

**RESUMEN**

La AP condena al acusado como autor de un delito continuado de cohecho en concurso ideal con otro delito continuado de revelación de secretos. Comprueba la Sala que los datos suministrados por el acusado servían para localizar al deudor y conocer su situación económica, bien por la realización de actividades laborales por cuenta propia o ajena, bien por su condición de pensionista o desempleado, con el fin de poder reclamarle el pago de la deuda por vía voluntaria o en su defecto por la de apremio, que era el fin que tenía la empresa a los que se los facilitaba.

**NORMATIVA ESTUDIADA**

- LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
- art.21.6 , art.74 , art.77 , art.197.1 , art.197.2 , art.197.3 , art.198 , art.419
- RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social
- art.36.6

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de:

a) un delito continuado de revelación de secretos del art. 198 en relación con los arts. 197.1, 3 y 6 y 74 del Código Penal, en concurso ideal del art. 77 con un delito continuado de cohecho del art. 419 C.P.;

y b) un delito continuado de revelación de secretos del art. 197.1 y 2 en relación con el art. 74 del C.P., en concurso ideal del art. 77 con un delito continuado de cohecho del art. 423.1 C.P. reputando responsables en concepto de autores a los acusados Carlos María del delito a) y a José Daniel del delito b), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y solicitó la imposición de las penas de 6 años de prisión, multa de 30.000.000 de pesetas e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 12 años, para Carlos María; y de 6 años de prisión, multa de 30.000.000 de pesetas e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 10 años, para José Daniel.

Asimismo retiró la acusación inicial contra Bruno como autor de un delito continuado de revelación de secretos del art. 197.3.2 en relación con el art. 74 del C.P. en concurso ideal del art. 77 con un delito continuado de cohecho del art. 423.2 C.P

**SEGUNDO.-** La defensa del INSS en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de un delito de revelación de secretos del art. 197.1 y 2 C.P y un delito de cohecho del art. 419 C.P. considerando responsable en concepto de autor a Carlos María de ambos ilícitos y a José Daniel del segundo, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, y solicitó para Carlos María las penas de 4 años de prisión, multa de 18 meses y suspensión de empleo de cargo público por 3 años por el primer ilícito, y de 5 años de prisión, multa de tanto al triplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o

cargo público por 12 años, por el segundo, y para José Daniel las penas de 5 años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 12 años.

*TERCERO.- La defensa de Carlos María en sus conclusiones definitivas, pidió la libre absolución de su defendido.*

*CUARTO.- La defensa de José Daniel en sus conclusiones definitivas, recabó la libre absolución de su defendido.*

*QUINTO.- El juicio se celebró durante los días 28 y 29 de octubre de 2003, obedeciendo el retraso de la sentencia a la extensión de la causa y atención de otros asuntos.*

*El acusado Carlos María, mayor de edad y sin antecedentes penales, es funcionario de la Seguridad Social desde 1969, perteneciendo al cuerpo administrativo grupo C, desempeñando el puesto de Jefe de Negociado de Red Local en el CAISS núm. 9 de la Dirección Provincial del INSS de Madrid, y estando en calidad de agregado en el CAISS núm. 13, sito en la calle Cedaceros núm. 11 de la capital, dedicada a la gestión de prestaciones de incapacidad temporal y maternidad.*

*En fecha no precisada del año 1993, Carlos María, a través del coacusado José Daniel, mayor de edad y sin antecedentes penales, ofreció a la empresa, para la que éste trabajaba como gestor interno, Servifactor, S.A., posteriormente denominada Intrum Justitia Ibérica, S.A., con sede en Madrid, y dedicada a la gestión de cobros de impagados, sus servicios para facilitar información sobre los deudores, a cambio de una retribución económica, quien los aceptó, sin que conste que José Daniel supiese que Carlos María era funcionario de la Seguridad Social, ni que se iba a valer de dicha condición para obtener los datos.*

*Desde el año 1993 hasta el 24 de abril de 1997, Carlos María, pese a conocer que los datos obtenidos en el ejercicio de sus funciones a través de ficheros informáticos o cualquier otro sistema de archivo, no podían ser suministrados a terceros, efectuó las consultas pertinentes para tratar de conseguir los datos de los deudores que le pedían, tales como su número de afiliación a la Seguridad Social, domicilio, situación laboral, empresa para la que trabajaban, su domicilio social, y cualquier otro que permitiese su localización personal o de sus ingresos, los cuales suministraba a la citada empresa.*

*Por dicha actividad, Carlos María percibió de la aludida empresa siguientes cantidades brutas:*

- 1.632000 pesetas en el año 1993.*
- 8.276.400 pesetas en el año 1994.*
- 5.386.800 pesetas en el año 1995.*
- 3.409.900 pesetas en el año 1996.*
- 1.886.808 pesetas entre enero y marzo del año 1997.*

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*PRIMERO.- Habiéndose retirado por el Ministerio Fiscal la acusación inicial contra Bruno, sin que contra el mismo se formulara imputación alguna por la acusación particular, procede, por aplicación del principio acusatorio, la libre absolución del mismo, con declaración de oficio de 1/3 de las costas procesales.*

*SEGUNDO.- Los hechos declarados probados constituyen un delito continuado de cohecho del art. 419 C.P en relación con el art. 74 C.P, en concurso ideal del art. 77 C.P., con un delito continuado de revelación de secretos del art. 197.1, 2 y 3 C.P. en relación con el art. 74 C.P*

*El delito de cohecho se caracteriza porque el sujeto activo, autoridad o funcionario público, en provecho propio o de un tercero, solicita o recibe, por sí o*

*por persona interpuesta, dádiva o presente o acepta ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutiva de delito.*

*En este caso, Carlos María, funcionario del INSS, ofreció a Servifactor S.A., después llamada Intrum Justitia Ibérica, S.A., sus servicios para facilitarle datos relevantes de los deudores que estuvieran en los archivos de la Seguridad Social, a los que podía acceder por su cargo, para que la empresa pudiera conseguir la gestión de cobro que tenía encomendada, a cambio de una retribución económica.*

*Al suministrar dichos datos, que son reservados para terceros, pudiendo exclusivamente emplearse para los fines recaudatorios propios de la Tesorería de la Seguridad Social, o del cumplimiento de obligaciones con la Administración Tributaria o para investigación o persecución de delitos públicos, y respecto de los cuales debía guardar el más estricto y completo sigilo, como funcionario (art. 36.6 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social), cometió el delito de revelación de secretos.*

*Este ilícito es compatible con el anterior, como se desprende de la previsión en el delito de cohecho de: "...sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa" (STS 1027/2002, de 3-6*

*La compatibilidad sólo implica que el delito cometido con ocasión del cohecho no es absorbido por éste, no excluyendo que entre ambos exista un concurso, en este caso ideal del art. 77 C.P que abarca dos modalidades:*

- a) la pluriofensiva, cuando un hecho constituya dos o más delitos;*
- y b) la medial, cuando un delito sea medio necesario para cometer el otro.*

*En la revelación de secretos no se aplica el subtipo agravado previsto en el núm. 6 del citado precepto, que solicita el Fiscal, al estar basado en la persecución de un fin lucrativo, pues al igual que no se le imputó la agravación prevista para el funcionario en el art. 198 C.P, al haberse tomado la misma en consideración para el delito de cohecho, la aplicación del referido subtipo en delito de revelación, cuando ya se ha empleado para el cohecho, sería contraria al principio "non bis in idem".*

*La continuación delictiva deriva de cumplirse todos y cada unos de sus requisitos:*

- a) identidad del sujeto activo;*
- b) pluralidad de acciones, que afectan a diversas personas;*
- c) dolo unitario o único designio;*
- d) homogeneidad del bien jurídico protegido;*
- e) semejanza del precepto penal violado;*
- y f) conexión espacio-temporal.*

*No puede acogerse aplicación del Código de 1973, postulada por la defensa en base a una pretendida nulidad de todo lo actuado desde mayo de 1996 por provocación del delito, pues además de confundir el contenido de las diligencias iniciales del atestado (folios 1 a 4), que lo que reflejan es la remisión en diciembre de 1996 por la Inspección de Servicios del INSS de un disco con las consultas realizadas por el acusado desde mayo a noviembre de 1996 (folio 10), que a su vez previamente había sido remitida por el director provincial del INSS a dicho servicio (folio 11) y cuyo desglose sobre distintos extremos fue solicitado por la Sección de Investigación de la Seguridad Social de la Policía (folio 36), ningún agente provocó los delitos cometidos por el acusado, que como ya se ha dicho venía realizándolos desde el año 1993, sino que lo que la Policía hizo fue realizar las gestiones necesarias para su descubrimiento.*

*Tampoco cabe considerar que los delitos han sido cometidos en grado de tentativa como pretende la defensa, porque si bien la Policía consiguió el día 24 de abril de 1997 ocupar a José Daniel los documentos con datos de los*

deudores que le había facilitado Carlos María, desde el año 1993 se venían suministrando dichos datos por Carlos María a la empresa.

Por contra, los hechos no integran ninguno de los ilícitos que el Fiscal y la acusación particular atribuyen a José Daniel.

Tanto la imputación del delito continuado de cohecho, como el continuado de revelación de secretos, carece de apoyatura, ya que si bien el propio José Daniel (folios 545, 546, 585, 837, 838, 1242, 1243 y 1281 y juicio), admite que fue la persona con la que contactó Carlos María para ofrecer sus servicios a la empresa para la que trabajaba, así como que desde el año 1993 hasta el día de la detención de ambos, le entregaba los listados de los deudores y recibía los documentos con la información que éste obtenía, dándole los cheques en remuneración por dicha actividad, no lo es menos que su función era la de mero correo, siguiendo las instrucciones de sus superiores, no constando que ni al principio ni durante todo el período en que se desarrollaron los hechos conociese que Carlos María era funcionario de la Seguridad Social, como éste reconoce, ni mucho menos que se sirviera de dicha condición para obtener la información que facilitaba, limitándose su función a servir de intermediario entre la empresa para la que trabajaba y Carlos María, a quien consideraba un gestor externo, como otros colaboradores, entregándole los listados y cheques que le daban y recogiendo la información, que era supervisada por otro departamento distinto al que él pertenecía, sin que por ello obtuviese ningún beneficio económico, limitándose a cobrar como gestor interno un salario fijo y un complemento por resultado de los cobros que se le encomendaban, según ponen de relieve en el plenario María Antonieta, DIRECCION000 y codirector comercial de Intrum, y Gabino, trabajador de dicha empresa (folios 994, 995, 1139, 1140, 1284, 1285 y juicio).

En consecuencia, procede la libre absolución de José Daniel, con declaración de oficio de 1/3 de las costas procesales.

TERCERO.- De los referidos ilícitos es criminalmente responsable en concepto de autor el acusado Carlos María, por haber realizado los hechos que lo integran directa, material y voluntariamente.

El citado acusado sostiene en el juicio, confirmando básicamente sus declaraciones sumariales (folios 540 a 543, 588, 663 y 664, 1179, 1218 y 1219, y 1282 y 1283), que tras conocer a José Daniel, a raíz de problemas que tuvo para abonar un préstamo concedido por el Banco Central Hispano-Americano, le ofreció realizar, para la empresa en la que éste trabajaba, informes sobre materias de seguridad social, como viudedad, jubilación, etc., lo que fue aceptado por Sevifactor, S.A., abonándole sus trabajos mediante cheques nominativos, actividad por la que se dio de alta como autónomo.

En el año 1995 la empresa le pidió si podía confirmar datos de morosos mediante una retribución, negándose inicialmente, hasta que le dijeron que podía tener problemas con la actividad realizada anteriormente, por lo que aceptó con la condición de limitarse a confirmar los datos que le pedían, para lo cual los contrastaba con los del ordenador al que tenía acceso como funcionario del INSS durante su jornada laboral, sin facilitar nuevos datos, los cuales los dejaba en blanco o hacía constar "inexistente", como aclaró al exhibírsele los documentos incautados, tanto a él como a José Daniel, relacionados en los folios 553 a 556, siendo los ocupados a éste los que previamente a la detención de ambos le había entregado, según confirmaron en el plenario José Daniel, y los policías núm. 003 y núm. 004, que junto con los agentes núm. 005 y núm. 006, además del núm. 007, formaban parte del dispositivo de vigilancia, establecido tras comprobar previamente los contactos habituales entre ellos en las proximidades de la oficina de la empresa, según relataron en la vista. Creyendo que con ello hacía algo irregular, pero que no causaba daño a nadie.

*Dicha versión se encuentra plenamente desacreditada por la citada documentación ocupada, en la que aparece que:*

*a) En la lista que previamente le dio José Daniel para hacer las indagaciones, y devolvió a éste, únicamente figuran los nombres de veinte personas, su núm. de DNI, pasaporte o NIE, excepto en dos casos, y en doce el nombre de una localidad.*

*b) En las otras cinco hojas que entregó a José Daniel en las que figuran mecanografiados en cuatro apartados de forma completa o abreviada los datos: nombre, padre y madre, DNI, núm. de afiliación, fecha de nacimiento, domicilio, empresa, alta y baja, núm. de inscripción, actividad y domicilio -que son iguales que los intervenidos a Carlos María, y que el mismo admite que elaboró como plantilla-; aparece manuscrito a bolígrafo por el acusado: los nombres de la referidas veinte personas; los nombres de sus padres en nueve casos; núm. de DNI de las dos que faltaban, señalando en otros tres su núm. correcto y en otros dos que pertenece a otra persona, a una de las cuales identifica; el núm. de afiliación a la SS en ocho casos; la fecha de nacimiento en otros ocho; el domicilio con especificación de calle, núm., localidad y apartado de correos en seis casos, y en otros tres la localidad distinta de la de la lista o inexistente en la misma; el nombre de la empresa para la que trabajan en tres casos, la actividad laboral (una empleada de hogar, otra agraria y dos autónomos), la condición de pensionista de otro y de desempleado de otro; el núm. de inscripción de la empresa o actividad en los siete casos; la fecha de alta y/o baja en los mismos; la actividad de la empresa o actividad en seis casos; el domicilio de la empresa o actividad en siete casos, y en el del pensionista el importe de la pensión, nombre del banco y núm. de sucursal donde se abona; y inexistente.*

*c) A Carlos María, además se le ocupó los listados impresos del ordenador de la SS correspondientes a los datos de cinco de las personas de la lista, y de otras veintiocho personas más, algunas de las cuales aparecen en las otras tres listas intervenidas, así como otros cuatro folios manuscritos con datos de similares de personas a los señalados.*

*Del simple cotejo de los datos que se describen en las letras a) y b) resulta incuestionable que no se le limitaba a confirmar datos, sino que además los corregía y ampliaba en la medida que figuran en los archivos de la SS, haciendo constar "inexistente" respecto de las personas de las que no había.*

*Los datos que facilitaba, incluso no eran los mismos que tenía el banco acreedor de los deudores morosos y aportaba a la empresa -que era independiente, aunque en su accionariado participase el Banco Central Hispano-Americano, según certificación del registro mercantil (folios 885 a 917) y el informe especial de revisión de sus cuentas (folios 952 a 972)- para que gestionase su cobro, pues según María Antonieta, consejero y director comercial, los datos eran similares a los contenidos en la documentación que figura en el rollo separado de prueba, que le fue exhibida en el juicio, y del examen de ésta se comprueba que se limitaban al: núm. DNI, pasaporte o NIE; al nombre; fecha de nacimiento; nivel de estudios; estado civil; país de residencia; situación profesional; nivel socio-económico y domicilio.*

*Los datos suministrados por el acusado servían para localizar al deudor y conocer su situación económica, bien por la realización de actividades laborales por cuenta propia o ajena, bien por su condición de pensionista o desempleado, con el fin de poder reclamarle el pago de la deuda por vía voluntaria o en su defecto por la de apremio, que era el fin que tenía la empresa a los que se los facilitaba, y no los pretendidos informes en materia de seguridad social que dice el imputado que hacía hasta el año 1995 -extremo que además de constituir una mera alegación huérfana del menor sustento probatorio, carece de sentido por la*

*inutilidad de dichos informes para la empresa-, y que justifica las importantes cantidades percibidas, que se reflejan en el relato histórico, apoyadas en las certificaciones de la empresa a nombre del imputado a efectos del IRPF en los años 1993 a 1995, inclusives (folios 1265 a 1267) y en los certificados de Bruno, a cuyo nombre se giraron con fines de deducción fiscal desde agosto de 1996 (folios 867 a 877), según reconocen tanto el mismo (folios 861 a 864, 932 a 934, 1256 y 1257 y juicio), como el acusado.*

*CUARTO.- Concorre la atenuante analógica de dilaciones indebidas del art. 21.6 C.P, al haber estado paralizada la causa en orden a su efectivo enjuiciamiento, por causa no imputable al acusado, desde octubre de 2000 que fue recibida por esta Sala, hasta el 21 de diciembre de 2001, en que se dictó el auto de admisión de pruebas, y desde el 12 de julio de 2002, en que se recibió la última prueba anticipada admitida, y el 7 de julio de 2003 que se señaló para el juicio.*

*La duración de dicha dilación determina que se aprecie sólo como atenuante simple.*

*QUINTO.- En orden a la graduación de la pena, partiendo de que el delito más grave es el de cohecho, que tiene prevista unas penas de 2 a 6 años de prisión, multa del tanto al triple de la dádiva e inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público de 7 a 12 años, que debe imponerse su mitad superior por ser continuado (4 a 6 años de prisión, multa del duplo al triplo e inhabilitación especial de 9 años y 6 meses a 12 años); mientras que la revelación de secretos está castigada con penas de 2 a 5 años de prisión y multa de 12 a 24 meses, cuya mitad superior por la continuidad delictiva las eleva de 3 años y 6 meses a 5 años de prisión y multa de 18 a 24 meses; resulta evidente que no es más favorable la punición separada, sino la prevista para el concurso ideal, es decir, la pena más grave en su mitad superior, que se sitúa de 5 a 6 años de prisión, multa del equivalente en euros de 51.479.770 pesetas a 61.775.724 pesetas, e inhabilitación especial de 10 años y 9 meses a 12 años.*

*Dentro de ésta, en función, de un lado, de la concurrencia de la referida atenuante, y de otro, a la incidencia que la multitud de datos suministrados durante el prolongado período ha tenido para las personas afectadas, y al importante beneficio económico conseguido, esta Sala considera que debe imponérsele las penas de 5 años y 3 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, multa de 330.556,66 euros, equivalentes a 55.000.000 pesetas, e inhabilitación especial para el acceso a la función pública o a un cargo publico durante 11 años, que además conlleva la pérdida definitiva de la condición de funcionario público del acusado (STS 2/1999, de 15-10j, 977/2002, de 23-5 y 1027/2002, de 3-6*

*SEXTO.- Procede imponer al acusado 1/3 de las costas procesales, a tenor del art. 123 C.P, incluyendo en las mismas la parte proporcional de las de la acusación particular, cuya actuación no ha sido distorsionadora.*

#### **FALLO**

*Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS al acusado Carlos María como responsable en concepto de autor de un delito continuado de cohecho en concurso ideal con otro delito continuado de revelación de secretos, ya definidos, con la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas, a las penas de cinco años y tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, multa de 330.556,66 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante once años, con la pérdida definitiva de la condición de funcionario de la*

*Seguridad Social, y al pago de 1/3 de las costas procesales, incluidas la de la acusación particular.*

*Para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta se le abonará el tiempo de privación de libertad sufrido por esta causa, si no se le hubiere aplicado a otra.*

*Y recábase del Instructor la pieza de responsabilidad civil concluida conforme a derecho.*

*Asimismo debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS LIBREMENTE a los acusados José Daniel y Bruno de los delitos que se imputaban al primero, y por retirada de acusación al segundo, declarando de oficio 2/3 partes de las costas procesales.*

*Y se dejan sin efecto cuantas medidas se hubieran adoptado contra dichos acusados por esta causa.*

*Contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación del que conocerá la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el plazo de cinco días hábiles a contar desde su notificación, y que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial.*

*Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan José López Ortega.- Alejandro M<sup>a</sup> Benito López.- M<sup>a</sup> Pilar de Prada Bengoa.*

*Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en Madrid, a*