipulado en el artículo 15 de la Ley 41/2002, será el siguiente: la documentación relativa a la hoja clínico estadística; la autorización de ingreso; el informe de urgencia; la anamnesis y la exploración física; la evolución; las órdenes médicas; la hoja de interconsulta; los informes de exploraciones complementarias; el consentimiento informado; el informe de anestesia; el informe de quirófano o de registro del parto; el informe de anatomía patológica; la evolución y planificación de cuidados de enfermería; la aplicación terapéutica de enfermería; el gráfico de constantes; el informe clínico de alta.

Consecuencia de esto, la cumplimentación de la historia clínica, en los aspectos relacionados con la asistencia directa al paciente, es responsabilidad inmediata de los profesionales que intervengan en ella.

Por su parte, en la protección de todos estos datos, prevé igualmente la norma de aplicación –en correlación con la LOPD y su reglamento de desarrollo– que cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información.

Asimismo, se exige que las Administraciones sanitarias establezcan los mecanismos que garanticen la autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura.

En todo caso, por último, debemos señalar que la historia clínica se llevará con criterios de unidad y de integración, en cada institución asistencial como mínimo, para facilitar el mejor y más oportuno conocimiento por los facultativos de los datos de un determinado paciente en cada proceso asistencial.

Por todo ello, y al margen de las obligaciones de conservación y de los derechos de acceso y custodia que puedan tener los pacientes, el artículo 16 de la Ley 41/2002, relativo al uso de la historia clínica, establece que:

*“1. La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.*

*2. Cada centro establecerá los métodos que posibilitem en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten.*

*3. El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada*

*caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínicoasistencial, de manera que, como regla general, quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos.*

*Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínicoasistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.*

*Cuando ello sea necesario para la prevención de un riesgo o peligro grave para la salud de la población, las Administraciones sanitarias a las que se refiere la Ley 33/2011, General de Salud Pública, podrán acceder a los datos identificativos de los pacientes por razones epidemiológicas o de protección de la salud pública. El acceso habrá de realizarse, en todo caso, por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto, previa motivación por parte de la Administración que solicitase el acceso a los datos.*

*4. El personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.*

*5. El personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria.*

*6. El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto.*

*7. Las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso”.*

Toda esta realidad normativa descrita en los párrafos anteriores viene a dar idea de la multitud de elementos implicados en la configuración de la historia clínica, lo que alcanza especial relevancia desde el punto de vista punitivo como se verá en el caso de las Sentencias a estudiar, en la consideración de que la historia clínica hospitalaria o de un centro de salud público deviene en un documento administrativo, que se encuentra bajo la custodia de empleados públicos. Y que, en la realidad práctica, del mismo modo que ha habido una evolución tecnológica de la sociedad, lo que antes se configuraba como un archivo en soporte papel, ha pasado a convertirse, fruto de las nuevas tecnologías y por razones de utilidad práctica, en recopilaciones de archivos contenidos en soportes informáticos que permiten ahorrar espacio y tiempo en la búsqueda de los datos; pero, por su parte, al mismo tiempo permiten un fácil acceso de los que tienen a su disposición esos datos si se quiere hacer un mal o inadecuado uso de los mismos.

Lo que también se dificulta con la existencia de nuevas fórmulas de trabajo en equipo, que amplía el número de personas que tienen acceso a las historias clínicas de los pacientes.

Por todo ello, tal y como establece el precepto transcrito más arriba, el personal de administración y gestión de los centros sanitarios y el personal sanitario que accede a los datos de las historias clínicas de los pacientes en el ejercicio de sus funciones, queda sujeto al deber de secreto.

#### *2.2.2. El secreto médico: sus límites y las garantías a su vulneración*

Como ya se ha adelantado, en el ejercicio de sus funciones, el personal sanitario tiene el deber de mantener secreto. Lo que se debe hacer con mayores exigencias si cabe en la consideración del médico, en virtud del deber de confidencialidad ya referenciado anteriormente.

La condición del médico ya se ha destacado como una figura que tradicionalmente se vio por el paciente como la encarnación de la confianza y seguridad aportadas, no sólo por sus conocimientos científicos, sino también por la receptividad de éste hacia sus problemas, convirtiéndose así el profesional de la medicina en el fiel custodio de las intimidades del paciente.

De hecho, el secreto médico, desde una perspectiva tanto moral como jurídica se fundamenta en una especie de contrato tácito surgido entre el que ejerce

la profesión y aquél que acude en busca de su consejo o de un remedio. Pues bien, desde el punto de vista normativo, y aunque no existe una regulación concreta y específica del deber al secreto médico, se debe partir de una base indiscutible, que ya hemos anticipado en párrafos anteriores, como es la estrecha vinculación existente entre el secreto médico y el derecho a la intimidad.

A este respecto, partiendo de lo previsto en el artículo 18 de la CE, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen han sido objeto de un tratamiento específico por parte del legislador en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, cuyo artículo 1.1. dispone que: “1. *El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica*”; configurándolo como inalienable, imprescriptible e irrenunciable. Por su parte, el artículo 7 de la misma Ley hace referencia a las intromisiones ilegítimamente producidas en este derecho, mencionando expresamente en su apartado 4 la siguiente: “*La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela*”; lo que está íntimamente vinculado con el secreto médico, fuente inagotable de información del paciente.

La Ley 14/1986, ya abogó por la intimidad del paciente y el deber del secreto médico, tal y como prevén los apartados 1 y 3 de su artículo 10 en los siguientes términos: “*Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias:*

*1. Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminado por su origen racial o étnico, por razón de género y orientación sexual, de discapacidad o de cualquier otra circunstancia personal o social.*

(...)

*3. A la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público”.*

Todo lo cual, se complementa con diversidad de normativa de desarrollo, así como los Códigos Deontológicos de los colegios profesionales.

Además, tal y como explica BELTRÁN AGUIRRE<sup>11</sup> el secreto médico sólo puede entenderse no como un derecho, sino como un deber “*u obligación derivada o consecuencia del derecho a la intimidad de los enfermos y de la cualidad de confidenciales de los datos obtenidos*”. No obstante, la STS de 2-7-1991 (RJ 1991/6219) afirma que el secreto médico es una de las modalidades del secreto profesional y que “*no se trata en sí mismo de un derecho fundamental*”, porque los “*derechos fundamentales realmente protegidos mediante el secreto profesional, son los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, conceptos cuyo contenido esencial está constituido por valores inmateriales, pertenecientes al fuero de la conciencia individual*”. El citado autor asimismo enumera los supuestos en los que el deber de secreto médico cede, como son los casos de enfermedades infecto-contagiosas (artículo 3 de la LO 3/1986, de 14 de abril de medidas especiales en materia de salud pública); ante el resto del personal sanitario o auxiliar, que también se ven obligados por el deber de secreto a tenor del artículo 199 del Código Penal, que asiste al enfermo; cuando una norma lo disponga por razones de interés general; por mandato judicial y cuando deban denunciar un posible delito (artículo 576 del Código Penal).

Ahora bien, siendo que los contornos del contenido del secreto médico son muy imprecisos, éste no se trata de un derecho absoluto del paciente, sino que puede tener un carácter relativo, lo que permite analizar en términos genéricos sus límites y, por otro lado, las garantías o respuestas existentes ante su vulneración.

### ***Los límites al secreto médico***

En la actualidad, con respecto a los límites del secreto médico, puede encontrarse en el artículo 30 del vigente Código de Ética y Deontología Médica<sup>12</sup> lo siguiente:

*“El secreto profesional debe ser la regla. No obstante, el médico podrá revelar el secreto*

<sup>11</sup> “*Derecho Sanitario de Navarra*”, JUAN LUIS BELTRÁN AGUIRRE, Colección Pro Libertate, Navarra 2005.

<sup>12</sup> Texto obtenido de la página web oficial del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España (<http://www.cgcom.es/deontologia>). En el Preámbulo del mismo se señala que *la Organización Médica Colegial de España promulgó su primer Código de Ética y Deontología Médica en 1978 al amparo de la Constitución de 1978, que establece el reconocimiento y la necesidad de regular los colegios profesionales y el ejercicio de los profesionales titulados. Dicho Código fue actualizado en 1990 y 1999, siendo éste de 2011 el primer código de deontología médica del siglo XXI.*

*exclusivamente, ante quien tenga que hacerlo, en sus justos límites, con el asesoramiento del Colegio si lo precisara, en los siguientes casos:*

*a. En las enfermedades de declaración obligatoria.*

*b. En las certificaciones de nacimiento y defunción.*

*c. Si con su silencio diera lugar a un perjuicio al propio paciente o a otras personas, o a un peligro colectivo.*

*d. Cuando se vea injustamente perjudicado por mantener el secreto del paciente y éste permita tal situación.*

*e. En caso de malos tratos, especialmente a niños, ancianos y discapacitados psíquicos o actos de agresión sexual.*

*f. Cuando sea llamado por el Colegio a testificar en materia disciplinaria.*

*g. Aunque el paciente lo autorice, el médico procurara siempre mantener el secreto por la importancia que tiene la confianza de la sociedad en la confidencialidad profesional.*

*h. Por imperativo legal:*

*1. En el parte de lesiones, que todo médico viene obligado a enviar al juez cuando asiste a un lesionado.*

*2. Cuando actúe como perito, inspector, médico forense, juez instructor o similar.*

*3. Ante el requerimiento en un proceso judicial por presunto delito, que precise de la aportación del historial médico del paciente, el médico dará a conocer al juez que éticamente está obligado a guardar el secreto profesional y procurará aportar exclusivamente los datos necesarios y ajustados al caso concreto”.*

De esta forma, se pueden concentrar o sistematizar las excepciones o límites al deber de guardar secreto en determinados supuestos: el consentimiento del propio enfermo; la revelación determinada por imperativo legal, ya sea en la posición del médico ante los tribunales, o por la declaración obligatoria de enfermedades, o anotaciones registrales; por la

revelación en bien del paciente, de un tercero o del interés común; revelación para evitar que se cause un perjuicio al propio médico; revelación ante el Colegio en procedimientos disciplinarios.

### ***Las garantías y sistemas de protección ante vulneraciones del secreto médico***

Como hemos señalado, el secreto médico, como representación del deber médico en la relación con el paciente, y el respeto a su intimidad, hace que la protección del mismo, del derecho a su preservación, se convierta en un medio esencial para la salvaguarda de los derechos fundamentales referenciados.

Por tanto, la responsabilidad del facultativo (que es extensible a todo el personal sanitario) por incumplimiento del secreto profesional puede ser civil, penal, disciplinaria o deontológica.

a) La responsabilidad disciplinaria ha de buscarse en las normas estatutarias o laborales, cuando el médico lleve a cabo su quehacer profesional por cuenta de otro, transfiriendo de antemano los frutos de su trabajo, lo que supone la asunción de derechos y deberes específicos.

b) La responsabilidad deontológica, que es la que corresponde supervisar y aplicar por los Colegios Profesionales, en virtud de lo dispuesto en su propia Ley.

c) La responsabilidad civil derivada de la protección dispensada al secreto médico con anterioridad a la Constitución Española, con un carácter poco efectivo, quedaba reservada a la reparación que se ofrecía al particular que veía lesionado su derecho a la intimidad por daños morales en aplicación del artículo 1902 del Código Civil<sup>13</sup>. Sin embargo, actualmente, con la CE y la posterior entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1982 ya citada, se introdujeron los supuestos de intromisiones ilegítimas en el derecho en esta norma protegido, lo que se especifica en su artículo 7, siendo, en su apartado 4 donde se concreta el secreto de los datos de los que se tiene conocimiento por razón de la actividad profesional u oficial.

Pese a ello, en tanto que la protección civil de estos derechos en la regulación contenida en esta norma presenta alguna que otra laguna, para cubrir

<sup>13</sup> Art. 1902 del CC: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.



los vacíos que puedan presentarse, debe acudir a la responsabilidad extracontractual ya citada, la prevista en el artículo 1902 del Código Civil.

En función de todo esto, se aprecia que la Ley Orgánica 1/1982 proporciona un régimen más específico que la previsión en abstracto regulada en el artículo 1902 del CC. Así, los artículos 4, 5 y 6 de la LO 1/1982 aportan una amplia legitimidad para el ejercicio de las acciones en el ámbito familiar sobre la discusión que plantearía acudir al artículo 1902 del CC sobre la determinación de si ciertos parientes o herederos están o no legitimados. Además, el plazo para el ejercicio de la acción de la responsabilidad extracontractual es de un año (artículo 1964 del CC), mientras que en la LO 1/1982 es de cuatro años (artículo 9.5). Asimismo, ventaja esencial es la facilitación de la prueba para el actor, al presumir el artículo 9.3 de la LO 1/1982 la existencia de perjuicio siempre que se acredite la intromisión ilegítima. Finalmente, el artículo 9.1 de esta Ley establece la posibilidad de acudir a un procedimiento preferente y sumario para proteger el derecho, o derechos, por ella regulados, mientras que el artículo 1902 del CC ha de ejercitarse de conformidad con los procedimientos ordinarios.

d) La responsabilidad penal, de la que debe resaltar como se ha dicho doctrinalmente, que el vigente Código Penal, aprobado mediante Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, y al margen de los antecedentes históricos, introdujo por primera vez una tutela global de la intimidad y no sólo de una parte de la misma, tal y como había sucedido hasta entonces, pues únicamente se limitaba a proteger el secreto. De este modo, la regulación penal se ha adecuado con el resto de normas y, especialmente, con la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Así, podemos destacar, como antecedente a los siguientes epígrafes de este estudio, que el vigente Código Penal, se dedica en el Título X de su Libro II a los Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio (artículos 197 a 204), atendiendo en su Capítulo I al *Descubrimiento y revelación de secretos*, viniendo precisamente a crear un sistema de garantías, que en el ámbito sanitario, se circunscriben al derecho a la intimidad de los pacientes que, además de contemplar la figura específica del secreto profesional en su artículo 199<sup>14</sup>; sanciona en sus artículos 197 y 198 el acceso indebido a documentos que contengan datos

personales y la divulgación de los mismos, en el primero de ellos; y un agravante por la condición funcional del sujeto activo, en el segundo de ellos.

En este sentido, debemos destacar que, si bien, el artículo 199 del CP sería el precepto o tipo sancionador que se aplicaría para las conductas consistentes en la vulneración del secreto médico profesional, en sentido estricto y específico; tal y como se ha adelantado, las vulneraciones y ataques a la intimidad en términos de acceder y/o divulgar indebidamente datos relativos a la intimidad de las personas, son objeto de tipificación y aplicación de los artículos 197 y 198 del CP, en los términos que desarrollaremos a continuación.

Efectivamente, por lo que interesa en este estudio, y relacionado con las dos Sentencias a analizar, debemos centrarnos y concentrarnos en los tipos delictivos vinculados al ya desarrollado derecho a la intimidad del paciente y la protección de sus datos personales, especialmente los contenidos en su historia clínica; más allá del secreto profesional médico de la relación más directa entre facultativo y paciente (propia del tipo penal del artículo 199 del CP).

A estos efectos, y con carácter previo e ilustrativo, resulta interesante hacer mención de la primera condena penal imputada a un médico por cometer un delito de revelación de secreto profesional, al develar parte del historial clínico, lo que llevó a una condena en aplicación del artículo 199.2 del CP. Efectivamente, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, Sala 2ª, mediante Sentencia nº 574/2001, de 4 de abril, condenó a una profesional médico por un delito de revelación del secreto profesional a un año de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de mil pesetas, así como inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión durante dos años y a pagar una indemnización de dos millones de pesetas.

En este caso, se trataba de una médico residente en el Hospital dependiente de la Diputación Provincial de Valencia, especialista neuróloga, requerida para prestar sus servicios profesionales a una persona que estaba ingresada en la sección de ginecología a la que reconoció por proceder ambas de una misma pequeña localidad. Al examinar su historial clínico

---

*uno a tres años y multa de seis a doce meses.*

*2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años”.*

---

14 Artículo 199 CP: “1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de

advirtió, «como antecedente quirúrgico la existencia de dos interrupciones legales de embarazo, circunstancia ésta que fue manifestada a su madre la que a la primera ocasión en el pueblo lo comunicó a la hermana de la gestante...».

Dados estos hechos, el Tribunal Supremo estima el Recurso de Casación interpuesto y con respecto al tipo del artículo 199.2 del CP señala lo siguiente, en el punto tercero del Fundamento de Derecho Primero:

*“3. – El motivo se estima. El hecho probado es subsumible en el art. 199.2 del Código Penal. Este delito protege la intimidad y la privacidad como manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad de las personas.*

*Se trata de un delito especial propio, con el elemento especial de autoría derivado de la exigencia de que el autor sea profesional, esto es que realice una actividad con carácter público y jurídicamente reglamentada. La acción consiste en divulgar secretos de otra persona con incumplimiento de su obligación de sigilo, tal obligación viene impuesta por el ordenamiento, Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril, cuyo artículo 10.3 establece el derecho de los ciudadanos tienen derecho «a la confidencialidad de toda la información relacionado con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias» y concurrente en el historial clínico-sanitario, en el que deben «quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica» (art. 6.1). En este sentido, la STC 37/1989 (RTC 1989, 37).*

*La acción típica consiste en divulgar los secretos de una persona entendida como la acción de comunicar por cualquier medio, sin que se requiera que se realice a una pluralidad de personas toda vez que la lesión al bien jurídico intimidad se produce con independencia del número de personas que tenga el conocimiento. Por secreto ha de entenderse lo concerniente a la esfera de la intimidad, que es sólo conocido por su titular o por quien él determine. Para diferenciar la conducta típica de la mera indiscreción es necesario que lo comunicado afecte a la esfera de la intimidad que el titular quiere defender. Por ello se ha tratado de reducir el contenido del secreto a aquellos extremos afectantes a la intimidad*

*que tengan cierta relevancia jurídica, relevancia que, sin duda, alcanza el hecho comunicado pues lesiona la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de vida humana (STC 28-2-1994).*

*La Sala no comparte el criterio que afirma la sentencia impugnada en el que refiere que la conducta al divulgarse no tiene relevancia penal al no tratarse «más que de simples cotilleos propios de lo que en la actualidad se denomina prensa amarilla o del corazón». Y no se comparte porque la afirmación frivoliza sobre sentimientos de forma no ajustada a la realidad. La divulgación del hecho, en cuanto perteneciente a la intimidad, lesiona su derecho fundamental precisamente por quien está específicamente obligado a guardar secreto.*

*Consiguientemente, el motivo se estima”.*

En este caso, se condena a la profesional que incumple su deber de secreto médico o sigilo profesional derivado de una actuación médica previa muy concreta, dado que divulgó datos de los que tuvo conocimiento en el ejercicio de su asistencia sanitaria.

Por su parte, en las Sentencias a analizar, como veremos, iremos más allá del mencionado tipo especial propio ahora referenciado, dado que la revelación de datos personales no son realizados en el marco del secreto médico en sentido estricto y directo derivado de la relación particular entre médico y paciente, sino que protegen el ataque por acceder de forma injustificada a las historias clínicas y difundir o no determinados datos de los pacientes. Eso sí, habrá que ver en ambas Resoluciones por qué en un supuesto se condena con la pena prevista en el artículo 197 del CP; y en el otro, por el tipo del artículo 198 del CP.

### 3. DEL DESCUBRIMIENTO Y LA REVELACIÓN DE SECRETOS EN EL CÓDIGO PENAL

Como ya se adelantó en un epígrafe anterior, el CP de 1995 encuadró correctamente y por primera vez en un solo Título diversas figuras delictivas que se encontraban diseminadas en el anterior Código Penal, bien en el título genérico contra la libertad y seguridad de las personas, bien en otros ámbitos. Con esta decisión del legislador, se logró dotar al tratamiento penal de la tutela de la intimidad de

una unidad y coherencia sistemáticas de las que carecía el anterior Código Penal, entre otras razones, porque era ajeno a un planteamiento en la tutela de la intimidad acorde a las necesidades de las nuevas tecnologías y de lo previsto en la CE, lo que evolucionó en una doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, tendente a la protección de la intimidad en toda su extensión, incluyendo especialmente la libertad informática y la protección de los datos de carácter personal.

En este sentido, por lo que aquí interesa, debemos pasar al análisis de los artículos 197 y 198 del CP, lo que se hará en su redacción vigente en el momento de los hechos analizados (la cual, por su parte, no difiere en lo sustancial de la actualmente en vigor), y acorde al contenido, fundamentos de derecho y fallo de las Sentencias a comentar<sup>15</sup>.

### 3.1. Del artículo 197 del CP

Desde el punto de vista sistemático, el artículo 197 del CP<sup>16</sup> contiene múltiples tipos básicos y

---

15 Recuérdese que la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo), entró en vigor el 1 de julio de 2015. De dicha redacción y por lo que interesa en el presente estudio, se ha introducido un nuevo apartado 7 al artículo 197 y eliminado alguno de los otros apartados; creando nuevos tipos al introducir los artículos 197 bis, 197 ter, 197 quater y 197 quinquies; pero que en ningún caso afectan al contenido de las Sentencias. Asimismo, el artículo 198, ha mantenido su redacción sin ningún cambio.

16 Artículo 197 del CP, en su redacción vigente hasta el 30/06/2015, y cuyo contenido es conforme a la normativa aplicable al momento de los hechos de las Sentencias que se analizarán con posterioridad:

“1. El que, 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, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

2. 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 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.

3. El que por cualquier medio o procedimiento y vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, acceda sin autorización a datos o programas informáticos contenidos en un sistema informático o en parte del mismo o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, será castigado con pena de prisión

agravados, expresados a través de sus diferentes apartados:

a) El apartado 1 del artículo 197 del CP contiene el tipo básico de apoderamiento de documentos y de efectos personales; así como el control auditivo y/o visual clandestino, por medio de la interceptación de telecomunicaciones o de la utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen.

b) El apartado 2 del artículo 197 del CP tipifica los abusos informáticos sobre datos personales automatizados. Aunque también se extiende a otras conductas ilícitas sobre datos personales obrantes en otro tipo de archivos manuales no automatizados.

c) El apartado 3 del artículo 197 del CP contiene otro tipo básico introducido por la LO 5/2010, de 22 de junio, de modificación del Código Penal, relativo a los ataques contra los sistemas de información; lo que se viene denominando como intrusismo informático o *hacking*.

---

de seis meses a dos años.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

4. 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.

5. Si los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo se realizan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años, y si se difunden, ceden o revelan los datos reservados, se impondrá la pena en su mitad superior.

6. 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.

7. Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado anterior, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años.

8. Si los hechos descritos en los apartados anteriores se cometiesen en el seno de una organización o grupo criminales, se aplicarán respectivamente las penas superiores en grado”.

d) El apartado 4 del artículo 197 del CP contiene un tipo agravado de los anteriores tipos básicos, de difusión, revelación o cesión a terceros de los datos, hechos o imágenes.

e) El apartado 5 del artículo 197 del CP regula un tipo agravado en atención a la condición profesional del sujeto activo del delito (encargados o responsables de ficheros o bancos de datos automatizados, archivos o registros), igualmente agravado de los tipos previstos en los apartados 1 y 2.

f) El apartado 6 del artículo 197 del CP contiene otro tipo agravado, que se fundamenta en la afectación a la mayor protección que requieren determinados datos personales o, por otro lado, afecte a menores o incapaces.

g) El apartado 7 del artículo 197 del CP regula otro tipo agravado que castiga con mayor reproche todas las conductas anteriores si se realizan con fines lucrativos.

h) Por último, el apartado 8 del artículo 197 del CP regula el tipo agravado por la comisión del delito en el seno de una organización o grupo criminal.

Pues bien, por lo que aquí interesa, en relación con los hechos contenidos en las Sentencias, básicamente habrá que centrarse en los apartados 1, 2 y 6 de este precepto.

No obstante, con carácter previo, se debe destacar que el precepto tutela conjuntamente las dos vertientes de la intimidad asentadas tanto doctrinal como jurisprudencialmente. Por una parte, se protege su dimensión más clásica, articulada como garantía de un ámbito reservado en el que prevalece el derecho a la exclusión de intromisiones ajenas (apartado primero). Y, por otro lado, en el apartado segundo se incorpora la tutela de una segunda dimensión de la intimidad, que, como hemos dicho con anterioridad, incluso podría constituir la dimensión de la tutela de un derecho fundamental diferente, como derecho del ciudadano a controlar y proteger sus datos personales frente a los múltiples riesgos de conocimiento y utilización no consentidos generados en las sociedades modernas, especialmente a partir de su tratamiento informatizado.

Las conductas tipificadas en el apartado 1º del artículo 197 consisten de forma muy resumida en el

apoderamiento de cualquier soporte susceptible de reflejar aspectos íntimos de la vida de una persona; así como la interceptación de telecomunicaciones o la utilización de artificios técnicos de escucha, grabación o reproducción del sonido, o de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación. Acciones que, desde el punto de vista del elemento subjetivo del injusto requieren la intención del sujeto de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro; a lo que se debe unir, que se haya actuado sin el consentimiento del sujeto pasivo.

No obstante lo anterior, como veremos, el tratamiento de datos en el marco de una historia clínica en el ámbito sanitario, dado que se trata de archivos o ficheros ya informatizados, hace que debamos fijarnos más en el apartado 2 del artículo 197 del CP (y dejar el apartado 1º única y exclusivamente para la aplicación de las penas).

En este sentido, la eclosión de los sistemas informáticos y de las redes telemáticas son las que obligaron a redefinir los bienes jurídicos de la intimidad y de la personalidad. Así, el artículo 197.2 del CP contempla la tutela penal de la privacidad o libertad informática o “*habeas data*”, lo que fue introducido con la aprobación del Código Penal del año 1995 por primera vez en el ordenamiento jurídico español. De esta forma, el ordenamiento penal realiza una tutela accesoria de la ofrecida por el ordenamiento administrativo a través de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos Personales, sucesora de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, que nace primero del Convenio del Consejo de Europa de protección de las personas frente al tratamiento automatizado de datos personales de 28 de enero de 1981 (ratificado por España en 1984) y, posteriormente, de la Directiva 95/46 del Parlamento de la Unión Europea, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos.

Con respecto a los elementos de este tipo, en primer lugar, la precisión del objeto material del mismo, datos de carácter personal<sup>17</sup>, se fija en que deben ser reservados. Ahora bien, entiende la totalidad de la doctrina que este adjetivo carece en absoluto de sentido, dado que todos los datos personales una vez introducidos en los ficheros automatizados son

17 Según el artículo 3 a) de la LOPD son datos de carácter personal “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”.

sensibles, sin que la LOPD distinga entre ellos. En su consecuencia, todos los datos personales automatizados quedan protegidos por este precepto. Y más, teniendo en cuenta el tipo agravado previsto en el apartado 6 del mismo artículo 197, que prevé la especial protección del núcleo duro de los datos personales, entre los que se incluyen los datos personales relativos a la salud.

En segundo lugar, y como ya se ha dicho, esos datos deben encontrarse necesariamente consignados en ficheros, archivos o registros, conceptos que presentan la nota común de tratarse de conjuntos organizados de información.

En cuanto a la delimitación de la conducta típica, la acción, el tipo se conforma de dos incisos que se superponen entre sí: apoderar, utilizar o modificar, por un lado; y acceder, alterar o utilizar, por otro; en ambos casos, sin estar autorizado y en perjuicio ajeno.

Por otro lado, entre los tipos agravados del artículo 197 del CP, su apartado 5º (y dejando al margen lo previsto en el artículo 198 del CP) contempla la gravedad en razón de la esfera de dominio profesional del sujeto activo. Esto es, el delito se proyecta sobre las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos y registros (delito especial). Este tipo agravado, teniendo en cuenta las definiciones del encargado o responsable de los ficheros, previstas en la LOPD<sup>18</sup>, se trataría de la persona que ostenta las facultades de decisión sobre la finalidad del archivo o fichero, sobre su contenido y sobre los usos del tratamiento de datos personales. Su fundamento se encuentra en el incremento del injusto, tanto con respecto al incremento del desvalor de la acción, por cuanto que existe una mayor vulnerabilidad de la intimidad, quebrando, además, los deberes de rectitud y sigilo profesionales contemplados en la LOPD; pero también existe un incremento del desvalor del resultado, ya que la verificación del acceso ilícito a la intimidad por parte de los sujetos, puede ser más intenso y certero, pudiendo incrementar el ataque al bien jurídico intimidad.

18 Según el artículo 3 d) de la LOPD es Responsable del fichero o tratamiento la "persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento". Y, de conformidad con el apartado g) del artículo 3 de la LOPD, es encargado del tratamiento "la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento".

En cuarto lugar, tenemos que el apartado 6 del artículo 197 del CP prevé la imposición de las penas correspondientes a los apartados anteriores en su mitad superior si las conductas de que se trate afectaran, por un lado, a lo que se viene denominando como el "núcleo duro" de la privacidad o la intimidad; esto es, aspectos especialmente sensibles que el legislador cifra en datos relativos a la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual. Y, en segundo lugar, en función del sujeto pasivo, si la víctima fuere un menor de edad o un incapaz.

Por último, el apartado 7 del artículo 197 del CP prevé de nuevo un tipo agravado, en este caso, si los hechos realizados por el sujeto activo se realizaron con fines lucrativos.

Dicho lo anterior, se reitera, y si bien varios de los apartados del artículo 197 del CP analizados podrían ser susceptibles de aplicación, en las Sentencias a examinar, y por lo que respecta a este precepto, el objeto de debate se fija en los apartados 1, 2 y 6 del mismo.

### **3.2. Del artículo 198 del CP**

En este caso, el artículo 198 del CP<sup>19</sup>, regula y tipifica un subtipo agravado sobre las conductas descritas en el anterior artículo 197 del CP. De este modo, la autoridad o funcionario público (según el concepto regulado en el mismo CP<sup>20</sup>) que realice cualesquiera de las conductas previstas en el precepto anterior (ya sea uno de los tipos básicos de los apartados primero a cuarto, ya sea alguno de los tipos agravados de los apartados siguientes), verá agravada su responsabilidad con la aplicación de las penas respectivamente previstas en su mitad superior, más una

19 Artículo 198 del CP: "La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaleciendo de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años".

20 Artículo 24 del CP:

"1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.

2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas".

pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años, si en su comisión hubiese actuado fuera de los casos previstos por la ley, sin mediar causa legal por delito y prevaliéndose de su cargo.

Efectivamente, el tipo exige que el sujeto activo actúe en una situación en la que no medie causa o investigación por delito y actúe prevaliéndose de su cargo en el acceso ilícito a la intimidad; lo que repercute directamente en el reproche penal y mayor desvalor del injusto de quien realiza determinada conducta por su condición de autoridad o funcionario público, al imponerse como pena principal la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.

En los últimos años, como ocurre en las Sentencias objeto de comentario en el siguiente epígrafe, este precepto ha sido aplicado en varias ocasiones a conductas consistentes en acceso a base de datos personales (artículo 197.2 del CP) por parte de funcionarios no directamente competentes para ello, que los ceden a terceros (normalmente interesados por razones empresariales) a cambio de una contraprestación económica (tipo agravado del artículo 197.7 del CP). Así, se pueden citar la STS 725/2014, de 11 de junio, en relación con funcionarios del INEM; la STS 1571/2005, de 19 de diciembre, funcionario de Hacienda; o la STS 587/2007, de 28 de junio, relativa a una funcionaria de la Seguridad Social.

Por otro lado, este precepto, al margen de otras consideraciones, debe diferenciarse de otros preceptos del Código Penal que, por sus elementos, guardan una estrecha relación:

a) En primer lugar, con respecto al artículo 417 del CP<sup>21</sup>, incluido en el capítulo relativo a la infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos, que se trata de un tipo delictivo por el que la autoridad o funcionario público revela secretos o informaciones de los que tiene conocimiento por razón de su cargo y por una necesidad del procedimiento administrativo;

21 Artículo 417 del CP: “1. La autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a tres años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a cinco años.

2. Si se tratara de secretos de un particular, las penas serán las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años”.

mientras que en el artículo 198 del CP, en relación con el apartado que corresponda del artículo 197 del CP, accede, -pero abusando de su posición funcional- a datos que no tenía por qué conocer, de tal modo que se produce una doble infracción de deberes; lo que explica la diferente graduación de penas.

b) En segundo lugar, el artículo 198 del CP también guarda relación con los artículos 534.2, 535 y 536 del CP<sup>22</sup>. Ahora bien, en estos casos la diferencia todavía es más clara, ya que en los artículos referenciados se actúa mediando causa por delito, aunque sin respetar las garantías constitucionales o legales; mientras que, por su parte, en la conducta prevista en el artículo 198 del CP, el funcionario actúa completamente al margen de la legalidad, sin mediar ni tan siquiera una causa por delito.

No obstante, y en todo caso, tanto la relación existente entre el artículo 198 del CP con estos últimos preceptos, como con el artículo 197 del CP es tan grande, y, por otro lado tan pequeños los matices, que hace que la interpretación y la aplicación de estas normas pueda llegar a confundirse o alternarse en función de factores, elementos o circunstancias concurrentes mínimas en los hechos; tal y como veremos con el análisis de las Sentencias objeto de este estudio.

De hecho, como ya dijimos más arriba, y atendiendo a los precedentes judiciales en la materia, resulta interesante la primera condena penal imputada

22 Artículo 534.2 del CP: “2. La autoridad o funcionario público que, con ocasión de lícito registro de papeles, documentos o efectos de una persona, cometa cualquier vejación injusta o daño innecesario en sus bienes, será castigado con las penas previstas para estos hechos, impuestas en su mitad superior; y, además, con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años”.

Artículo 535 del CP: “La autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, interceptare cualquier clase de correspondencia privada, postal o telegráfica, con violación de las garantías constitucionales o legales, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años.

Si divulgare o revelare la información obtenida, se impondrá la pena de inhabilitación especial, en su mitad superior; y, además, la de multa de seis a dieciocho meses”.

Artículo 536 del CP: “La autoridad, funcionario público o agente de éstos que, mediando causa por delito, interceptare las telecomunicaciones o utilizare artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con violación de las garantías constitucionales o legales, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años.

Si divulgare o revelare la información obtenida, se impondrán las penas de inhabilitación especial, en su mitad superior; y, además, la de multa de seis a dieciocho meses”.

a una médico por cometer un delito de revelación de secreto profesional, al desvelar parte del historial clínico de una paciente, lo que llevó, en aquél caso, a una condena en aplicación del artículo 199.2 del CP por vulneración del sigilo profesional y el secreto médico<sup>23</sup> (que, como veremos, es distinto al tipo aplicado en las Sentencias a analizar).

#### **4. ANÁLISIS DE DOS SENTENCIAS COE-TÁNEAS EN EL TIEMPO DE LA SECCIÓN 2ª DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA DE MALLORCA: SENTENCIA N° 5/2015, DE 28 DE ENERO Y SENTENCIA N° 20/2015, DE 16 DE FEBRERO**

Como se adelantó en la introducción y se ha desarrollado en los distintos epígrafes de este estudio, el mismo tiene su origen en la distinta aplicación de dos tipos penales en dos casos muy similares por no decir idénticos.

En sendos supuestos, se trata de hechos probados iguales consistentes en el acceso por funcionarios públicos (personal médico facultativo) a las historias clínicas de terceras personas (en ambos casos compañeros de trabajo); historias a las que tienen acceso por su condición de tal y sin mediar causa por delito. Por el contrario, en uno de los casos se aplica el agravante del artículo 198 del CP, y en el otro no. Que, además, en ambos asuntos, aunque por su profesión tienen el deber del secreto médico al que hemos aludido en puntos anteriores, no se les aplica el artículo 199 del CP en tanto que no han accedido a datos personales derivados de su relación personal de médico a paciente, sino que en su condición de personal funcionario han accedido a datos de pacientes (el hecho de que sean compañeros de trabajo no tiene mayor relevancia jurídica), incurriendo en la violación de su intimidad.

En su consecuencia, siendo esto así, y habiendo reconocido en los anteriores epígrafes con carácter previo los elementos normativos concurrentes en los tipos penales aplicados en sendas Sentencias, llegados a este punto, debemos analizar cada una de las Sentencias, poniéndolas en algunos aspectos en necesaria comparación, lo que se hará a continuación.

---

<sup>23</sup> Recuérdese, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, Sala 2ª, mediante Sentencia n° 574/2001, de 4 de abril, condenó a una profesional médico por un delito de revelación del secreto profesional a un año de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de mil pesetas, así como inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión durante dos años y a pagar una indemnización de dos millones de pesetas.

#### **4.1. Sentencia n° 5/2015, de 28 de enero**

##### *4.1.1. De los antecedentes y hechos probados*

En este primer caso, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, condenó a un médico del Servicio Balear de la Salud (IB-Salut), además de por una falta de injurias leves, por lo que aquí interesa, por el delito continuado de descubrimiento de secretos, imponiéndole una pena de tres años y tres meses de prisión y a una multa de veinte meses con cuota diaria de diez euros, así como la suspensión de empleo público durante dos años. Todo ello, en atención al artículo 197.2 del CP como conducta objeto de los hechos, con la penalidad correspondiente en virtud de las reglas generales y especiales (delito continuado) de la aplicación de las penas. Por tanto, como es de ver, el órgano jurisdiccional consideró que las conductas del médico se circunscribían en el tipo del artículo 197.2 del CP, que, como hemos analizado, se refiere a la vulneración de la intimidad en relación con los datos personales y la regulación prevista en la LOPD.

En este supuesto, las actuaciones fueron iniciadas mediante denuncia de 19/07/2011 interpuesta por el Ministerio Fiscal, tras la recepción por éste de escrito remitido por la Consejería de Salud y Consumo de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Tramitado el procedimiento en diligencias previas, el Ministerio Fiscal, formuló escrito de absolución respecto al médico. Por su parte, la Abogacía de la Comunidad Autónoma formuló escrito de acusación contra el imputado como presunto autor de un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos previsto y penado en el artículo 197.2 y 5 del CP, en relación con el 197.1 del mismo Código; así como el artículo 198 del CP, solicitando para el mismo la pena de tres años y seis meses de prisión y multa de veintidós meses a razón de una cuota diaria de treinta euros; así como inhabilitación para el ejercicio de la medicina por tiempo de ocho años; y, por último, que se condenara al acusado a indemnizar a la Comunidad Autónoma por los costes laborales que le supuso la baja laboral de su trabajadora (enfermera del mismo IB-Salut), en la cantidad de 2.358,17 euros. Por otro lado, la acusación particular de la trabajadora perjudicada en su derecho a la intimidad, formuló escrito de acusación contra el imputado como presunto autor de un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos previsto y penado

el art. 197.2 y 5 en relación con el 197.1 del citado Código, así como el previsto en el artículo 198; el de coacciones previsto en el artículo 172 del mismo texto, también en la modalidad de continuidad delictiva; y de amenazas, previsto en el artículo 169.1, solicitando para el mismo las respectivas penas de prisión de cuatro años, multa de veinticuatro meses e inhabilitación absoluta de doce años; prisión de dos años y multa de veinticuatro meses; y prisión de un año. Asimismo, también solicitó que se condenara al acusado, y de forma subsidiaria a la Consejería de Salud y Consumo dependiente del Gobierno de les Illes Balears, a indemnizar a la perjudicada en la cantidad de 70.000 euros en concepto de daños morales (cuantía que, tras la práctica de la prueba, se redujo a la cantidad de 10.000 euros).

En este caso, como **Hechos Probados**, se destacan en la Sentencia los siguientes:

*“Romualdo, funcionario de la Comunidad Autónoma de Illes Balears (CAIB) en cuanto médico de Salud Pública del Centro Insular de Sanidad de Menorca, sin antecedentes penales, y Begoña, también funcionaria de la CAIB en cuanto enfermera del mismo Centro, mantuvieron una relación sentimental de duración indeterminada, la cual a finales del año dos mil nueve había ya finalizado.*

*Desde ese momento, la relación entre ambos quedó muy deteriorada, hasta el punto en que, pasado el tiempo, y tras varios episodios de desencuentros laborales y personales, el día veintiocho de Septiembre de dos mil diez, el Sr. Romualdo, tras haber cruzado varios mensajes de texto a través de teléfono móvil con la Sra. Begoña, remitió a ésta uno en el que, al hilo de su discurso, le llamaba “PUTA amb mayuscules” y “merda pura”.*

*Una vez conocida esta tensa situación por la Administración de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, año dos mil once, se incoó Expediente Disciplinario, referenciado con el N° 1/11, frente al Sr. Romualdo, consecuencia del cual la Sra. Begoña tuvo conocimiento de los accesos informáticos no consentidos que a su historial clínico y al de sus familiares habían tenido lugar por parte del Sr. Romualdo, sufriendo una crisis de ansiedad y causando por tal motivo baja laboral el día veintisiete de Abril de dos mil once, prolongándose la misma hasta el día treinta y uno de Octubre siguiente, comportando a la CAIB un*

*total de 2.358,17 euros en concepto de prestaciones laborales.*

*En efecto, desde el día uno de Diciembre de dos mil nueve hasta el día nueve de Febrero de dos mil once, Romualdo, sin consentimiento ni conocimiento de Begoña, ni de ningún familiar de ésta, amparado en su condición de funcionario médico de la CAIB, lo cual le permitía acceder a los sistemas de información del IB-Salut, y siendo consciente del compromiso de confidencialidad que había contraído en fecha dieciocho de Noviembre de dos mil nueve, efectuó un total de ciento setenta y un accesos a las historias clínicas (ESIAP, o Sistema de Información de Atención Primaria) de aquella y su familia; en concreto, setenta y seis a la de Begoña; cincuenta y un accesos a la de quien era su esposo, Bienvenido; treinta y seis a la de la hija de ambos, María Consuelo; y ocho a la de la hermana del Sr. Bienvenido.*

*Igualmente, durante el mismo período de tiempo y en iguales circunstancias a las anteriormente citadas, el Sr. Romualdo accedió veinte veces a la Historias de Salud (HSAL) de Begoña, veintinueve veces a la de Bienvenido, doce a la de María Consuelo y una a la de Milagrosa”.*

Por tanto, como se observa, el médico condenado, sin perjuicio de que previamente hubiese mantenido una relación sentimental con una compañera de trabajo y que ésta ya hubiese terminado a finales del año 2009 (lo que no le daba autorización alguna), lo que es cierto es que entre los días 01/12/2009 y el 9/02/2011, el acusado, como funcionario del IB-Salut, sin consentimiento ni conocimiento de la compañera de trabajo, amparado en su condición de funcionario médico público, accedió a los sistemas de información que contenían las historias clínicas de aquella y su familia. Y sin que fuera en el ámbito de sus funciones, realizó los ciento setenta y un accesos referenciados en los hechos probados, tanto a su compañera de trabajo, como al que fue su marido, hija y cuñada (accesos fuera de los casos permitidos por la Ley). Accediendo igualmente en sucesivas y repetidas veces en la Historia de Salud de aquella y de miembros de su familia.

Todo lo cual, como se constata en la misma Sentencia, es conocido por la funcionaria del IB-Salut como consecuencia del Expediente Disciplinario n° 1/11 que los servicios del IB-Salut incoaron contra el médico a raíz de los insultos vertidos a través de



teléfono móvil el día 28/09/2010 a su compañera de trabajo, tras previos desencuentros laborales y personales. Circunstancia que, por otro lado, le ocasionó una crisis de ansiedad y varios meses de baja laboral.

De este modo, probados estos hechos, por cuanto que fueron reconocidos por el propio acusado, constituyendo prueba de cargo más que suficiente, en lo que profundizó el Tribunal fue en si hubo o no falta de consentimiento de la compañera de trabajo en el acceso a las historias clínicas de su persona y de sus familiares, así como el anudado interés del médico por descubrir los secretos ajenos e íntimos que debían guiar su proceder, pues estos extremos fueron negados a ultranza por aquél.

Efectivamente, en este sentido, del conjunto de la prueba practicada, con el testimonio de varias personas, lo que defendió el acusado en el acto del juicio fue que: *“la relación que le unió con la acusadora -”íntima, incluso física”- perduró hasta el año dos mil once; y si accedió tan innumerables veces a los historiales clínicos referidos, fue porque “así se lo pedía ella”. Y se lo pedía para que, como médico que es, le ayudara con diversos diagnósticos relativos a la salud de los supuestos interesados”*. Pues bien, al margen de lo paradójico que resulta el hecho de acceder en tantísimas ocasiones a los mismos historiales clínicos cuando tras varios visionados ya podían ser suficientemente conocidos, se concluye en la Sentencia que: *“nos encontramos ante una relación sentimental que, como indica la Sra. Begoña y corroboran los testimonios referidos, a finales del año dos mil nueve era ya inexistente, incluso tormentosa. De esta forma, decae la causa alegada por el acusado como excusa por la que habría llevado a cabo los más de doscientos accesos informáticos denunciados, esto es, se esfuma la posibilidad de que la relación que unía a ambos fuera de idas y venidas, de claros y oscuros continuos, y que dentro de esos escenarios de claridad, salpicados en el tiempo, recibiera las peticiones de ayuda clínica por parte de la Sra. Begoña”*.

Por otro lado, constatada la comisión del delito previsto en el artículo 197, apartados 2 y 6 del CP, con respecto al resto de delitos solicitados por la acusación particular, resultado de la valoración probatoria, éstos no son considerados por el Tribunal, quedando absuelto de los mismos; y condenado, por último, como autor de una falta de injurias leves.

Por tanto, con todo esto, de los hechos declarados probados, estima el Tribunal que el médico incurrió en un delito continuado de descubrimiento de

secretos, en este caso, sobre los datos informáticos contenidos en las historias clínicas; así como de una falta de injurias leves.

#### *4.1.2. Del delito de descubrimiento de secretos*

Fijados en el anterior apartado los hechos constatados, por lo que aquí interesa, y centrándonos en el delito de descubrimiento de secretos, procede transcribir y analizar el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia, por su aproximación e importancia doctrinal con respecto a los elementos del tipo.

De este modo, el Tribunal, en primer lugar, tras reproducir el apartado segundo del artículo 197 del CP, nos recuerda su íntima conexión con el derecho reconocido en el artículo 18 de la CE, y que del mismo derivan los apartados primero y segundo de dicho artículo 197 del CP, lo que se realiza en los siguientes términos:

*“SEGUNDO (...)*

*I.-/ Así, el artículo 197 del Código Penal castiga en su segundo apartado 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 y 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. Por su parte, en el apartado sexto<sup>24</sup> se consigna una agravación cuando las conductas 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.*

*El delito de descubrimiento y revelación de secretos está íntimamente relacionado con el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, artículo 18.1º de la Constitución española y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de treinta de Abril de dos mil siete, el citado precepto constitucional garantiza el derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos,*

<sup>24</sup> Actual apartado 5º del artículo 197 del CP, dada la redacción vigente a partir del 01/07/2015.

*decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena sea cual sea el contenido de ese espacio y pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibir su difusión no consentida.*

*El párrafo primero del artículo 197 del texto citado contempla el tipo delictual básico, que a su vez se bifurca en dos conductas distintas: una, apoderamiento de papeles, cartas, mensajes...o cualquier otro documento o efecto personal; y dos, la interceptación de telecomunicaciones o utilización de artificios técnicos.*

*El párrafo segundo, ya transcrito, trata de proteger la libertad informática como derecho de todo ciudadano a controlar la información personal y familiar que se encuentra recogida en ficheros de datos. Tipifica el apoderamiento, acceso y utilización de datos informáticos y la modificación o alteración de los mismos.*

*La Sala Segunda del Tribunal Supremo, con ocasión de analizar los referidos tipos, debiendo destacarse en este punto sus sentencias de fecha dieciocho de Octubre del año dos mil doce y treinta de Diciembre de dos mil nueve, asentó que nada puede justificar la agresión a la intimidad de los pacientes, documentada en unos historiales clínicos que gozan de especial protección jurídica (Ley General de Sanidad, ley 14/1986; Real Decreto 63/1995 -derecho a la confidencialidad-; Ley Orgánica de Protección de Datos LO 15/1999; y Ley reguladora de la autonomía del paciente, Ley 41/2002, de 14 de noviembre) (...)*

A continuación, el Tribunal, recuerda los bienes jurídicos objeto de protección en el apartado segundo del artículo 197 del CP, señalando:

*“Las conductas que nos ocupan afectan a datos que no están en la esfera de custodia del titular, sino en bancos de datos y pueden causar perjuicios a terceros distintos del propio sujeto al que se refiere la información concernida. Un sector doctrinal considera que en el art. 197.2 se protegen, en realidad, dos bienes jurídicos. Por una parte, la intimidad del sujeto pasivo, en relación con las conductas de apoderarse, acceder y utilizar los datos. Por otra parte, la integridad de los datos, en relación con los comportamientos de*

*modificar o alterar. Distinción relativa, no obstante, por el hecho de que quien pretende modificar o alterar, primero debe acceder, con lo que se habría lesionado también la intimidad en estas modalidades de conducta.*

*Consecuentemente, como ya ha sido asentado, lo que se protege en este apartado segundo es la libertad informática entendida como derecho del ciudadano a controlar la información personal y familiar que se encuentra recogida en ficheros de datos, lo que constituye una dimensión positiva de la intimidad que constituye el bien jurídico protegido. Según el art. 3 a) de la Ley Orgánica 15/99 de 13.12, de Protección de Datos de Carácter Personal (LPDP) dato de carácter personal es “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. No se define, sin embargo, qué datos son reservados, ni siquiera se utiliza la denominación de datos de carácter familiar (...)”.*

A renglón seguido, y sin solución de continuidad, prolonga el Tribunal la posición doctrinal en la materia expresando los elementos concretos del tipo, destacando los siguientes aspectos:

*“Advierte la doctrina, continúa refiriendo el Tribunal Supremo en la referida sentencia del año dos mil nueve, que el calificativo de reservado carece en absoluto de sentido, debiendo descartarse la tesis de que la protección penal haya de limitarse a solo cierto tipo de datos personales de mayor relevancia, con exclusión de otros, cuya protección quedaría reservada al ámbito administrativo. Prueba de que ello no es así lo proporciona el apartado 5º que agrava la pena que corresponde a las conductas realizadas sobre esos datos de especial relieve, lo que evidencia que los demás están incluidos dentro del apartado 2. Por ello en el sentido del tipo el entendimiento más adecuado del carácter reservado de los datos es considerar que son tales los que no son susceptibles de ser conocidos por cualquiera. El precepto insiste en ello al aclarar por partida doble que el delito lo comete el que accede a los datos o los utiliza “sin estar autorizado”, evidencia de que no son datos al alcance de cualquiera.*

*Para la comisión delictual, 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 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.*

*Sólo con relación a la primera y a la tercera de las conductas menciona expresamente el legislador que la misma se haga en perjuicio de tercero, mientras que no exigiría tal perjuicio en el caso de la conducta de acceso. Pero como se decía en la resolución ya mencionada, es necesario realizar una interpretación integradora del precepto, en el sentido de que como en el inciso primero se castigan idénticos comportamientos objetivos que el inciso 2º (apodere, utilice, modifique) no tendría sentido que en el mero acceso no se exija perjuicio alguno, y en conductas que precisan ese previo acceso añadiendo otros comportamientos, se exija ese perjuicio, cuando tales conductas ya serían punibles -y con la misma pena- en el inciso segundo (...)*”.

Por último, el Tribunal concluye en este mismo Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia que, dada la concurrencia de los elementos del tipo y la valoración de la prueba, procedía imputar la conducta del acusado en lo previsto en el artículo 197.2 del CP, lo que se expresó en los siguientes términos:

*“En atención a lo expuesto, en el presente caso, el acceso a los sensibles datos analizados, relativos a la salud de la Sra. Begoña y familia, se produjo, en concordancia con el tipo delictivo, careciendo el acusado de consentimiento alguno de aquella o de cualquier otro titular indagado,*

*según ha tenido ocasión de valorarse en el Fundamento anterior; por su parte, el perjuicio a la titular de los referidos datos ha quedado acreditado en forma de trastorno ansioso diagnosticado y tratado, generador incluso de su baja laboral durante un lapso temporal de seis meses (Mayo a Octubre de dos mil once, ambos incluidos), como igualmente ha sido valorado; por su parte, ha de tenerse presente que los accesos no autorizados lo fueron a la Historia Clínica (eSIAP, o Sistema de Información de Atención Primaria) y a la Historia de Salud (HSAL) de la Sra. Begoña y familiares. El primero de ellos (ex folio 51) recoge la información clínica de todos los pacientes de Les Illes Balears que han recibido o reciben algún tipo de asistencia a través de los servicios asistenciales de Atención Primaria, recogiendo datos administrativos y relacionados con la salud de los pacientes (v.gr: antecedentes personales y familiares, datos de anamnesis o exploraciones físicas); el segundo historial, centraliza la información clínica de todos los sistemas de información clínicos existentes tanto en Atención Primaria como en Atención Especializada, recogiendo datos administrativos y datos relacionados con la salud de los pacientes (v.gr: alergias, diagnósticos e informes de alta). El acusado contaba con acceso a los mismos desde las fechas quince de Diciembre de dos mil ocho y veintisiete de Noviembre de dos mil nueve, respectivamente, por su condición de funcionario médico responsable de la Unidad de Epidemiología del Centro Insular de Menorca (...)*”.

Por tanto, es de observar que del análisis exhaustivo realizado por el Tribunal en este Fundamento de Derecho Segundo, se extraen una serie de elementos doctrinales del tipo delictivo regulado en el artículo 197.2 del CP, que no se separan de los ya desarrollados con carácter previo en el presente estudio, y que se sintetizan en los siguientes:

- a) El delito de descubrimiento y revelación de secretos está íntimamente relacionado con el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, reconocido en el artículo 18 de la CE, que garantiza, además, el derecho al secreto.
- b) El apartado segundo del artículo 197 del CP trata de proteger la libertad informática como derecho de todo ciudadano a controlar la información personal y familiar que se encuentra en ficheros de datos; en este caso, en la historia clínica.

c) En el tipo del artículo 197.2 del CP se protegen dos bienes jurídicos: por un lado, la intimidad del sujeto pasivo; y, por otro lado, la integridad de los datos, que incluye su simple acceso.

d) Se advierte que en el precepto objeto de aplicación, el hecho de que se diga que se protegen datos reservados, carece de todo sentido y relevancia; pues todos los datos son relevantes; siendo, además, que en el apartado 6º del mismo precepto, vigente en aquél momento, se protegen con mayor reproche penal determinados tipos de datos como los relativos a la salud de las personas.

e) En la comisión del delito, los datos deben estar en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos.

f) Debe haber un perjuicio a tercero, aunque el precepto con respecto al acceso no lo exija expresamente, pues es un elemento que se requiere de la interpretación doctrinal y jurisprudencial del precepto, que, por otro lado, en el presente caso, quedó más que acreditado.

En su consideración, dicho todo esto, en este supuesto quedó probado que la conducta del acusado estaba incardinada en el tipo del artículo 197.2, lo que al realizarse de forma tan repetida y durante largo tiempo, se apreció como delito continuado. A lo que se añadió a efectos del cálculo y aplicación de la pena la agravación del tipo prevista en el apartado 6º del artículo 197 del CP vigente al cometerse los hechos, al tratarse de datos de carácter personal reveladores de la salud.

#### 4.1.3. De la inaplicación del artículo 198 del CP

No obstante, si clara resulta para el Tribunal la aplicación del artículo 197.2 del CP, agravado debidamente por tratarse de datos relativos a la salud, especialmente protegidos; por otro lado, el mismo Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia, estima la inaplicación del artículo 198 del CP en los términos siguientes:

“SEGUNDO (...)

*Hemos de concluir esta calificación jurídica razonando la inaplicación del precepto 198 del Código Penal al caso de autos, como venían invocando las Acusaciones. Es menester al efecto traer de nuevo aquí la interpretación que la Sala Segunda expresamente hace del tipo cuyo estudio*

*nos ocupa, esto es, el art. 197.2, cuando, respecto del mismo, indica que 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. Ello, en virtud de los hechos que han quedado probados, imposibilita la aplicación de un tipo que, suponiendo una agravación penológica significativa, tanto desde el plano cuantitativo como cualitativo, al aparejar pena de inhabilitación absoluta por un mínimo de seis años, no supondría sino penar dos veces la misma conducta, viéndose vulnerado con ello el principio non bis in idem. Y ello es así porque el Sr. Romualdo accedió a los datos objeto de la presente causa, no prevaliéndose de su condición de funcionario médico insular, sino, precisamente, por su condición de tal, pues, de no ser por ello, no habría tenido posibilidad de llevar a cabo la conducta típica. Como antes se advirtió, recordemos, el acusado contaba con acceso a los meritados datos desde las fechas quince de Diciembre de dos mil ocho y veintisiete de Noviembre de dos mil nueve respectivamente, por su condición de funcionario médico responsable de la Unidad de Epidemiología del Centro Insular de Menorca y con unas finalidades concretas, como lo son, entre otras, el ejercicio de las tareas de epidemiología, la revisión de la declaración de enfermedades obligatorias y de los programas de prevención de cáncer de mama (vs folio 51)”.*

Con esta fundamentación, el Tribunal considera que no es de aplicación el tipo penal previsto en el artículo 198 del CP, lo que pudiera parecer, tal y como se destaca en el propio Fundamento de Derecho, que se realiza no en un criterio jurídico, sino en la búsqueda de impedir una agravación penológica significativa, tanto desde el plano cuantitativo como el cualitativo, dado que el artículo 198 del CP, además de las penas previstas en el artículo 197 del CP aplicadas en su mitad superior, prevé como pena principal la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años; lo que parece deducirse que a criterio del Tribunal pudiera resultar una pena excesiva.

Para ello, se argumenta con base en la interpretación que del artículo 197.2 del CP realiza la Sala Segunda del Tribunal Supremo, considerando ésta que los datos de los ficheros o registros deben ser de acceso o utilización limitada a personas concretas y con finalidades específicas. En su consideración, dado que el médico, en tanto funcionario de la Administración Sanitaria tenía acceso a los historiales

clínicos de los pacientes, entiende la Audiencia Provincial que accedió a los datos de la compañera y su familia por su condición de funcionario y no “prevaliéndose” de esa condición. Por ello, concluye que si se impusiera la pena prevista en el artículo 198 del CP, se incurriría en una agravación de la pena que vulneraría el principio non bis in ídem.

Ahora bien, el esfuerzo realizado por el Tribunal para evitar la agravación de la pena del artículo 198 del CP parece que excede del propio contenido de los tipos aplicables al presente supuesto.

Efectivamente, es cierto que, en correlación con la interpretación del Tribunal Supremo, los datos a los que se accede han de ser, precisamente, de acceso a personas concretas y con finalidades específicas; lo que ocurría en el presente supuesto sin ningún género de duda. No obstante, el hecho de que en el presente supuesto se trate de un funcionario público, no impide que se le aplique el artículo 198 del CP, pues no se incurre en vulneración del principio non bis in ídem (el fundamento de ambos preceptos es distinto); sino al contrario, precisamente, debería de aplicarse por contener un mayor reproche de la conducta prevista en el artículo 197.2 CP, cual es la que se cometa por una persona que por su condición de autoridad o funcionario público, se le presumen toda una serie de obligaciones, compromisos y responsabilidades en su puesto de trabajo y con lo público que si se incumplen exigen esa mayor recriminación. Y ello es así, del mismo modo que existen a lo largo de todo el Código Penal delitos básicos que tienen un tipo delictivo agravado única y exclusivamente por el hecho de que el autor tenga la condición de autoridad o funcionario público.

Resulta difícil de casar esta sencilla interpretación literal del tipo con la distinción que realiza el Tribunal al matizar que no es lo mismo *prevalerse de la condición de funcionario para acceder a los datos*, que realizar dicha conducta *en su condición de funcionario*, pues de otra forma, no habría tenido la posibilidad de llevar a cabo la conducta típica. Esta conclusión, no deja de ser una posible interpretación, que además es fundamentada en derecho. Sin embargo, parece con casi toda seguridad que el legislador no llega a este punto de detalle y que lo único que pretende es aplicar un mayor reproche y desvalor a la autoridad o funcionario público que comete las conductas del artículo 197 del CP, ya sea porque estén a su acceso o disposición o porque se prevalga de su

condición, pues prevalerse<sup>25</sup> no deja de ser una consecuencia de su condición para cometer el ilícito.

Además, y si lo anterior no fuera ya suficiente, no deben olvidarse, en este último sentido, los antecedentes de este estudio relativos a lo que es la historia clínica, la relación médico paciente, el secreto médico y la confidencialidad, etc. Pues bien, en el presente supuesto, si bien el médico tenía acceso a las historias clínicas por su condición, lo que no es menos cierto es que ni la compañera de trabajo ni su familia no eran pacientes, resultando del todo claro que el acusado accedió a las historias clínicas prevaliéndose de su condición de funcionario (aunque estuviesen a su disposición por su condición de tal). Y, por tanto, de la literalidad del artículo 198 del CP, éste debiera ser de aplicación sin generar problema alguno la agravación penológica significativa, pues es la que el legislador ha querido.

Recuérdese, por otro lado, que la interpretación del Tribunal Supremo utilizada como fundamento no es incompatible con esta interpretación más acorde con la literalidad de la norma y su finalidad, pues una cosa es que los ficheros estén o deban estar bajo el acceso o utilización del sujeto activo del delito; y otra es que su condición profesional sea la de autoridad o funcionario público; en cuyo caso, merecerá ese mayor reproche. Obsérvese por último que si la interpretación realizada en la presente Sentencia fuera la adecuada, parece que con toda probabilidad resultaría de aplicación el artículo 198 del CP.

En este sentido, y a pesar del esfuerzo del Tribunal por evitar la aplicación del artículo 198 del CP; por otro lado, en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia, cuando establece la pena a imponer, reconoce la viabilidad de esa posible inhabilitación postulada por las acusaciones en los siguientes términos:

*“QUINTO (...)*

*Es notorio que el presente delito ha sido cometido por un funcionario médico de Salud Pública. No resulta excéntrica por consiguiente la inhabilitación que para el ejercicio de la medicina ha sido postulada por una de las Acusaciones en su escrito. Ciertamente es que la conducta se hace merecedora de la retribución de que dispone el Ordenamiento jurídico para prevenir tanto desde*

<sup>25</sup> Según la RAE -contenido de la 22ª edición, del año 2012, en versión digital- prevalerse es: “Valerse o servirse de algo para ventaja o provecho propio”.

*la perspectiva general o ejemplificadora, como desde la especial o disuasoria, conductas semejantes.*

*Sin embargo, tras un exhaustivo análisis del caso en concreto, no puede concluirse que la más equitativa de las penas a imponer, como accesoria legal, sea la referida inhabilitación profesional. Ha de traerse a este momento el modus delictivo, así como los antecedentes generales del Sr. Romualdo, para concluir que no fue el ejercicio de la medicina strictu sensu el que le llevó a cometer el delito por el que ahora resulta condenado, sino la vulneración de una confidencialidad que le era exigida por su condición de funcionario con acceso a unos datos reservados, máxime siendo éstos referentes a los más privados aspectos de los titulares que en ellos figuran. A ello debe añadirse, pues no puede ser soslayado contra reo, que no consta al mismo antecedente disciplinario previo al que motivó la presente causa, así como que su trayectoria profesional hasta el momento ha sido irreprochable, según apuntó en el plenario su compañera Sra. Guillerma de modo explícito, él mismo ha esgrimido en distintos estadios de la causa y por nadie ha sido cuestionado.*

*Es por este sumatorio de motivos por el que procede imponer al acusado, como pena accesoria legal, la de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, en virtud del reproche colectivo que el delinquir exige, así como la pena de suspensión de empleo público, en su condición de funcionario de la CAIB, de dos años de duración, fundamentada esta extensión en el elevado número de delictivos accesos informáticos que llevó a cabo, así como en su consideración de pena menos grave, ex art. 33 del Código Penal, en conjunción con la Audiencia Provincial privativa de libertad que le ha sido reglamentariamente impuesta”.*

Por tanto, lo que resulta por parte del Tribunal es que parece que la no subsunción del artículo 198 del CP viene a compensarla mediante la aplicación de una pena accesoria de suspensión de empleo público como funcionario de la Administración por un tiempo de dos años (más la de inhabilitación para sufragio pasivo). Todo ello, basado y fundamentado en las circunstancias y elementos concurrentes, evitando la pena principal de inhabilitación absoluta prevista en el artículo 198 del CP, con su no imputación en sus

estrictos términos, que le resulta penológicamente excesiva; y, por el contrario, impone una pena accesoria de suspensión de empleo público.

#### *4.1.4. De la actuación de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en relación con la responsabilidad civil*

Por último, y desviándonos en parte del objeto central del presente estudio, se hace necesario comentar la posición de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en relación con la responsabilidad civil en el presente supuesto.

Efectivamente, como se ha dicho más arriba, desde este punto de vista, en el escrito de acusación del representante de esta Administración, se solicitaba que se condenara al acusado a indemnizar a ésta por los costes laborales que le supusieron la baja laboral de su trabajadora, derivado de su trastorno ansioso diagnosticado y tratado, cuantificada en el importe de 2.358,17 euros.

Pero, por otro lado, la representación procesal de la perjudicada por el acceso a sus datos personales y violentada en su intimidad, solicitó que se condenara al acusado, y de forma subsidiaria a la Consejería de Salud y Consumo del Gobierno de las Illes Balears a indemnizarle en la cantidad de 70.000 euros (posteriormente a la práctica de la prueba rebajada a la cantidad de 10.000 euros), en concepto de daños morales.

Derivado de ello, en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia, relativo a la responsabilidad civil, al margen de otras consideraciones, y por lo que interesa a la Administración, se fija, por un lado, su condena; y, por otro, su posición de perjudicada, en los términos siguientes:

a) En primer lugar, considera obvio que actos como el enjuiciado producen por su mera existencia un daño moral ínsito en la humillación, desprotección y vulneración de los más íntimos datos personales, por lo que la existencia de aquél queda acreditado como propia consecuencia del delito cometido; razonando proporcionada la cantidad de 6.000 euros –en cómputo de mil euros por mes de baja laboral y tomando como referencia los importes consignados en la Tabla V (días no impositivos) del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

Ahora bien, lo destacable y novedoso de dicha condena es que de la misma responderá subsidiariamente la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de conformidad con el artículo 121 del Código Penal<sup>26</sup>, pues se entiende, visto dicho precepto, que los perjuicios derivados han sido consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos de la misma. Aun teniendo en cuenta que el IB-Salut cumplía con todos los requisitos y medidas de seguridad que exige la LOPD en concordancia con el tipo de datos que contienen las historias clínicas, y que la actuación fraudulenta e irregular fue cometida de forma exclusivamente individual por el acusado, lo que se excede del normal funcionamiento del servicio público y elimina la existencia de relación de causalidad de la Administración entre el hecho y el efecto. Permitiendo entender que el Tribunal, con la aplicación e interpretación extensiva del artículo 121 del CP en su Resolución, lo que pretende es garantizar la efectiva compensación del perjuicio por daños morales ocasionados a la denunciante y perjudicada del delito; convirtiendo de facto esta responsabilidad civil en quasi objetiva, pues existe al margen del buen o mal funcionamiento del servicio público y que haya relación de causalidad o no. Eso sí, en términos de subsidiariedad para con la Administración Pública.

b) Y, por otro lado, en segundo lugar, probada la baja laboral de la perjudicada, y el perjuicio ocasionado en este sentido a la Administración, en virtud del artículo 116.1 del CP<sup>27</sup>, se impone la condena al médico acusado de que indemnice

a la misma en la cantidad de 2.358,17 euros, en concepto de prestaciones laborales, más los intereses legales calculados conforme a lo previsto en el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>28</sup>.

#### **4.2. Sentencia nº 20/2015, de 16 de febrero**

##### *4.2.1. De los antecedentes, hechos probados y cuestiones procesales*

Por el contrario, en este otro caso, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, condenó a un médico del Servicio Balear de la Salud (IB-Salut) por el delito de descubrimiento y revelación de secretos, imponiéndole una pena de dos años, seis meses y un día de privación de libertad, multa de diecisiete meses de quince euros diarios, e inhabilitación absoluta por tiempo de seis años, además del abono de las costas procesales.

En este supuesto, y a pesar de que la condena de prisión es inferior a la comentada anteriormente, la Sentencia tiene gran trascendencia no sólo por la entidad de la condena de inhabilitación, sino porque resulta ejemplarizante, dado que considera que el médico, en su situación de personal laboral del IB-Salut en el momento en que se producen los hechos, tiene la condición de funcionario a efectos penales, lo que permite aplicar el tipo agravado del artículo 198 del CP, que castiga duramente esa condición con la inhabilitación absoluta como pena principal (lo que le impide ejercer su profesión) por tiempo de seis años (el tipo prevé la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años).

Pues bien, en este pleito, y a diferencia del anterior en el que se pidió la absolución, el Ministerio Fiscal en el acto del plenario calificó los hechos como constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos, previsto y penado en el artículo 197.1, 2, 6<sup>29</sup> y 198 del Código Penal, del que consideraba responsable en concepto de autor al acusado, sin la concurrencia de circunstancia modificativa

---

<sup>26</sup> Artículo 121 del CP: “*El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.*”

*Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario”.*

<sup>27</sup> Artículo 116.1 del CP: “*1. Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno”.*”

---

<sup>28</sup> Artículo 576.1 de la LEC: “*1. Desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley.*”

<sup>29</sup> Actual apartado 5º del artículo 197 del CP, en su redacción vigente desde el 01/07/2015.

de la responsabilidad alguna y para quien interesaba la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 24 meses a razón de 10 euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años y costas.

En este caso, como **Hechos Probados**, se destacan en la Sentencia los siguientes:

*“En atención a las pruebas practicadas, procede declarar que el acusado Narciso, médico, personal laboral<sup>30</sup> del IBSALUT, circunstancia que le equipara a la condición de funcionario, aprovechándose de tal condición y utilizando su número de usuario y contraseña personal entró repetidamente, sin autorización y sin que mediara relación asistencial entre ellos -hasta en un total de veinticinco ocasiones y en el período comprendido entre el 11 de enero de 2010 y 25 de febrero de 2011- en la base de datos del IBSALUT para consultar las historias clínicas de sus compañeros en la Zona Básica de Salud (ZBS) de Playa de Palma, D<sup>a</sup> Blanca, D. Torcuato, D<sup>a</sup> Diana, D<sup>a</sup> Felicísima y D<sup>a</sup> Josefina, descubriendo con su proceder datos reservados de estas personas de especial relieve (salud) y por tanto, vulnerado su derecho constitucional a la intimidad personal”.*

Para llegar a estas conclusiones, llevada a cabo la prueba en el plenario, prácticamente todas y cada una de las titubeantes, contradictorias e imprecisas manifestaciones del acusado a juicio del Tribunal quedaron desmentidas con el resultado de la documental obrante y las testificales practicadas, pues todos y cada uno de los testigos que depusieron en el acto del juicio respondieron a lo que se les preguntaba de forma tajante, coherente, verosímil y sin indicio alguno de exageración de lo sucedido, manifestaciones que, por otro lado, estaban apoyadas o avaladas por la documental propuesta por la acusación.

30 De la lectura de la totalidad de la Sentencia, se confirma que en el momento en que ocurrieron los hechos, el acusado era personal laboral fijo (párrafo decimoquinto del Fundamento de Derecho Cuarto), si bien, en el momento del plenario ya era funcionario estatutario. Lo que se complementa con el contenido del último párrafo del Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia cuando se afirma que el Ministerio Fiscal aportó la documental justificativa de la cualidad de funcionario del acusado; y en el segundo párrafo del Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia cuando se dice que el acusado en su declaración manifestó que es médico de profesión y trabaja para el IB-Salut, con la categoría de personal estatutario.

Por tanto, en este caso, sin conocer los motivos que llevaron al médico del IB-Salut a acceder a las historias clínicas de sus compañeros de trabajo y sin que se alegrara por éstos un perjuicio como en el caso de la Sentencia anterior en la que la compañera a la que se accedió a su historia clínica tuvo un trastorno ansioso diagnosticado y estuvo varios meses de baja laboral, se condena al mismo por el delito de descubrimiento y revelación de secretos, calificándose en los tipos previstos en los artículos 197.1, 2 y 6 y 198 del CP; artículos que en su conjunto castigan al funcionario público que sin mediar causa legal y prevaliéndose de su cargo, con el fin de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro -sin su consentimiento- accede a datos reservados de éste de carácter personal y de especial relieve (salud) que se hallan registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos o en cualquier otro tipo de archivo o registro público.

Pues bien, dicho esto, antes de entrar al análisis de los conceptos jurídicos que interesan, cabe destacar que en esta Sentencia se dilucidaron con carácter previo al fondo del asunto dos presuntas **irregularidades procesales** denunciadas por la defensa en su informe final, que resultan interesantes a los efectos de la naturaleza de los tipos delictivos que se analizan: la primera, basada en que no hubo denuncia de las personas ofendidas, sino que se limitaron a ratificar la interpuesta por otra persona, que finalmente no ejerció la acusación particular; y la segunda, en la denuncia por la defensa de una presunta vulneración del principio acusatorio con motivo de haber modificado el Ministerio Fiscal su primer escrito de calificación introduciendo, en el segundo, el delito previsto en el artículo 198 del CP, lo que considera genera indefensión a su defendido.

En este caso, el Tribunal desestimó ambas cuestiones procesales, lo que se fundamentó en los siguientes términos:

- a) La primera, porque si bien es cierto que el apartado primero del artículo 201 del Código Penal<sup>31</sup> establece como requisito de persecución

31 Artículo 201 del CP en su redacción anterior al 01/07/2015:

*“1. Para proceder por los delitos previstos en este Capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquella sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal.*

*2. No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior para proceder por los hechos descritos en el artículo 198 de este Código, ni cuando la comisión del delito afecte a los*



para proceder por los delitos previstos en el Capítulo I del Título X la interposición de denuncia por la persona agraviada o por su representante legal, en su apartado segundo dispone que la misma no será necesaria, entre otros supuestos, para proceder por los hechos descritos en el artículo 198 del Código Penal. Esto es, cuando como es el caso, el delito de descubrimiento o revelación de secretos se haya cometido por funcionario público, sin justificación alguna y prevaliéndose de su cargo. A mayor abundamiento, la denuncia fue interpuesta por la Abogada de los Servicios Jurídicos del Servicio de Salud del Gobierno de les Illes Balears, figura plenamente equiparable a la de ‘representante legal’ de los perjudicados a la que alude el artículo 201 en su primer apartado; siendo además que el delito ha afectado a una pluralidad de personas, circunstancia ésta que también excusa de la interposición de denuncia.

b) La segunda, porque ninguna indefensión se ha generado al acusado con motivo de la modificación realizada en su día por el Ministerio Fiscal en el escrito de acusación. En este sentido conviene precisar que según tiene señalado reiteradamente el Tribunal Supremo (por todas STS 22/05/2014) los términos jurídicos pueden ser modificados sin que con ello se vulnere el principio acusatorio ni se genere indefensión, si lo que se realiza con ocasión de la misma es una subsunción técnicamente más correcta o acorde con lo que el tribunal estime realmente acreditado, siempre que verse sobre una infracción homogénea con la que ha sido objeto de acusación y que no se introduzca con ocasión de ella ningún elemento o dato nuevo al que las partes, por su desconocimiento, no hubieran podido referirse para, en su caso, contradecirlo. Por tanto, siendo cierto que en un primer momento el Ministerio Fiscal no hizo referencia al artículo 198 del CP, lo que provocó que en el Auto de apertura del juicio oral el Juzgado de Instrucción declarara como órgano competente al Juzgado de lo Penal, no es menos cierto que llegado el día del juicio oral, presentada la documental que acreditaba la cualidad de funcionario del acusado, el propio Ministerio Fiscal modificó con carácter previo su escrito de acusación, provocando al mismo tiempo la falta de competencia

del Juzgado de lo Penal en favor de la Audiencia Provincial. De este modo, no variando los términos jurídicos del debate, conocido en un momento posterior por el Ministerio Fiscal que el acusado era funcionario a efectos penales, modificó el escrito de acusación con una subsunción técnicamente más correcta, no vulnerándose el principio acusatorio ni generando ningún tipo de indefensión al acusado.

#### *4.2.2. Del delito de descubrimiento de secretos*

En este caso, en el Fundamento de Derecho Tercero, y con anterioridad al examen de la prueba practicada, se realiza de nuevo un análisis de los tipos penales que incurren y la doctrina del derecho a la intimidad.

En este sentido cabe destacar los siguientes aspectos:

a) En primer lugar, se recuerda por el Tribunal que el artículo 18 de la CE garantiza en su apartado primero el derecho a la intimidad personal. Pero que el Tribunal Supremo, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, ya a partir de la STC 144/1999, se reconoce una segunda dimensión de la intimidad, conocida como la libertad informática o *habeas data*, que encuentra su apoyo en el apartado cuarto del mismo precepto constitucional. Por tanto, siendo que constituye una ilegítima intromisión en la intimidad individual la infracción de las normas sobre acceso a la información relativa a una persona o su familia, lo que realmente está garantizando el artículo 18 de la CE es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena. Y, en su consecuencia, en este sentido, concluye la propia Sentencia que: “*La denominada libertad informática significa pues, el derecho a controlar el uso de los datos de carácter personal y familiar que pueden recogerse y tratarse informáticamente, en particular, la capacidad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquél legítimo que justificó su obtención*”.

---

*intereses generales o a una pluralidad de personas.*

*3. El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5º del apartado 1 del artículo 130”.*

b) En segundo lugar, desde el punto de vista del derecho penal, los artículos 197 a 201 del Código Penal, ubicados en el Capítulo primero “Del descubrimiento y revelación de secretos”, del Título X del Libro II del Código Penal que se rotula como “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, se ocupan de regular la esfera de la intimidad personal frente a terceros proporcionando la regulación penal general sobre la materia.

c) De este modo, en relación con los hechos objeto de esta Sentencia, se aplica el apartado 2º del artículo 197 del CP, dado que es aquél que protege a través de tres modalidades de acción, esa libertad informática de la intimidad.

d) Y con respecto a este artículo, en primer lugar, se reitera lo que ya se dijo para la anterior Sentencia, que si bien en una de las modalidades (la de acceso) no se requiere de su literalidad el perjuicio a tercero, éste ha sido reconocido como necesario por la Jurisprudencia, como interpretación integradora del precepto. Si bien, por otro lado, y aunque en el presente caso no hubo daño como en la anterior Sentencia (cuadro ansioso de la perjudicada), se entiende por la Jurisprudencia que el mero acceso a datos sanitarios sensibles sin autorización es delito, constituyendo ya un perjuicio, dado que se está vulnerando el derecho a la intimidad personal y el secreto personal.

e) Y, en segundo lugar, con respecto a que los datos deban tener carácter reservado, el Tribunal Supremo señala que debe descartarse la tesis de que la protección penal haya de limitarse sólo a cierto tipo de datos personales de mayor relevancia con exclusión de otros, cuya protección quedaría reservada al ámbito administrativo, y prueba de ello la proporciona el apartado 6º del artículo 197 que agrava la pena (la prevista en el 197.1 en su mitad superior), que corresponde a las conductas realizadas sobre datos de especial relieve (ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz). Por lo tanto, la conclusión, dado el tipo agravado, es que no importa la trascendencia e importancia objetiva de los datos personales y familiares para que sean susceptibles de protección, sino que basta que sean datos que no sean susceptibles de ser conocidos por cualquiera siempre que pertenezcan al ámbito privado y personal o familiar del titular pero que estén, eso sí, registrados en ficheros, esto es, todo

conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso o soportes informáticos electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado.

Por todo ello, la conducta del acusado, queda circunscrita en los términos del artículo 197.2 (en relación con la acción y los datos de varias historias clínicas) y del 197.6 (en virtud de la especial protección de los datos relativos a la salud de los sujetos).

#### 4.2.3. De la aplicación del artículo 198 del CP

En este caso, y a diferencia de lo que ocurre en el supuesto anterior, el Tribunal no tiene ningún género de dudas con respecto a la aplicación de este tipo agravado. Simplemente, de forma muy breve, analiza el concepto de funcionario a efectos penales, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han considerado de una forma más amplia que el propio concepto reconocido en el ámbito del derecho administrativo. En este sentido, no hace falta que quien realice los actos sea un funcionario público de carrera o interino en sentido estricto, sino que basta que haya sido nombrado por autoridad competente participe en el ejercicio de las funciones o públicas, lo que se refleja en el texto del artículo 24 del CP. Por ello, se considera de aplicación el precepto aunque el sujeto activo de los hechos constitutivos de delito fuera personal laboral del IB-Salut en el momento de la realización de los hechos; lo que se sustenta con jurisprudencia que mantiene dicha interpretación.

Por tanto, en este supuesto, dado que el sujeto activo cometió el delito accediendo a las historias clínicas de compañeros de trabajo, sin consentimiento de éstos, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa por delito y prevaliéndose de su cargo, se considera por el Tribunal la efectiva aplicación del agravante previsto en el artículo 198 del CP.

Como es de ver, en este caso, idéntico en cuanto a los hechos con respecto al analizado en la anterior Sentencia, el Tribunal no se plantea ni se cuestiona una presunta vulneración del principio *non bis in idem*, ni que en el supuesto concreto deba considerarse que la condición de funcionario (o empleado público) impida la aplicación de la agravante; pues por el contrario de lo que se afirmaba en la anterior Sentencia, la existencia del tipo del artículo 198 del CP está castigando la condición objetiva de autoridad o funcionario público, independientemente de

sus motivaciones para incurrir en el ataque de la intimidad de otro ni si el acceso forma parte de su dominio de actuación o no. Simplemente se exige que se trate de autoridad o funcionario público y cumplan los elementos del tipo: fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, que se prevalega de su cargo.

Y se debe destacar que se trata de un supuesto fuera de los casos permitidos por la Ley porque falta el consentimiento de los compañeros de trabajo para acceder a sus historias clínicas, lo que se une a que no eran pacientes del acusado, cosa que quedó justificada y debidamente probada, derivado de la prueba practicada relativa a las declaraciones del acusado y las testificales (prueba directa), así como de la documental en forma de informes que se aportaron a los autos (prueba objetiva), tal y como se desarrolla ampliamente en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia; todo lo cual, permite imputarle los tipos delictivos referenciados, sin que las manifestaciones exculpatorias del acusado tuvieran ni alcanzaran sustento alguno.

En su consecuencia, en este caso, la Audiencia Provincial estimó que se cumplían todos y cada uno de los requisitos que la Jurisprudencia del TS reseñada en el Fundamento Tercero de la Sentencia, referenciados más arriba, exige para entender que la conducta del acusado era calificable en el tipo previsto en el artículo 197 en sus apartados 1º, 2º (modalidad de acceso) y 6º (un dato de especial relieve como es la salud) porque en esta modalidad de conducta, contrariamente a lo que sostuvo la defensa, no se exige la acreditación de perjuicio alguno, sin perjuicio de que el mero acceso (como se ha señalado) ya constituye un perjuicio para el titular porque se está vulnerando su derecho constitucional a la intimidad. Todo lo cual debe agravarse con el tipo del artículo 198 del CP, por la condición de funcionario a efectos penales del acusado, y el mayor reproche que dicha posición conlleva.

#### *4.2.4. De la individualización de la pena*

En el presente supuesto, como se ha dicho anteriormente, resulta que, dadas las circunstancias concurrentes, si bien se aplica la agravante prevista en el artículo 198 del CP, por su parte, la pena de prisión es inferior que en la primera Sentencia analizada. De este modo, en virtud de las circunstancias concurrentes, aunque en esta segunda Sentencia se impuso una pena de prisión inferior; por otro lado, como

hemos dicho al inicio de este epígrafe, tiene especial trascendencia por su carácter ejemplarizante por el mayor reproche que implica la conducta cometida por funcionario público; imponiéndose la dura pena principal de inhabilitación absoluta (lo que implica el cese en el ejercicio de la profesión) durante seis años.

En este sentido, resulta interesante transcribir el Fundamento de Derecho Sexto para visualizar cómo el Tribunal individualiza la pena en el presente caso:

#### *“SEXTO*

*A la hora de individualizar la pena hay que tener en cuenta que el apartado 6º del artículo 197 establece que si los hechos descritos en sus apartados anteriores afectan a datos de carácter personal de especial relieve como aquí ha sucedido, la pena señalada en el número uno del precepto (de uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses) se impondrá en su mitad superior. La misma previsión contiene el artículo 198 que por la condición de funcionario del acusado también se aplica, con el único añadido de que en este caso además debe acordarse la inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años. La aplicación conjunta de ambos supuestos produciría una doble incriminación que no consideramos ajustada, por lo que en definitiva, a la vista de ello y de la entidad de los hechos consideramos ajustado imponer al acusado la pena de dos años, seis meses y un día de prisión, multa de 17 meses a razón de quince euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación absoluta por tiempo de seis años”.*

Como es de ver, la imputación de ambos preceptos hace que haya una doble agravación (apartado 6 del artículo 197 y del artículo 198), lo que para el Tribunal no se considera ajustado, dado que entiende que la aplicación conjunta de ambos supuestos supondría una doble incriminación, que el mismo no considera acertada, lo que se resume en la imposición de una pena de prisión en su mitad superior por sólo un día (lo que puede resultar susceptible de crítica o reproche, dado que las agravantes no son incompatibles entre sí, dado que recriminan cuestiones distintas en correlación con bienes jurídicos distintos dignos de protección); eso sí, por otro lado, impone la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de seis años (en su límite inferior) como prevé el artículo 198 del CP, castigando en este caso, el mayor reproche que concurre por la condición de funcionario del acusado.

### 4.3. Reflexiones finales

Como hemos podido comprobar, y como es sabido por los operadores del Derecho, las respuestas de los Tribunales ante hechos aparentemente idénticos pueden resultar dispares, pues en ocasiones los matices de la aplicación e interpretación de las normas son muy pequeños. Y más en una materia como la analizada, que no sólo se puede calificar como relativamente reciente en su protección penal (como mínimo de forma sistemática), sino también en el ámbito de la protección administrativa.

Efectivamente, como dijimos al inicio del presente estudio, el derecho a la intimidad personal, como derecho de lo más interno de la personalidad, se conforma o constituye como un complejo definitorio cuyos fundamentos se hallan en campos tan diversos como la etiología, la antropología, la historia, la psicología, la sociología, la política, el derecho, la ética y la filosofía.

Pues bien, desde el punto de vista de la protección penal de este derecho, en correlación a los asuntos analizados, de la especial protección de datos informáticos que se conocen en el ámbito sanitario derivado de la relación médico paciente, se pueden resumir las siguientes conclusiones o reflexiones:

En primer lugar, la protección del derecho fundamental a la intimidad personal reconocido en la CE, si bien tiene su origen en la vertiente de lo íntimo de la persona (artículo 18.1 de la CE), en los últimos tiempos, con el desarrollo de la informática y las nuevas tecnologías, ha derivado en el reconocimiento de un segundo derecho fundamental (artículo 18.4 de la CE), como derecho que forma parte del ámbito de control del individuo de los datos personales que le son propios, a los que tiene derecho de acceso, de rectificación y de cancelación, lo que se ha protegido mediante el desarrollo de normas administrativas. En la actualidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

En segundo lugar, derivado de lo anterior y en el ámbito de lo sanitario, es de importancia fundamental, al margen de antecedentes legales anteriores, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos

y obligaciones en materia de información y documentación clínica; que ha introducido una nueva regulación y que, en su momento, cubrió la laguna legislativa existente con relación a lo que constituye la historia clínica. Ésta como nuclear documento en la relación de confidencialidad existente entre el médico y el paciente, se define en la norma como el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro.

En tercer lugar, como hemos visto, la vulneración del derecho a la intimidad cometido por personal sanitario en el ámbito de la sanidad pública (al margen de otros mecanismos de garantía y protección) es reprochado y protegido por el Derecho Penal, en concreto, en el Código Penal, el cual se dedica en el Título X de su Libro II a los Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio (artículos 197 a 204), atendiendo en su Capítulo I al Descubrimiento y revelación de secretos, viniendo de este modo a crear un sistema de garantías, que en el ámbito sanitario por lo que aquí interesa, se circunscriben al derecho a la intimidad de los pacientes que, además de contemplar la figura específica del secreto profesional en su artículo 199; sanciona en sus artículos 197 y 198 el acceso indebido a documentos que contengan datos personales y la divulgación de los mismos, en el primero de ellos; y un agravante por la condición funcional del sujeto activo, en el segundo de ellos.

Por otro lado, como hemos analizado, en cuarto lugar, el acceso por parte de un médico a los datos contenidos en las historias clínicas de terceros, en ambos casos ha sido calificado como la comisión del delito previsto en los apartados 2 y 6 del artículo 197 del CP (siendo aplicable igualmente a efectos de individualización de la pena, el apartado 1º del artículo 197 del CP). En especial, del apartado 2º del artículo 197 del CP, encargado de la protección de los datos personales que se encuentran en archivos o ficheros automatizados, la doctrina y jurisprudencia ha recopilado lo que se consideran sus elementos básicos, entre los que debemos recordar y fijar los siguientes:

- a) Este apartado segundo del artículo 197 del CP trata de proteger la libertad informática como derecho de todo ciudadano a controlar la información personal y familiar que se encuentra en ficheros de datos; en este caso, en la historia clínica.

b) En el tipo del artículo 197.2 del CP se protegen dos bienes jurídicos: por un lado, la intimidad del sujeto pasivo; y, por otro lado, la integridad de los datos, que incluye su simple acceso.

c) En el precepto objeto de aplicación, el hecho de que se diga que se protegen datos reservados, carece de todo sentido y relevancia; pues todos los datos son relevantes; siendo, además, que en el apartado 6º del mismo precepto, vigente en aquél momento, se protegen con mayor reproche penal determinados tipos de datos como los relativos a la salud de las personas.

d) En la comisión del delito, los datos deben estar en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos.

e) Debe haber un perjuicio a tercero; y, aunque el precepto con respecto al acceso como una de las conductas punibles no lo exija expresamente, debe requerirse de la interpretación integradora del precepto. Ahora bien, y para completar el carácter de este menoscabo, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia ha interpretado que el mero acceso a datos personales ya supone un perjuicio que se refleja en el atentado contra la intimidad del sujeto pasivo.

Con todo esto, y no existiendo dudas de que los hechos probados eran constitutivos del tipo penal referenciado en los casos enjuiciados, por último, como hemos visto, sí ha habido discrepancias entre los aplicadores del derecho en la concurrencia o no de los elementos que constituyen el tipo agravado previsto en el artículo 198 del CP. Lo que en ambas Sentencias se ha desarrollado y fundamentado, especialmente, en el caso de la primera de ellas en que no fue de aplicación.

No obstante, y al margen de la imparcialidad e independencia de los Tribunales a la hora de aplicar el derecho y de los mecanismos que existen en el ordenamiento jurídico para corregir éstas mediante los recursos correspondiente; parece que las reflexiones ya realizadas con el análisis de la primera de las Sentencias, y con riesgo a equivocarnos como no puede ser de otra manera, serían las más cercanas a la voluntad del legislador.

Efectivamente, no debe haber la menor duda de que la condición de autoridad o funcionario prevista en el tipo agravado del artículo 198 del CP supone el mayor reproche que se impone a las personas que

como sujetos activos incurren en la comisión de los tipos previstos en el artículo 197 del CP. Por ello, la interpretación del Tribunal en la primera de las Sentencias analizadas no parece la más adecuada, salvo si se asume la interpretación —quizás un tanto forzada y por eso motivada por el Tribunal— que esconde la verdadera razón que es el hecho de que se considera que tanto cualitativa como cuantitativamente la pena prevista en el artículo 198 del CP (se entiende puesta en relación con los hechos concretos del caso de autos), pudiera ser excesiva. Para ello, se busca por el órgano jurisdiccional su no aplicación, compensada por otro lado, en la imposición de una pena accesoria de suspensión de empleo público por dos años.

Ahora bien, al margen de meras suposiciones, lo que sí parece claro es que la finalidad del artículo 198 del CP es la de contener (como hemos dicho) un mayor reproche de la conducta prevista en el artículo 197.2 CP, cual es la que se cometa por una persona que por su condición de autoridad o funcionario público, al que se le presumen toda una serie de deberes en su puesto de trabajo que si se incumplen exigen ese mayor desvalor del injusto. Y ello es así, del mismo modo que existe a lo largo de todo el Código Penal delitos básicos que tienen un tipo delictivo agravado única y exclusivamente por el hecho de que el autor tenga la condición de autoridad o funcionario público.

Como ya dijimos, resulta difícil casar esta sencilla interpretación literal del tipo con la distinción que realiza el Tribunal al matizar que no es lo mismo prevalerse de la condición de funcionario para acceder a los datos, que realizar dicha conducta en su condición de funcionario, pues de otra forma, no habría tenido la posibilidad de llevar a cabo la conducta típica. Esta conclusión, no deja de ser una posible interpretación, que además es fundamentada en derecho. No obstante, parece que el legislador no llega a esta punto de detalle y que lo único que pretende es aplicar un mayor reproche a la autoridad o funcionario público que comete las conductas del artículo 197 del CP, ya sea porque estén a su acceso o disposición o porque se prevalga de su condición, pues prevalerse no deja de ser una consecuencia de su condición para cometer el ilícito, resultando del todo claro que el acusado accedió a las historias clínicas prevaliéndose de su condición de funcionario (aunque estuviesen a su disposición por su condición de tal). Y, por tanto, de la literalidad del artículo 198 del CP, éste debiera ser de aplicación sin generar problema alguno la agravación significativa en la individualización y aplicación de la pena, pues es la que el legislador ha querido.

Recuérdese, por otro lado, que la interpretación del Tribunal a quo remitiéndose a lo dicho por el Tribunal Supremo no es incompatible con esta interpretación más acorde con la literalidad de la norma y su finalidad, pues una cosa es que los ficheros estén o deban estar bajo el acceso o utilización del sujeto activo del delito; y otra es que su condición profesional sea la de autoridad o funcionario público; en cuyo caso, merecerá ese mayor reproche que la comisión del mismo hecho por un particular. Obsérvese por último que si la interpretación realizada en aquella Sentencia del Supremo fuera la adecuada, parece que difícilmente resultaría de aplicación el artículo 198 del CP en ningún caso.

En definitiva, y al margen de fallos y posiciones diferentes o dispares en sendas Sentencias, lo que sí debe ser objeto de conclusión es que la materia relativa a la protección de la intimidad personal, derivada de los datos personales contenidos en soportes informáticos en el ámbito sanitario, como puede ser la historia clínica, no ha hecho (como quien dice) más que empezar y que, en todo caso, con los límites previstos en las normas de aplicación, tanto administrativas como penales, lo que finalmente interesa es que por uno u otro precepto (dada la multitud de matices tanto en la realidad como en los tipos penales), se aplique una condena proporcional, fundamentada y acorde al reproche merecido ante conductas atentatorias de este derecho fundamental; lo que, en todo caso, permitirá un mejor control de los mecanismos internos de los datos personales de la salud reflejados en las historias clínicas y un mayor respeto de los que tienen acceso a los mismos para con el resto de ciudadanos.

##### **5. SENTENCIA Nº 532/2015, DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2015, DE LA SECCIÓN 1ª DE LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO.**

En fechas recientes, una vez remitido el presente trabajo a la revista, y, por consiguiente, con posterioridad a que naciera la idea y la posterior elaboración del estudio, la Sección 1ª de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha dictado la Sentencia nº 532/2015, de 23 de septiembre, resolviendo el Recurso de Casación por Infracción de Ley nº 648/2015, interpuesto por la representación procesal del condenado por la Sentencia nº 20/2015, de 16 de febrero, dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en causa seguida contra el mismo por delito de descubrimiento y revelación de secretos, y que constituye una de las Resoluciones puestas en comparación y objeto del actual análisis.

Por tanto, resulta imprescindible hacer mención de la misma, examinarla y destacar su contenido cuando menos sea brevemente. Esta Sentencia, estimatoria parcialmente, únicamente acepta una de las pretensiones del recurrente, sustituyendo la multa impuesta inicialmente de diecisiete meses a razón de 15 euros diarios por diecisiete meses a razón de 10 euros diarios, dado que la pena pecuniaria había excedido de la que solicitó el Ministerio Fiscal (que fue de multa de 24 meses a razón de 10 euros diarios), vulnerando así el principio acusatorio y el derecho a la tutela judicial efectiva. El resto de pedimentos no son estimados y, por tanto, el Tribunal Supremo confirma la condena de dos años, seis meses y un día de prisión y la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis años.

El fallo de la Sentencia, lógicamente, es consecuencia y el resultado de los diferentes motivos, hasta seis, por los que se interpone el Recurso de Casación por Infracción de ley, entre los que cabe destacar algunos de los ya alegados ante la Audiencia Provincial y subrayados en el análisis de su Sentencia. Pero por lo que aquí interesa, si era de aplicación o no el artículo 198 del CP (relevante por sus consecuencias punitivas al prever la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años), no se planteó motivo alguno de recurso. Únicamente, como se ha dicho entre otros, se alega como motivo primero del recurso la infracción de la Ley al amparo del artículo 849.1 de la LECrim., por la indebida aplicación del artículo 197.2 del CP, basado en que del relato de los hechos probados no se manifiesta que se haya causado *perjuicio* alguno a los denunciantes, considerado por la representación del recurrente como requisito imprescindible exigido en el tipo.

Este motivo, tras un análisis previo del tipo penal, es desestimado por la Sala del Tribunal Supremo, pues, como ya se desarrolló a lo largo del presente estudio, debe realizarse una interpretación integradora del ilícito previsto en el artículo 197.2 CP, distinguiendo los supuestos en que el perjuicio debe ser acreditado de aquellos otros en que el hecho de acceder a datos especialmente “sensibles” ya supone en sí mismo un efecto asimilable al perjuicio, por afectar a la parte más básica del núcleo de la intimidad: salud, ideología, vida sexual, creencias, etc.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su **Fundamento de Derecho Quinto** confirma este extremo, señalando que:

*“(...) toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a*

*su salud y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley, formando parte de su derecho a la intimidad (art. 7.1 Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica). La historia clínica definida en el art. 3 de esta ley como el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial, estaría comprendida en ese derecho a la intimidad y además forma parte de los datos sensibles, el núcleo duro de la privacidad, cuyo mero acceso, como hemos descrito, determina el perjuicio de tercero; el del titular de la historia, cuyos datos más íntimos, sobre los que el ordenamiento le otorga un mayor derecho a controlar y mantener reservados, se desvelan ante quien no tiene autorizado el acceso a los mismos (...).”*

Por tanto, el Tribunal Supremo no estima el motivo alegado por la representación del recurrente, añadiendo finalmente en el mismo Fundamento de Derecho Quinto que:

*“(...) Pudiera entenderse que al ponderar ya esta circunstancia para aplicar el tipo básico del artículo 197.2, ya no cabría acudir al 197.6, pues la afectación de la conducta prohibida sobre datos sensible sería objeto de una doble desvaloración, al servir para integrar el tipo básico del 197.2 y a su vez el tipo agravado del 197.6; pero sucede que la Audiencia Provincial, sólo acude a la imposición de la pena de prisión y de multa en su mitad superior, que autorizaría una vez el artículo 197.6 y otra el artículo 198, en una ocasión, precisamente para evitar una doble incriminación. Dicho de otra manera, la pena impuesta en la sentencia recurrida es la correspondiente al artículo 198 en relación con el artículo 197.2, sin tener en consideración la agravación punitiva específica del artículo 197.6 que la Audiencia elude”.*

Así, confirma la aplicación correcta del artículo 197.2 en relación con el artículo 197.6 y el artículo 198 del CP. Ahora bien, para evitar una pena superior y una doble aplicación de pena, dada la concurrencia de los elementos del tipo del artículo 198 del CP, se opta por la sanción prevista en este precepto, sin tener en consideración la agravación punitiva del artículo 197.6 CP, lo que no significa que no se den sus elementos y confirmando el criterio de aplicación de las penas así realizado por la Audiencia Provincial.

Pues bien, a pesar de la relevancia y de lo llamativo de la contraposición de pareceres entre las Sentencias dictadas en su día por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, el dictado de esta nueva Sentencia del más alto Tribunal -dado que únicamente debe dar respuesta a los motivos objeto del recurso, que por su naturaleza es extraordinario-, da por buena la concurrencia y subsunción de los hechos en el artículo 198 del CP sin necesidad de desarrollar una doctrina específica que diera luz sobre si el mismo es de aplicación o no frente a supuestos como los que fueron objeto de ambos litigios y si existen o no matices diferenciadores.

Sin embargo, siquiera sea a título ilustrativo y a modo de conclusión, y aunque exceda del análisis de las dos Sentencias puestas en comparación, podemos citar otra reciente Sentencia que merece una especial consideración por su contenido y por su fundamento en relación con los tipos objeto de estudio. Se trata de la Sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo nº 534/2015, del mismo día 23 de septiembre (Recurso de Casación por infracción de Ley nº 462/2015). En este caso, el recurrente fue condenado, entre otros, como autor de un delito contra la intimidad, aplicando los tipos previstos en los artículos 197.2.6 y 198 del CP; alegando como motivo de recurso la infracción de la Ley por aplicación indebida de estos preceptos, pues argumenta que en casos como el de dicho litigio es posible la aplicación del perdón del ofendido. Dicho motivo es desestimado de plano, afirmando en este caso el más Alto Tribunal en su Fundamento de Derecho Primero que:

*“(...) 2. En el caso el recurrente ha sido condenado como autor de un delito previsto y penado en los artículos 197.2 y 6 y 198 del Código Penal. Accedió a los datos personales de un tercero prevaleándose de su condición de funcionario, pues fue precisamente ésta la que le permitió realizar tal acceso, y los utilizó en perjuicio de su titular. Como hemos dicho, los bienes jurídicos protegidos por el artículo 198 no se reducen al interés privado en mantener la propia privacidad, sino que se extienden al de la Administración y al de la sociedad en general respecto de la correcta actuación de las autoridades y funcionarios públicos. Bien jurídico que resulta lesionado cuando la autoridad o funcionario utiliza su cargo o posición funcional para atentar contra los derechos individuales, en este caso, relativos a la privacidad (...).”*

Por tanto, como decíamos en nuestras reflexiones, la condición de autoridad o funcionario prevista en el tipo agravado del artículo 198 del CP supone el mayor reproche y desvalor que se impone a las personas que como sujetos activos incurren en la comisión de los tipos previstos en el artículo 197 del CP; lo que se traduce en la aplicación de dicho precepto y en una pena de inhabilitación absoluta en concordancia con la posición de vínculo y responsabilidad para con la Administración del sujeto que comete el hecho delictivo.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- BELTRÁN AGUIRRE, JUAN LUIS: *Derecho Sanitario de Navarra*, Colección Pro Libertate, Navarra 2005
- CRIADO DEL RÍO, V. M<sup>a</sup>. TERESA: *Aspectos médico-legales de la historia clínica*, Ed. Collex, Majadahonda, Madrid 1999
- DE MIGUEL SÁNCHEZ, NOELIA: *Secreto Médico, Confidencialidad e Información Sanitaria*, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid 2002.
- GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (Director) y otros: *Comentarios al Código Penal*, Ed. Lex Nova, Valladolid 2010.
- LARIOS RISCO, DAVID (Coordinador) y otros: *Marco Jurídico de las Profesiones Sanitarias*, Ed. Lex Nova, Valladolid 2007.
- PALOMAR OLMEDA, ALBERTO y CANTERO MARTÍNEZ, Josefa (Directores) y otros: *Tratado de Derecho Sanitario*, Editorial Thomson Aranzadi, Pamplona 2013.
- QUINTERO OLIVARES, GONZALO (Director) y VALLE MUÑIZ, JOSÉ MANUEL (Coordinador) y otros: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona 1996.
- ROMÁN VALDÉS, ANTONIO (Director) y otros: *Código Penal Comentado. Especial consideración a las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo*, Ed. Bosch, Hospitalet de Llobregat (Barcelona) 2015.
- SÁNCHEZ-CARO, JESÚS y JAVIER: *El médico y la intimidad*, Ed. Díaz de Santos, Madrid 2001.