

LOS DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PERSONAL DE LA UNIVERSIDAD

Crimes against privacy and personal data protection: the criminal responsibility of university staff

Miguel Ángel Morales Hernández*

Resumen

La universidad es un espacio por donde circula continuamente y diariamente multitud de información personal: listados de estudiantes, datos relativos a la salud del alumno, expedientes personales, información personal contenida en investigaciones científicas, etc. En este sentido, existe un importante riesgo de que el personal de estas organizaciones pueda llevar a cabo diferentes conductas delictivas en relación a dos derechos fundamentales: por un lado, el de la intimidad y, por otro lado, el de la protección de datos de carácter personal. Este trabajo de investigación tiene por objeto examinar los requisitos típicos de cada una de las modalidades delictivas recogidas en el Código Penal Español en estos dos ámbitos, realizando para ello un análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial. Se pretende con ello, finalmente, identificar cuáles podrían ser algunos de los comportamientos delictivos que, distintos trabajadores de una universidad, pudieran efectuar respecto a estas materias.

Palabras clave

Intimidad, protección de datos personales, universidad, trabajadores, delitos, tecnologías de la información y de la comunicación

Información del artículo:

Fecha de recepción: 29/11/2019

Fecha de aceptación: 13/1/2020

Abstract

The university is a space where a multitude of personal information circulates continuously and daily: student listings, data related to student health, personal records, personal information contained in scientific research, etc. In this sense, the staff of a University can carry out different criminal behaviors in relation to two fundamental rights: on the one hand, that of privacy and, on the other hand, that of the protection of personal data. This research work aims to examine the typical requirements of each of the criminal modalities included in the Spanish Criminal Code in these two areas, carrying out a normative, doctrinal and jurisprudential analysis. Finally, it is intended to identify what could be some of the criminal behaviors that, different workers of a university, could carry out with respect to these matters.

Keywords

Privacy; personal data protection; university; workers; crimes: information and communication technologies

Cómo citar este artículo:

Morales Hernández, M.A. (2020). Los delitos contra la intimidad y la protección de datos personales: la responsabilidad penal del personal de la Universidad, *El Criminalista Digital*, 8, 1-29. Recuperado de: <http://revistaseug.ugr.es/index.php/cridi/article/view/20894> (fecha de consulta: 13 de enero de 2020).

Sumario: I. Introducción: La universidad como espacio de circulación de multitud de información y datos de carácter personal. II. La intimidad y la protección de datos como derechos fundamentales amparados y diferenciados en nuestra Constitución: 1 *La configuración constitucional de ambos derechos*. 2. *Normativa de desarrollo de ambos derechos y su aplicación al ámbito universitario*. III. La tutela penal a la intimidad y a la protección de datos personales respecto a los comportamientos más graves que puedan llegar a producirse en una universidad: 1. *Conductas delictivas contra la intimidad y contra la protección de datos por parte del personal de una universidad como consecuencia de un acceso no permitido a información personal*. 1.1. El art. 197 CP, apartado primero, como tipo básico de protección a la intimidad en el ámbito universitario. 1.2. El art. 197 CP, apartado segundo, como tipo básico de protección de datos de carácter personal en el ámbito universitario. 1.3. Modalidades agravadas en relación a los dos tipos básicos. 2. *Los delitos de divulgación de información personal obtenida a través de un acceso lícito por parte del personal de una universidad*. 2.1. Quebrantamiento del Secreto Profesional: el art. 199 CP. 2.2. El desvelamiento de secretos de un particular realizado por un funcionario público: el art. 417.2 CP. IV. Una breve reflexión final.

I. INTRODUCCIÓN: LA UNIVERSIDAD COMO ESPACIO DE CIRCULACIÓN DE MULTITUD DE INFORMACIÓN Y DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.

En su día a día, el personal de cualquier universidad, por las funciones que tiene que desarrollar

¹, está en contacto permanente con multitud de información personal². En este sentido, podemos llegar a afirmar que las universidades se constituyen, a este respecto, en un inmenso fichero para la gestión de infinidad de datos personales³. Y es que son muchos y de muy diversa índole los procesos que tienen que ir realizando constantemente este tipo de organizaciones en relación a todo este tipo de información, todo ello en aras de cumplir, de una forma adecuada, con la actividad que la sociedad demanda de éstas⁴.

Así, como decimos, con objeto de llevar a cabo de una forma eficaz y eficiente las esenciales funciones que las universidades tienen encomendadas, resultan completamente imprescindible tanto la recogida como el tratamiento de todo tipo de información y datos de carácter personal llegándose a verse afectado, en consecuencia, diferentes colectivos que trabajan para ellas⁵:

1) Por un lado, el Personal de Administración y Servicios (en adelante, PAS) tiene que hacer uso de datos personales para las variadas gestiones administrativas que tiene a su cargo: cuestiones de matriculación,

* Becario de Investigación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para la Formación del Profesorado Universitario (FPU). Departamento de Derecho Penal. Universidad de Granada.

¹ Establece, en este sentido, el art. 1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades que la «universidad realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio».

² TRONCOSO REIGADA, A. *La protección de Datos Personales. En busca del equilibrio*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 1483. Señala este autor, respecto de esta cuestión, que «las Universidades Públicas son instituciones creadas por los órganos legislativos para desarrollar el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio. Las Universidades privadas son instituciones creadas por las personas físicas o jurídicas privadas para cumplir esas mismas funciones».

³ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. Universidad y Protección de Datos Personales. En: GONZÁLEZ, GARCÍA, J. V (dir.). *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*. Cizur Menor: Aranzadi, 2009, p. 1003.

⁴ TRONCOSO REIGADA, A. *La protección de Datos Personales. En busca del equilibrio*. Op. cit, p. 1486.

⁵ TRONCOSO REIGADA, A. *Protección de datos personales para universidades*. Madrid: Agencia de Protección de la Comunidad de Madrid, 2008, p. 87. Señala este autor a este respecto que «estos datos se refieren principalmente a alumnos y personal docente o personal al servicios de las universidades, pero también pueden hacer referencia a personas ajenas a la universidad, por ejemplo, a los pacientes de clínicas universitarias, a los datos personales recogidos en los proyectos de investigación de algún departamento, como los tratados en los proyectos de estudios sociológicos, farmacéuticos, médicos, ó en proyectos técnicos para estudios de control de accesos mediante datos biométricos como el timbre de voz, el iris del ojo, o la huella digital o bien pueden referirse a datos personales de otros profesionales ajenos a la Universidad (colaboradores externos, visitantes, etc)».

de becas, de expedición de certificaciones, de gestión de expedientes personales, de intercambios internacionales, así como otras muchas prestaciones tanto de servicios académicos como extraacadémicos⁶.

En relación a esta cuestión, pensemos, por ejemplo, en la cantidad de información de carácter personal que resulta necesaria para una simple matriculación de un alumno en una Universidad. En este sentido, lo habitual es que, a éste, se le solicite que proporcione información relativa a su situación personal y académica como puede ser su nombre, apellidos, documento nacional de identidad o pasaporte, sexo, edad, residencia, fecha y lugar de nacimiento, asignaturas de la que se matricula y cuantos otros datos le sean requeridos por estas organizaciones para su admisión.

O, podríamos también pensar, en la cantidad tan inmensa de documentos que el PAS necesita almacenar en relación a la gestión de una beca académica, solicitándole al alumno numerosa información de carácter económico y patrimonial como pueden ser sus datos tributarios, datos bancarios, datos personales relativos al entorno familiar, etc.

2) Por otro lado, la utilización de esta clase de datos por parte del Personal Docente e Investigador (en adelante, PDI) a la hora de realizar sus labores académicas e investigadoras también resulta algo habitual. Así, es frecuente que figure esta clase de información en fichas personales de seguimiento del alumnado, trabajos de campo, encuestas para una investigación, publicaciones de calificaciones, anuncios y comunicaciones, etc.

Pensemos aquí, por ejemplo, en cómo, al desarrollar la docencia, el PDI en muchas ocasiones necesita recabar y tratar datos relativos a la salud de los alumnos para su correcta evaluación (informes médicos o sobre alguna discapacidad que padezca). O, también, cómo en el caso de la investigación, resulta algo frecuente que precisen utilizar formularios en los que recaben este tipo de información debido a que estén realizando encuestas u organizando congresos o jornadas de naturaleza científica.

Igualmente, constituye otro hecho relevante en este campo, el progresivo incremento de datos personales por parte de las universidades debido, fundamentalmente, al papel tan relevante que han ido adquiriendo las denominadas nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (en adelante, TICs).

Así, el tradicional almacenaje de información y datos de carácter personal en formato papel ha ido, poco a poco, desplazándose por la utilización de multitud de herramientas informáticas, ampliándose, con ello, el número de ficheros informatizados existentes⁷, llegando este tipo de organizaciones a contar, en la actualidad, con una enorme infraestructura tecnológica en este ámbito⁸. De acuerdo con lo anterior, se puede llegar a afirmar, tal y como lo hace TRONCOSO REIGADA, que «los modernos sistemas de información se han convertido en imprescindibles en las Universidades, aportando indudables ventajas a las que no es posible ni deseable renunciar»⁹.

Y es que, no cabe la menor duda, de que las TICs -especialmente Internet- permiten que estas entidades suministren una información actualizada a los alumnos, a los profesores y a la sociedad en general sobre los servicios que prestan, facilitando igualmente la relación entre profesores y alumnos, que ahora puede desarrollarse también a través de medios electrónicos¹⁰. En concreto, podemos destacar, por un lado, que la utilización del correo electrónico es ya una herramienta informática imprescindible de comunicación entre los

⁶ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. Universidad y Protección de Datos Personales. En: *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*. Op. cit, p. 1003.

⁷ TRONCOSO REIGADA, A. *La protección de Datos Personales. En busca del equilibrio*. Op. cit, pp. 1486-1487.

⁸ MARTÍNEZ, R. La protección de datos en la Universidad: retos para el 25 de mayo de 2018. En: CARO, MUÑOZ, A. I (dir.); ROMERO BURILLO, A. M^a (coord.); BELLO PAREDES, S (coord.) *La articulación de la gestión universitaria a debate. XIV curso de régimen jurídico de universidades y diez años de inestabilidad. El régimen jurídico del personal docente e investigador en España*. Cizur Menor: Aranzadi, 2018, pp. 46-47. Así, explica a este respecto este autor que «para manejar los millones de datos a los que nos referíamos o para servir de soporte a la investigación, la infraestructura tecnológica de la Universidad española resulta también particularmente relevante».

⁹ TRONCOSO REIGADA, A. *La protección de Datos Personales. En busca del equilibrio*. Op. cit, p. 1486.

¹⁰ *Ibid.*, p. 1486.

miembros de este tipo de organizaciones, así como con los alumnos. Por otro lado, constituye también otro hecho notorio, que el desarrollo de este tipo de tecnologías ha permitido la tramitación de muchos procedimientos administrativos fundamentales como son la propia matriculación en una Universidad o la notificación de las calificaciones a los alumnos a través de Internet, por poner sólo algunos ejemplos.

No obstante, a pesar de que son indudables los beneficios que el desarrollo de todas estas nuevas herramientas tecnológicas ha tenido para el funcionamiento de este tipo de organizaciones, debemos destacar, igualmente, que al mismo tiempo se han ido multiplicando los problemas jurídicos que suscita su utilización¹¹. Y es que, en consecuencia, no cabe la menor duda de que el nuevo papel que desempeñan las TICs ha provocado un nuevo marco de lesión para nuestros derechos, debiéndose por ello destacar, que esta nueva realidad puede afectar con una especial incidencia, en lo que respecta a la universidad, a ámbitos como el de la intimidad y de la protección de datos de carácter personal¹², por la multitud de información, que reiteramos, manejan este tipo de organizaciones.

Así, resulta algo evidente que, tanto, por un lado, la intimidad, como, por otro lado, la protección de datos, constituyen dos derechos que pueden resultar gravemente violentados en el ámbito universitario, especialmente ahora, con la exponencial utilización de todas estas nuevas herramientas informáticas¹³, circunstancias que provoca que derecho penal tenga que intervenir¹⁴. Y es que, en este sentido, coincidimos completamente con las palabras de MARCOS AYJÓNA cuando explica que:

«Como ocurre siempre en el derecho penal, la realidad supera a la ficción y son múltiples los delitos que pueden cometerse al albur de la recopilación, almacenamiento, explotación y comercialización de los datos personales»¹⁵.

No cabe duda, pues, de que la posibilidad de que se produzcan conductas delictivas por parte del personal que trabaja para las universidades en los ámbitos de la intimidad y de la protección de datos está hoy más viva que nunca. Se hace necesario, por consiguiente, hacer un estudio pormenorizado sobre estas materias, con objeto de poder identificar posibles conductas delictivas que el personal universitario pudiera realizar en estos dos ámbitos.

¹¹ BARRIO ANDRÉS, M. *El régimen jurídico de los delitos cometidos en internet en el derecho español tras la reforma penal de 2010*. En: Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, nº. 27, parte Doctrina, 2011, p. 1. Vid. también, MARCOS AYJÓNA, M. *La protección de datos en el ordenamiento europeo y en España*. En: Revista de Derecho Penal y Criminología, extraordinario nº 1, 2013, p. 82. Señala este autor, aquí, que «la informática, internet, las telecomunicaciones, las cámaras de seguridad, las bases de datos, son avances que producen un cambio sin precedentes en la forma de vida, en las relaciones sociales y, por tanto, en el campo jurídico».

¹² Vid., en este sentido, DE LA MATA BARRANCO, N. J. *La protección penal de la vida privada en nuestro tiempo social: ¿necesidad de redefinir el objeto de tutela?* En Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª Época, núm. 11, enero de 2014, p. 42. Se señala aquí que «“Sociedad de la Información” surgida con el desarrollo de las TICs ha planteado un nuevo elenco de problemas a la hora de abordar el alcance del concepto de privacidad y el ámbito que ha de darse a su tutela».

¹³ Señala MARCOS AYJÓNA, M. *La protección de datos en el ordenamiento europeo y en España*. Op. cit., pp. 82-83, a este respecto, que «la proliferación de delitos al calor de las nuevas tecnologías, especialmente a través de internet, no es una predicción o un futuro para años venideros, es una realidad que tenemos hoy en día en los juzgados o tribunales, con una clara tendencia a incrementarse exponencialmente debido al uso cotidiano de las redes de comunicación, la facilidad de quebrantar la ley en el anonimato de la persona y los beneficios económicos que pueden obtenerse rápidamente sin apenas riesgo», indicando, a continuación, que «uno de los problemas que acarrear las nuevas tecnologías es la facilidad para confeccionar potentes bases de datos que permiten almacenar información sobre un conjunto de individuos para después utilizarlas con finalidades sociales, comerciales, laborales, políticas o, incluso, delictivas. También la propia alteración de las bases de datos en perjuicio de terceros».

¹⁴ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo 14. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (I). En: MORILLAS CUEVA, LORENZO (dir.). *Sistema de Derecho Penal. Parte especial. 3ª Edición*. Madrid: Dykinson, 2020, p. 339. En este sentido, explica este autor que «el ser humano, por ser ante todo un animal social, precisa de ciertos ámbitos propios, reservados, privados, íntimos, en los que poder manifestar plenamente su forma de ser y desarrollar su personalidad sin la injerencia o intervención de terceros». Vid. también, DE LA MATA BARRANCO, N. J. *La protección penal de la vida privada en nuestro tiempo social: ¿necesidad de redefinir el objeto de tutela?* Op. cit., p. 14. Quien señala que «el ser humano sigue teniendo entre sus necesidades jurídicas básicas, como siempre la de que se garantice un espacio de actuación propio, ajeno de interferencias, intromisiones o simplemente conocimientos de otros; pero el modo en que el mismo empieza a entenderse hoy en día está muy condicionado por una diferente forma de desarrollo de las relaciones sociales desde la perspectiva de la realidad tecnológica virtual. Y a ello no puede ser ajeno ni el Derecho ni, mucho menos, el Derecho Penal».

¹⁵ MARCOS AYJÓNA, M. *La protección de datos en el ordenamiento europeo y en España*. Op. cit., p. 83.

II. LA INTIMIDAD Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO DERECHOS FUNDAMENTALES AMPARADOS Y DIFERENCIADOS EN NUESTRA CONSTITUCIÓN.

La Constitución Española (en adelante, CE) dispone en su artículo 18, apartados primero y cuarto, que:

«1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

(...)

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».

Se recogen, aquí, por un lado, el derecho fundamental a la intimidad en su apartado primero, y, por otro lado, el derecho fundamental a la protección de datos en su apartado cuarto, contando cada uno de ellos con su propio contenido y normativa que lo desarrolla.

1. La configuración constitucional de ambos derechos.

Nuestro Tribunal Constitucional ha considerado que en el apartado cuarto del art. 18 CE se tutela un derecho fundamental autónomo al de la intimidad, conocido como «derecho fundamental a la protección de datos», «habeas data» o «derecho a la autodeterminación informativa»¹⁶.

Así, aunque ya en anteriores pronunciamientos, el Tribunal Constitucional se había referido a él¹⁷, no es hasta la STC Núm. 292/2000, de 30 de noviembre, cuando declara el derecho a la protección de datos como un verdadero derecho fundamental. Y es que, en este sentido, el máximo intérprete de la Constitución llega a sostener aquí, en el Fundamento Jurídico Cuarto de esta resolución, que «el Constituyente quiso garantizar mediante el actual art. 18.4 CE no sólo un ámbito de protección específico, sino también más idóneo que el que podrían ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales mencionados en el apartado 1 del precepto», explicando además, en su Fundamento Jurídico Quinto, que el derecho a la protección de datos dota a su titular de un poder jurídico de disposición sobre la publicidad de datos personales¹⁸, considerando igualmente, en su Fundamento Jurídico Sexto, que el mismo «no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de datos personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros puede afectar a sus derechos».

Además, la citada resolución tiene un especial interés debido a que en la misma el Tribunal Constitucional explica la diferencia fundamental entre ambos derechos, al indicar que, por un lado, «el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno», mientras que, por otro lado, el derecho a la protección de datos «garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos»¹⁹. Y es que, en este aspecto, podemos llegar a afirmar, pues, que nos encontramos con dos derechos fundamentales, cada uno con su propio contenido específico:

- 1) Así, en el apartado primero del artículo 18 CE, lo que se tutela constitucionalmente es el derecho fundamental a la intimidad, identificado tradicionalmente con el «derecho de excluir a terceros del ámbito

¹⁶ PARDO FALCON, J. Artículo 18.4. La protección de Datos. En RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER. M (dir.); CASAS BAMONDE, M. E. (dir.); *Comentarios a la Constitución Española. Tomo I, Conmemoración del XL aniversario de la Constitución*. Las Rozas: Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018, p. 565. Vid., igualmente, JAREÑO LEAL, A. *Intimidad e imagen: los límites de la protección penal*. Madrid: Iustel, 2008, p. 18. Señala esta autora, aquí, que «el Tribunal Constitucional ha diferenciado entre el derecho fundamental a la intimidad y el derecho fundamental a la protección de datos, de tal manera que el segundo alcanzaría también a datos que rebasan la esfera de lo íntimo».

¹⁷ En este sentido, el Fundamento Jurídico Séptimo de la STC núm. 290/2000, también de 30 de noviembre, había indicado que «El derecho fundamental comprende un conjunto de derechos que el ciudadano puede ejercer frente a quienes sean titulares, públicos o privados de ficheros de datos personales, partiendo del conocimiento de tales ficheros y de su contenido, uso y destino, por el registro de los mismos».

¹⁸ VILLAVARDE MENÉNDEZ, I. Universidad y Protección de Datos Personales. En. *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*. Op. cit., p. 1008. Explica aquí este autor que «esta es la clave de bóveda del régimen constitucional y legal de la protección de datos: el pleno control de la persona sobre el uso y destino de sus datos personales».

¹⁹ Fundamento Jurídico Sexto de la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

personal preservado del mundo exterior, donde cada uno encuentra sus posibilidades de desarrollo y fomento de su personalidad»²⁰.

No obstante, es preciso indicar, que un sector doctrinal habla aquí, en cambio, de un concepto de intimidad entendida como aspecto negativo. Así, MUÑOZ CONDE explica que «en una primera aproximación, destaca en la intimidad un aspecto negativo, una especie de derecho a la exclusión de los demás de determinados aspectos de la vida privada, que puede calificarse de secretos»²¹.

2) Diferente es el derecho regulado en el apartado cuarto del artículo 18 CE, que integra el «derecho fundamental a la protección de datos», que comprende, esencialmente, el poder de control sobre su exactitud, uso y destino²².

Para un sector doctrinal, estamos aquí, en cambio, ante el derecho a la intimidad, esta vez entendida como aspecto positivo²³, explicando MUÑOZ CONDE, a este respecto, que este segundo aspecto es especialmente importante para «fundamentar la necesidad de sanción de la revelación de los bancos de datos almacenados informáticamente y de los datos de la vida privada cuyo conocimiento se ha adquirido de forma legítima, pero que no pueden ser revelados sin autorización del titular de los mismos»²⁴.

En definitiva, si bien aún pueden existir diversas discrepancias doctrinales en torno al concepto de intimidad y su contenido²⁵, no obstante, podemos señalar que «lo que cada vez es más unánime es que de ser inicialmente concebido como un derecho negativo “a ser dejado en paz”, hoy en día el mismo comprende también un derecho positivo, que permite al individuo el desarrollo de su personalidad y la afirmación de su libertad individual»²⁶.

2. Normativa de desarrollo de ambos derechos y su aplicación al ámbito universitario.

Estos dos derechos fundamentales aparte de haber sido progresivamente configurados por parte del TC, también han sido desarrollados por una variada normativa.

²⁰ Vid., en este sentido, el Fundamento de Derecho Octavo, de la STC núm. 272/2006, de 25 de septiembre, en donde se afirma que «el derecho a la intimidad personal que garantiza el art. 18.1 CE (...) se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce, e implica, la preservación de un ámbito de cuestiones relacionadas con la esfera íntima del individuo frente a la intromisión ajena o, dicho de otro modo, la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana».

²¹ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 22ª edición*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 256.

²² SSTC núm. 290/2000, de 30 de noviembre, y 292/2000, también de 30 de noviembre. Vid., también, VILLAVARDE MENÉNDEZ, I. Universidad y Protección de Datos Personales. En: *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*. Op. cit, p. 1008. Tal y como explica esta autora «el objeto de protección de este derecho fundamental es el dato ya conocido, bien porque se ha consentido su conocimiento por terceros, o bien porque una norma así lo dispone. El dato ha salido de la esfera privada del sujeto, y se trata ahora de establecer en qué condiciones su tráfico, su circulación, es constitucionalmente adecuado. Dicho en otras palabras: asegurar la reducción del riesgo de un uso fraudulento o irregular de los datos personales al mínimo posible. Esa es la función del régimen jurídico de la protección de datos encabezada por el derecho fundamental: ser un sistema de control de riesgos sobre el uso indebido de los datos de una persona». Vid., igualmente, ESQUINAS VALVERDE, PATRICIA. *Protección de datos personales en la policía europea*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 18. Tal y como esta autora explica «este derecho ha sido definido, pues, como la libertad para precisar quién y con qué ocasión puede conocer informaciones que conciernen a cada sujeto, o bien, como el conjunto de medios jurídicos para que los individuos puedan gestionar el uso por parte de terceros de sus datos personales, siendo las dos vías pertinentes a efectos de controlar esa información, por un lado, el consentimiento del propio afectado y, por el otro lado, la habilitación que la ley disponga, en su caso, para que los poderes públicos puedan justificadamente emplear dicho datos».

²³ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 22ª edición*. Op. cit, p. 256. Explica este autor aquí que «en una segunda acepción se concibe la intimidad como un derecho de control sobre la información y los datos de la propia persona, incluso sobre los ya conocidos, para que sólo puedan utilizarse conforme a la voluntad de su titular».

²⁴ *Ibid.*, p. 256.

²⁵ DE LA MATA BARRANCO, N. J. *La protección penal de la vida privada en nuestro tiempo social: ¿necesidad de redefinir el objeto de tutela?* Op. cit., p. 31. Así lo señala este autor aquí cuando indica que «si bien es cierto que se reconoce hoy sin discusión la idea de privacidad como derecho fundamental, el concepto de lo que la misma implica y la concreción de su contenido siguen siendo difíciles de consensuar».

²⁶ *Ibid.*, p. 14. Y es que, tal y como señala este autor, «De lo que se trata es de redefinir el clásico derecho a la vida privada incluyendo en él una *privacy* informacional que no sólo extiende la protección a la exclusión del conocimiento o manipulación de datos por un tercero, sino que presupone un derecho de control sobre los mismos, en todo momento (no solo previo), aun cuando hayan sido compartidos o se haya permitido su manipulación por un tercero» (p. 46).

Así, por un lado, el derecho a la intimidad ha encontrado su desarrollo en la LO 1/1982 de Protección Civil al Honor, la Intimidad y la Propia Imagen de 5 de mayo (en adelante, LOPHIPPI), tutelándose aquí, diferentes intromisiones ilegítimas en relación a este derecho. En lo que respecta al ámbito universitario, piénsese, por ejemplo, cómo es muy frecuente tener acceso a determinados datos privados de una persona o de su familia gracias a la actividad laboral de cualquier trabajador de una Universidad. Y es que, en este sentido, es muy usual que el personal universitario tenga acceso a información personal de sus compañeros por alguna carta que éstos últimos reciban en su lugar de trabajo.

Por otro lado, en lo que respecta al derecho fundamental a la protección de datos, tenemos que hacer alusión, en primer lugar, al Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en adelante, RGPD). El ámbito de aplicación de éste es el tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como el tratamiento no automatizado de los mismos contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero. En segundo lugar, se hace preciso indicar, también, la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPD), en cuyo artículo 1, se dispone que la misma tiene por objeto adaptar el ordenamiento jurídico español al RGPD, así como garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el artículo 18.4 de la Constitución Española.

En relación a ello, piénsese, por ejemplo, que desde que un alumno ingresa en la Universidad entra dentro del ámbito de aplicación de esta normativa, al tener éste que aportar una serie de datos personales de contenido muy variado, información ésta que será incorporada a uno o varios ficheros formando parte, todos ellos, de los que se denomina el «expediente personal del alumno» y que, posteriormente, esta institución educativa utilizará para fines muy diversos²⁷. Así, podríamos considerar, a efectos de la normativa sobre protección de datos, al alumno como persona afectada o interesada que debe prestar el correspondiente consentimiento²⁸, la matriculación del mismo como tratamiento de datos²⁹, y como responsable de este último a la universidad³⁰. Lo mismo ocurre, con el resto de personas que se relacionan con este tipo de instituciones y que deban facilitar diferentes datos personales.

III. LA TUTELA PENAL A LA INTIMIDAD Y A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES RESPECTO A LOS COMPORTAMIENTOS MÁS GRAVES QUE PUEDAN LLEGAR A PRODUCIRSE EN UNA UNIVERSIDAD

En lo que respecta al ámbito penal, las materias a las que estamos haciendo referencia se encuentran principalmente tuteladas en el Título X del Código Penal, que tiene por denominación «Delitos contra la Intimidad, el Derecho a la Propia Imagen, y la Inviolabilidad del Domicilio».

En concreto, el Capítulo I del referido Título, bajo la rúbrica «del descubrimiento y revelación de secretos» contiene un conjunto de artículos (del 197 al 201 CP) que sancionan comportamientos que atentan contra los dos bienes jurídicos que nos atañen, esto, es, por un lado, la intimidad y, por otro lado, la protección de datos personales³¹. Y es que, tal y como afirma CARRASCO ANDRINO, «ambos aspectos, positivo y negativo, de la

²⁷ VILLAYERDE MENÉNDEZ, I. Universidad y Protección de Datos Personales. En: *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*. Op. cit, p. 1039.

²⁸ Define el art. 4. 11) RGPD como consentimiento del interesado a «toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca, por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen».

²⁹ Considera el art. 4. 2) RGPD, como tratamiento a «cualquier operación o conjunto de operaciones realizada sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción».

³⁰ El responsable del tratamiento o, simplemente, responsable, según el art. 4. 7) RGPD es «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento».

³¹ Existe, no obstante, un amplio debate doctrinal acerca de cuál es el bien jurídico que se protegen a través de estos preceptos. Así, MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 22ª edición*. Op. cit., p. 255, explica que en el Capítulo I del Título X (arts. 197 a 201) «bajo la rúbrica “Del Descubrimiento y revelación de secretos”, se tipifican varios delitos que tienen como nota común el que en ellos se protege la voluntad de una persona de que no sean conocidos determinados hechos que sólo son conocidos por ella o por un círculo reducido de

intimidad se encuentran tutelados penalmente: como derecho de exclusión en sus manifestaciones de reducto para el desarrollo de la personalidad y de confidencialidad compartida, (...), y como derecho de control sobre los datos personales»³².

No obstante, estos preceptos han sido ampliamente criticados puesto que, tal y como afirma la doctrina, la forma en la que han sido redactados los mismos dificulta de forma notable su interpretación, favoreciéndose así que se produzcan lagunas de impunidad³³. Habría que añadir, además, que las sucesivas modificaciones que ha sufrido este Capítulo no han conseguido mitigar los defectos existentes en los preceptos, si bien, sí que es cierto que se ha ido incorporando un ámbito cada vez más amplio de protección de estos bienes jurídicos³⁴.

Asimismo, es importante tener presente que el legislador sólo ha decidido tipificar aquellos comportamientos que ha considerado más graves en relación a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal. Sin embargo, lo anterior no significa que se dejen de sancionar otras conductas similares que no reúnan esta entidad, puesto que muchas de éstas podrán ser objeto de sanciones por parte de la normativa civil

personas, es decir, que pueden ser calificados de *secretos*, y también el derecho a la persona a controlar cualquier información o hecho que afecte a su vida privada y, por tanto, a su *intimidad*». Existen, no obstante, otros autores que consideran que lo que se protege aquí es la intimidad en sus diferentes manifestaciones. Vid. DE LA MATA BARRANCO, N. J. *La protección penal de la vida privada en nuestro tiempo social: ¿necesidad de redefinir el objeto de tutela?* Op. cit., p. 45. Señala este autor que la protección de los datos personales es un aspecto de la *privacy* y no deja de ser instrumental para la tutela de la vida privada. En este sentido, el mencionado autor, indica que «aunque se plantea un derecho a la protección de los datos personales distinto del que tutela la privacidad (...), en una interpretación amplia del derecho a la vida privada, en tanto que derecho a “ser dejado en paz”, el control por parte de los individuos de la información que se pueda tener de ellos es uno de sus aspectos esenciales, a situar en la misma base de la posibilidad de autodeterminación de la posibilidad de acceso al espacio privado de cada uno. Porque el uso que se dé a la información dentro de un universo “parametrizable” puede conllevar el condicionamiento de nuestro “ser”, nuestra posibilidad de autodeterminarnos y por tanto variar los contornos de nuestro ámbito privado». Para otros autores, sin embargo, lo que ocurre es que el derecho intimidad en nuestros días ha sufrido un importante cambio, abandonando la dimensión obstativa o impeditiva de injerencia de terceros, para adquirir una dimensión dinámica y de control de la información personal. Vid., en este sentido, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo 14. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (I). En: *Sistema de Derecho Penal. Parte especial. 3ª Edición*. Op. cit., p. 340. Explica este autor, aquí, que «siendo inevitable facilitar datos a terceros como exigencia material del modelo de relaciones sociales, el derecho a la intimidad se transforma en la facultad de toda persona a controlar qué datos o informaciones (se recojan en el soporte que se recojan y se expresen -por escrito, de forma oral, por imágenes, símbolos, dibujos, caricaturas, alegorías, esculturas...- como quiera que sea) pueden conocerse, o utilizarse. Lo que supone reconocer a la intimidad como bien jurídico una nueva faceta, también relacionada con la voluntad del sujeto, cuyo contenido es el derecho a controlar la información propia, determinando qué se puede conocer -y que no- quien puede conocerlo -y quien no-, que por defecto será el resto de personas no autorizadas para conocer la información- y para qué se puede conocer o utilizar lo que se conoce». Por otro lado, autores como BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: CORCOY BIDASOLO, M (dir.); MIR PUIG, S (dir.); VERA SÁNCHEZ, J. S (coord.). *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 730, realizando ciertas matizaciones, considera «necesaria la distinción entre intimidad y privacidad, entendiendo que el segundo concepto constituye una de las facetas de la intimidad que pueden ser lesionadas a través de la utilización abusiva de los datos personales, especialmente los informatizados».

³² CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A. (coord.). *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011, p. 756.

³³ BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 729. Señala esta autora, aquí, que «la realidad es que la doctrina mayoritaria critica la técnica legislativa excesivamente casuística empleada en la redacción de los tipos, por favorecer lagunas de punibilidad y dificultar la interpretación de los mismos; si bien reconoce el esfuerzo por adoptar la protección penal a los nuevos riesgos».

³⁴ *Ibíd.*, p. 717. Señala esta autora, a este respecto, que «la reforma operada por LO 1/2015 ha supuesto la creación de nuevos delitos, en la línea de una clara expansión del Derecho penal, y ha dejado pasar la oportunidad de introducir mejoras técnicas en la redacción de los tipos». Vid, también, CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 755, quien argumenta que «a pesar de que esta regulación ha sido tachada -no sin razón- de excesivamente prolija y casuística, la doctrina ha valorado positivamente la ampliación de la protección penal al ámbito del secreto profesional o al de la llamada libertad informática o derecho al control de los datos personales que obran en poder de terceros».

y administrativa existente en estas materias³⁵, que viene a ofrecer una tutela accesoria y subsidiaria a la penal³⁶. Así, podemos destacar, por un lado, las diferentes acciones contenidas en la LOPHIPPI³⁷ y, por otro lado, tenemos también que hacer referencia a las sanciones contempladas en el RGPD Y LOPD³⁸.

En lo que se refiere al ámbito universitario, nuestro estudio consistirá en realizar un análisis doctrinal y jurisprudencial de todas aquellas conductas tipificadas en nuestro CP, en relación a la intimidad y la protección de datos de carácter personal en aras de poder identificar posibles conductas que pueden ser realizadas por su personal.

Para ello utilizaremos la clasificación que realiza CARRASCO ANDRINO -entre otros- respecto de estos preceptos penales en función de cómo se haya producido el acceso a la información personal, distinguiéndose, en primer lugar, los ataques a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal que constituyan un acceso ilícito o no permitido a la misma y, en segundo lugar, los que provienen de quien ha tenido un acceso lícito a la intimidad y por ello gravado con una obligación de guardar reserva, que es incumplida o transgredida³⁹.

1. Conductas delictivas contra la intimidad y contra la protección de datos por parte del personal de una universidad como consecuencia de un acceso no permitido a información personal

Las conductas delictivas relativas a la intimidad y la protección de datos personales utilizando información obtenido sin el consentimiento de su titular se encuentran recogidas en el art. 197 CP.

En relación al mismo, un sector mayoritario de la doctrina considera que los apartados primero y segundo constituyen los dos tipos básicos del precepto, correspondiéndose los apartados tres, cuatro, cinco y seis con las modalidades agravadas de éstos⁴⁰.

Así, los tipos básicos contenidos en los dos primeros apartados, tutelan conjuntamente los dos derechos fundamentales – o lo que cierto sector doctrinal denomina «dimensiones del concepto de intimidad»-.

³⁵ BARRIO ANDRÉS, M. *El régimen jurídico de los delitos cometidos en internet en el derecho español tras la reforma penal de 2010*. Op. cit., pp. 4-5. Y es que, tal y como señala este autor, no cabe más que afirmar que el derecho penal «debe proteger únicamente los bienes jurídicos más importantes de los ataques más intolerables. El derecho punitivo es el último recurso para la represión y sanción de las conductas más perniciosas para el orden y la paz social. En virtud del principio de subsidiariedad, el Derecho Penal sólo deberá operar en aquellos casos en los que las demás parcelas del Ordenamiento no puedan ofrecer una tutela mínimamente satisfactoria». Vid., en este mismo sentido, BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 732, Considera esta autora que «el principio de intervención mínima y la existencia de diferentes mecanismos extra-penales aconsejan que sólo se atribuya relevancia jurídico-penal a los ataques a la intimidad especialmente graves».

³⁶ MARCOS AYJÓNA, M. *La protección de datos en el ordenamiento europeo y en España*. Op. cit., p. 88. Explica este autor aquí, que esta tutela administrativa del derecho a la protección de datos personales no excluye, sino que cede ante la protección penal de los datos personales cuando se ha cometido alguno de los delitos previstos en el Código Penal».

³⁷ Establece, en este sentido, el artículo 9 de esta ley que la «tutela frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrán recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución», disponiendo, además, este mismo precepto en su apartado segundo que «La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin de la intromisión ilegítimas de que se trate y, en particular, las necesarias para: a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior (...). b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores. c) La indemnización de los daños y perjuicios causados. d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos».

³⁸ Vid., en este sentido, el completo régimen sancionador administrativo dispuesto en el art. 83 RGPD y los arts. 70 y 78 LOPD, con diversas infracciones que no siempre resultará fácil deslindar de las recogidas por este art. 197.2).

³⁹ CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 755.

⁴⁰ Otro sector doctrinal se muestra partidaria de otras clasificaciones. Vid., en este sentido, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo 14. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (I). En: *Sistema de Derecho Penal. Parte especial. 3ª Edición*. Op. cit., pp. 341-342. Entiende este autor, respecto a esta cuestión, que el contenido del capítulo «se articula sobre una doble modalidad delictiva: los delitos de “descubrimiento o revelación de secretos o datos reservados (artículos 197.1 y 197.2) y los delitos de “revelación” de tales secretos o datos, que se contemplan en los artículos 197. 3 y 197.7».

1) Así, en el apartado primero del precepto se tutela el derecho fundamental a la intimidad «como ámbito que debe permanecer preservado de intromisiones ajenas»⁴¹ -o lo que para parte de la doctrina es «la dimensión o vertiente negativa de la misma»⁴².

2) En el apartado segundo de este artículo se protege, en cambio, el derecho fundamental a la protección de datos personales⁴³ -o lo que algunos autores denominan como «la dimensión o vertiente positiva de la intimidad»⁴⁴-. Tal y como SAINZ-CANTERO CAPARRÓS explica, este precepto «supone una reacción frente a la proliferación de bancos o bases de datos personales, cada vez más frecuentes en cualquier actividad del ciudadano, y las posibles intromisiones o uso ilícito de los mismos»⁴⁵, no siendo la Universidad, por tanto, un entorno ajeno a esta realidad.

No obstante, ambos preceptos tendremos que ponerlos en relación con la modalidad agravada contenida en el art. 198 CP, que tipifica estas conductas en el supuesto de que sean realizadas por parte de un funcionario público o autoridad a efectos penales, situación ésta que será habitual en el ámbito universitario.

1.1.El art. 197 CP, apartado primero, como tipo básico de protección a la intimidad en el ámbito universitario

⁴¹ GÓMEZ NAVAJAS, J. Lección 11. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E (dir.); ESQUINAS VALVERDE, P (Coord.). *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 155.

⁴² TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. Art. 197. En: GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2010, p. 794. Considera esta autora que aquí «se protege su dimensión más clásica, articulado como garantía de un ámbito reservado en el que prevalece el derecho a la exclusión de intromisiones ajenas- la vertiente negativa de la intimidad como derecho de defensa-, a cuya protección se encamina el apartado primero del precepto». Vid, en este mismo sentido, BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 730, quien afirma respecto a esta dimensión negativa de la intimidad que ésta consiste en el «reconocimiento de un ámbito reservado de la vida privada frente a la injerencia de terceros necesario para garantizar el libre desarrollo de la personalidad del sujeto en sociedad».

⁴³ Vid., en este sentido, GÓMEZ NAVAJAS, J. *La protección de los datos personales*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2005, pp. 129-130. Vid, también, CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 757. Y es que tal y como explica esta autora «con base en la progresiva autonomía que viene reconociendo el TC a este derecho, algunos autores (...) sostienen que lo protegido en el art. 197.2 CP son los propios datos reservados de carácter personal o familiar o la autodeterminación informativa, entendiéndose como un bien jurídico autónomo, esto es, con una entidad diferenciada de la intimidad personal, y no como una faceta o derivación suya». En este sentido, en el Fundamento de Derecho Sexto de la STS núm. 1328/2009, de 30 de diciembre, se considera que lo que se protege aquí 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». No obstante, hay autores que matizan este planteamiento. Así, MARCOS AYJÓNA, M. *La protección de datos en el ordenamiento europeo y en España*. Op. cit., p. 104 explica que «por la ubicación sistemática del precepto, el bien jurídico protegido podría parecer que es la intimidad, pero (...) desde al STC 290/2000, de 30 de noviembre, el Tribunal Constitucional desgaja la protección de los datos personales de la noción de intimidad y los califica como derechos fundamentales independientes, aunque su estrecha relación es innegable», no obstante, este autor considera que es razonable pensar que cuando el «legislador de 1995 introdujo el precepto en el CP no estaba pensando en un bien jurídico independiente, tal es así que la Jurisprudencia del TC hasta esa fecha no le reconocía tal categoría».

⁴⁴ SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo 14. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (I). En: *Sistema de Derecho Penal. Parte especial. 3ª Edición*. Op. cit., p. 346. Para este autor esta dimensión de la intimidad «está conformada por la capacidad o facultad del ciudadano de controlar la información personal o familiar que se encuentra recogida en ficheros o registro de datos, que no por fuerza quedan excluidos del conocimiento ajeno, sino que muy frecuentemente han sido facilitados por su propio titular para fines muy diversos». Vid., también, BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 730. En palabras de esta autora, la vertiente positiva consiste «el reconocimiento de un derecho a controlar la información y los datos de la propia persona o de su familia para que sólo puedan utilizarse conforme a la voluntad del titular». No obstante, matiza TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. Art. 197. En: *Comentarios al Código Penal*. Op. cit., p. 794, que esta segundo apartado de este precepto «incorpora la tutela de una segunda dimensión de la intimidad (que en realidad podría incluso concebirse en la actualidad como un derecho fundamental diferenciado de aquella (...) entendida como derecho del ciudadano a controlar 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 informática -vertiente positiva, también denominada libertad informática o *habeas data*, protegida por el apartado segundo».

⁴⁵ SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo 14. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (I). En: *Sistema de Derecho Penal. Parte especial. 3ª Edición*. Op. cit., p. 346.

En primer lugar, es necesario considerar la posible aplicación del art. 197 CP, apartado primero⁴⁶, a diferentes comportamientos que pudieran ser realizados por parte del personal de una universidad.

En este sentido, al tratarse de un delito común, podría ser sujeto activo del mismo cualquier PDI o PAS – siempre que no fuese el «poseedor legítimo de los documentos o cartas, ni evidentemente el titular de la información reservada -pues el tipo se refiere a los “de otro”»⁴⁷-, y sujeto pasivo algún usuario que se relacione con una universidad, - como «titular de la intimidad personal»⁴⁸-.

Un sector doctrinal mayoritario considera que en el primer apartado de este precepto se prevén dos modalidades⁴⁹.

En la primera de ellas, se tipifica el apoderamiento de documentos o efectos personales referido a papeles, cartas, mensajes de correo electrónico, o cualesquiera otros documentos o efectos personales que puedan contener secretos relativos a la intimidad de otro.

Así, en relación al ámbito universitario, un primer comportamiento delictivo podría ocurrir en caso de producirse un extravío de correspondencia personal. Y es que, en relación a esta cuestión, es relativamente frecuente que en las universidades existan taquillas en donde se depositen diferentes cartas u otros documentos que llegan al personal universitario que trabaja para ellas. En base a ello, podríamos pensar aquí, por ejemplo, en un departamento en donde un PDI y PAS recibe por error una carta personal cuyo destinatario es, en realidad, otro compañero. Éste, en lugar de entregársela a su destinatario legítimo, decide dolosamente retener la misma, abriéndola posteriormente, cometiendo así el tipo delictivo.

Aquí, el contenido de esta carta constituiría un «secreto», -término este último «que resulta conceptualmente indisociable del de intimidad»⁵⁰- que conformaría, por ende, el objeto material del delito. La jurisprudencia explica, a este respecto, que el concepto de secreto en el art. 197. 1 CP está haciendo alusión a «lo desconocido u oculto, refiriéndose a todo conocimiento reservado que el sujeto activo no conozca o no esté seguro de conocer y que el sujeto pasivo no desea que se conozca»⁵¹.

Además, en nuestro ejemplo, la conducta de retener y, posteriormente, abrir dicha carta personal, integraría la requerida acción típica de «apoderamiento». Y es que, tal y como sostiene GONZÁLEZ CUSSAC, la consumación del delito se produce por «el mero *apoderamiento para descubrir*, y por tal ha entendido la

⁴⁶ Establece el art. 197, apartado primero, que «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, intercepte sus comunicaciones 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».

⁴⁷ CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 760

⁴⁸ *Ibíd.* Señala esta autora aquí que, «al utiliza el tipo el posesivo “sus” en relación con los papeles, cartas, etc., la mayoría de la Doctrina (...) exige que, además, deba ser titular del soporte en el que se contiene la información relativa a la intimidad».

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 761. Explica esta autora que este precepto, «contiene un tipo mixto alternativo, respecto del cual se discute si contiene dos o tres comportamientos típicos diferentes. La mayoría aprecia dos modalidades: apoderamiento para descubrir y la interceptación de comunicaciones». No obstante, una doctrina minoritaria «defiende que son tres las modalidades típicas del art. 197. 1 CP, pues no son exactamente idénticas las conductas de interceptación de las comunicaciones y de utilización de artificios técnicos de captación del sonido o de la imagen».

⁵⁰ Fundamento de Derecho Cuarto de la STS núm. 666/2006, de 19 de junio.

⁵¹ Fundamento de Derecho Quinto de la STS núm. 532/2015, de 23 de septiembre. Vid. también, la STS núm. 534/ 2011, de 10 de junio. Se explica, aquí, que «es universalmente aceptado, que el de intimidad es un concepto psicológico que remite a ese “mundo propio” en el que cada quien desarrolla su “vida interior”. Por tanto, un reducto que está más allá de la privacidad y que conecta con los estratos más profundos de la personalidad, de la que es primera manifestación (...) *lo íntimo* estará siempre integrado por o tendrá que ver con el conjunto de vivencias experiencias o rasgos característicos exclusivos que el individuo, como regla, aspira a mantener bajo reserva y para sí, al tratarse de datos que le comprometen de manera intensa, porque son de los que le hacen ser, precisamente, el que es como persona». No obstante, vid., además, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo 14. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (I). En: *Sistema de Derecho Penal. Parte especial. 3ª Edición*. Op. cit., pp. 342-343. Explica, este autor que este término alude a «datos o informaciones sobre los que el titular ejercita el derecho de exclusión que supone la intimidad en términos absolutos. Se trata por tanto de datos o informaciones, cualquiera que sea su contenido, y el soporte en que se contienen, sobre los que su titular ha manifestado su voluntad de que no sean conocidos o de que sean conocidos sólo por determinadas personas».

jurisprudencia la aprehensión u obtención ilícita, así como también la retención de lo recibido por error»⁵², situación esta última que sucede en nuestro supuesto.

Ahora pensemos en un segundo ejemplo en el que existe un acceso indebido, por parte de un profesor universitario, al correo electrónico personal de sus compañeros y a su contenido, al no haberse obtenido el correspondiente consentimiento por parte de los mismos.

En relación a este último caso, debemos destacar que existe una polémica doctrinal acerca del término empleado «apoderamiento» -expresión que resulta más propia de los delitos patrimoniales- lo que ha suscitado un debate entre académicos en torno a la cuestión de si es necesario un apoderamiento físico del soporte o basta con la mera captación intelectual del contenido relativo a la intimidad⁵³. En este sentido, aunque bien es cierto, que podría pensarse en esta última posibilidad cuando se realice dicha conducta sin necesidad del soporte o de actuación material sobre el mismo⁵⁴, en realidad, la jurisprudencia -que se refiere a ella como «aprehensión virtual»-, considera que ésta tiene encaje en el tipo siempre que el sujeto activo del delito se haga con su contenido de cualquier forma técnica que permita su reproducción posterior -esto es, una fotografía, una fotocopia...-, por lo que, en realidad, se estaría requiriendo nuevamente su plasmación en un soporte material⁵⁵. Así, de acuerdo al anterior razonamiento, entendemos que se necesitaría una aprehensión material, al menos temporal, del soporte o alguna actuación material sobre éste, que sirva para la obtención de la información reservada (carácter instrumental del apoderamiento), de manera que el soporte deber haber entrado, aunque sea de esa forma temporal, es la esfera de disponibilidad del sujeto -lo que ocurriría, por ejemplo, cuando se abre una carta para leerla, se accede al buzón de correo electrónico o a ficheros personales para leerlos, copiarlos, imprimirlos o escanearlos, etc.⁵⁶-. En consecuencia, con la acción que realiza el profesor universitario accediendo al correo electrónico personal de sus compañeros, se produciría esta captación intelectual del contenido de los mismos, llevándose a cabo, por tanto, la conducta que castiga el tipo penal.

Por último, respecto al tipo subjetivo, esta modalidad típica exige dolo y, adicionalmente, un elemento subjetivo del injusto consistente en la finalidad de «descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro»⁵⁷. Sin embargo, no es preciso que concurra un ánimo específico de causar daño a la intimidad ajena, sino que basta con un dolo genérico consistente en la consciencia de que se está vulnerando dicha intimidad y la voluntad de

⁵² GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, p. 276.

⁵³ CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 761

⁵⁴ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo 14. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (I). En: *Sistema de Derecho Penal. Parte especial. 3ª Edición*. Op. cit., p. 344. Explica, en este sentido, este autor que «hay que admitir los casos en los que el apoderamiento de la información se realiza en términos intelectuales, de forma que sin apropiación del soporte en que se contiene la información se tiene acceso a la misma». CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 761. Explica esta autora, también, que bastaría la captación intelectual del mensaje de correo que se encuentra en pantalla.

⁵⁵ Vid., en este sentido, Fundamento de Derecho Tercero de la STS núm. 1391/2000, de 14 de septiembre. Vid., igualmente, GONZÁLEZ COLLANTES, T. *Los delitos contra la intimidad tras la reforma de 2015: luces y sombras*. En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, n.º. 13, enero de 2015, p. 54, quien argumenta que «resulta punible la mera captación intelectual del contenido de un soporte, pero resulta fundamental tener en cuenta que para que lo sea se requiere que el sujeto activo haya desplegado alguna actividad previa para hacerse con él, dirigida a obtener los datos secretos, es decir, que haya de vencer la oposición del titular. La espiritualización que se produce en la interpretación del verbo en cuestión no se puede llevar a extremos absolutos».

⁵⁶ CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 761.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 766. De esta manera lo expresa esta autora cuando explica que estas conductas «requieren la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto: el ánimo de vulnerar la intimidad o descubrir los secretos de otro, esto es, de llegar a conocer los datos reservados o la intimidad, bien por sí mismo o bien por tercero». Vid., también, FRÍAS MARTÍNEZ, E. Artículo 197. En: ROMA VALDÉS, A (dir.). *Código Penal Comentado. Comentarios tras las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo*. Hospital de Llobregat: Wolters Kluwer, 2015, p. 367. Señala este autor, aquí, que «no se castiga la mera vulneración de la intimidad, sino que exige la concurrencia del elemento subjetivo del tipo, es preciso realizar la acción con la finalidad específica de vulnerar la intimidad o descubrir los secretos de un tercero». Vid., en este mismo sentido, STS núm. 694/2008, de 6 de octubre.

asumir esa vulneración⁵⁸. Estos últimos requisitos relativos al plano subjetivo del delito suponen que, en nuestro último ejemplo, la situación variara si en lugar del correo electrónico personal del sujeto se tratara del relativo al trabajo, puesto que el fin para el que se utiliza uno u otro es diferente⁵⁹.

Por otro lado, este precepto contiene una segunda modalidad típica, en virtud de la cual se castiga la intromisión en ámbitos de privacidad cuando la conducta consista en interceptar las comunicaciones o utilizar artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación.

Podríamos, ahora, pensar aquí en la instalación de un micrófono en algún despacho por parte de algún trabajador de la universidad siempre que esta conducta se realice con la intención de obtener alguna información que pertenezca a la esfera de lo íntimo⁶⁰. Y es que, aquí, el objeto de la acción es, por un lado, las telecomunicaciones, esto es, las personales que se realizan a distancia, a través de medios tecnológicos (pudiéndose incluir las comunicaciones telefónicas, fax, telefax y, también, las comunicaciones por satélite, radio o por medios informáticos -esto es, chats, correo electrónico, etc.- no quedando incluidas, sin embargo, en el tipo las comunicaciones personales directas como puede ser, por ejemplo, el escuchar detrás de la puerta⁶¹) pero, por otro lado, «las comunicaciones que se realizan de forma directa entre personas»⁶² - , situación esta última que sucede en nuestro ejemplo con la colocación de micrófonos en un despacho universitario.

1.2. El art. 197 CP, apartado segundo, como tipo básico de protección al derecho a la protección de datos de carácter personal en el ámbito universitario.

En segundo lugar, entendemos que tampoco plantearía excesivos problemas la aplicación del art. 197, apartado segundo⁶³ , al personal que desarrolle su labor en una universidad y que realizara algunas de las

⁵⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 277. Señala, además, a este respecto este autor que «esta finalidad perseguida por el sujeto alcanza únicamente a la intención de descubrir, nunca a la de revelar el secreto, pues en este último caso estaríamos ante el tipo agravado».

⁵⁹ En relación a esta cuestión hay que señalar, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 534/2011, de 10 de septiembre, en donde se llega a absolver a un profesor universitario que, sirviéndose de medios informáticos puesto a su disposición como instrumento de trabajo, después de haber obtenido las contraseñas, accedió indebidamente a las cuentas de los correos electrónico institucionales de sus compañeros, sin que los mismos hubieran prestado su consentimiento. Así, este órgano jurisdiccional consideró que esta conducta carecía de encaje en el art. 197.1 CP al tratarse de correos institucionales, de utilización para fines no estrictamente personales, y, por tanto, ajenos a la intimidad o privacidad de sus titulares. Y es que para el Tribunal «lo realmente perseguido fue obtener información de actuaciones propias del trabajo universitario, es decir, de la actividad de aquellos como docentes o investigadores, de sus programas, lecciones, etc. Materias, por tanto, privadas y no íntimas en sentido propio». Por otro lado, el Alto Tribunal argumenta, igualmente, que, si se hubiera producido alguna lesión de la intimidad, ésta sería imputable, a lo sumo, a un dolo eventual y, por eso, no podría resultar penalmente relevante a los efectos del precepto aquí tomado en consideración, por entender que el elemento subjetivo del injusto no puede ser abarcado por dolo eventual.

⁶⁰ Y es que, en este sentido, el Fundamento Jurídico Tercero de la SAP de Barcelona, Sección Novena, núm. 509/2018, de 12 de junio, en un caso de grabación de conversaciones en un despacho de trabajo, se termina absolviendo al investigado pues se argumenta, por un lado, que no queda acreditado que éste accediera a datos íntimos de las personas que trabajaban o acudían al despacho en el que colocó la grabadora oculta y, por otro lado, que no la intención de éste acceder a este tipo de datos. Argumenta este órgano jurisdiccional, además, que «El delito de descubrimiento y revelación de secretos exige un especial elemento subjetivo, pues la acción ha de haber sido realizada “para” descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro», razonando posteriormente que «lo decisivo son las características y circunstancias de la conducta realizada», en base a lo cual termina concluyendo que «es de esas circunstancias de donde se infiere que no estamos ante una acción penalmente típica, puesto que la grabación de conversaciones se produjo en un lugar (el despacho asignado a dos personas en las dependencias del ayuntamiento) en el que no es previsible que se desvelan datos íntimos, puesto que no consta que en ese despacho se realizaran tareas que tengan nada que ver con la intimidad de las personas».

⁶¹ CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 764.

⁶² *Ibid.*, p. 765. Explica, aquí, esta autora que se excluirán, eso sí, en consecuencia, al no poder incluirse dentro del concepto de «artificios técnicos» las captaciones directas por los sentidos, como pueden ser los casos, por ejemplo, de escuchar detrás de la puerta o mirar por la ventana existiendo, no obstante, un arduo debate doctrinal acerca de sí la utilización de instrumentos que sólo refuerzan la capacidad natural de visión, como, por ejemplo, unos prismáticos, sería una conducta típica incluida en el tipo penal.

⁶³ Establece este precepto que «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».

acciones típicas que se integran en ese tipo penal. Y es que, en este sentido, el sujeto activo de este tipo penal pudiera ser cualquier trabajador de la misma, con la única salvedad, eso sí, «de que debe ser distinto al titular de los datos reservados, pues los datos deben ser «de otro»⁶⁴. En otro orden de cosas, el sujeto pasivo podría ser, por ejemplo, un alumno cuyos datos personales y familiares estuviesen registrados en archivos o ficheros universitarios⁶⁵.

Así, el objeto material de este delito lo constituye los «datos reservados de carácter personal o familiar de otro». En relación al significado del adjetivo empleado por este precepto penal de «reservados», existe un importante debate doctrinal entre aquellos autores consideran que se debe realizar una interpretación restrictiva del término⁶⁶ y los que plantean la posibilidad de un posicionamiento intermedio⁶⁷. No obstante, la doctrina mayoritaria considera, con mejor criterio, que tendría que realizarse una interpretación amplia del concepto⁶⁸. Y es que, en relación a esta cuestión, la jurisprudencia ha considerado que «el tipo del art. 197.2 no hace distinciones respecto del objeto de la acción que tengan fundamento en normas no penales y se refiere a “datos reservados de carácter personal o familiar” registrados en soportes informáticos, electrónicos o telemáticos de archivos o registros públicos o privados. Es decir, que el legislador ha querido alcanzar todos los datos de estas características porque, indudablemente, todos son merecedores de protección penal»⁶⁹. En virtud de ello, datos de un alumno universitario tales como un número de identificación suyo, su localización, sobre su situación económica personal o familiar localización o incluso sus propias calificaciones, por poner sólo algunos ejemplos, podrían ostentar esta consideración.

⁶⁴ CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 774.

⁶⁵ En este sentido GÓMEZ NAVAJAS, J. *La protección de los datos personales*. Op. cit., p.163.

⁶⁶ JAREÑO, LEAL, A. *Intimidad e imagen: los límites de la protección penal*. Op. cit., p. 19. Considera esta autora que en este precepto «no se trata de una mera protección formal de datos, sino de una *protección de la intimidad*, por lo que sólo cuando el dato se refiera a este bien habrá tipicidad». A favor de una interpretación más estricta también se han pronunciado algunas sentencias del Tribunal Supremo. Así, en el Fundamento de Derecho Segundo de la STS núm. 234/1999, de 18 de febrero, se sostiene que «no todos los datos reservados de carácter personal o familiar pueden ser objeto de delito contra la libertad informática», pudiendo sólo serlo, «aquellos datos que el hombre medio de nuestra cultura considera “sensibles” por ser inherentes a su intimidad más estricta, o dicho de otro modo, los datos pertenecientes al reducto de los que, normalmente, se pretende no trasciendan fuera de la esfera en que se desenvuelve la privacidad de la persona y de su núcleo familiar».

⁶⁷ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. Art. 197. En: *Comentarios al Código Penal*. Op. cit., p. 800. Entiende esta autora que «quizás podría entenderse focalizada en un grupo de datos personales más restringido que el abarcado por la LOPDP, aunque menos que el comprendido por la agravación del 197.5».

⁶⁸ *Ibid.* 800. Termina, esta autora, decantándose por esta última posibilidad, al razonar que «la clave del sentido de la protección del *habeas data* radica precisamente en la necesidad de proteger todos los datos relativos de los ciudadanos, incluso los aparentemente inocuos o conocidos por un número más o menos amplio de personas (edad, domicilio, estado civil, número de hijos, ocupación laboral, preferencias comerciales, etc) pues la virtualidad lesiva de las nuevas tecnologías informáticas radica precisamente en las posibilidad ofrecidas por el tratamiento y combinación de tales datos de acara (de modo totalmente inadvertido para el afectado) de un enorme grado de conocimiento sobre el ciudadano en diversas facetas de su vida (por ejemplo con vistas a la elaboración de los llamados “perfiles personales” de alto interés comercial)». Vid., también, BARRIO ANDRÉS, M. *El régimen jurídico de los delitos cometidos en internet en el derecho español tras la reforma penal de 2010*. Op. cit., p. 7. En este sentido, lo expresa también es autor quien afirma que «dado que el Código Penal prevé un tipo agravado para esta categoría de datos, a *sensu contrario* debe entenderse que los datos tutelados en los tipos básicos son todos los demás, es decir, los no especialmente protegidos».

⁶⁹ Vid. Fundamento de Derecho Segundo de la STS núm. 725/2004, de 11 de junio de 2004. Posteriormente, en el Fundamento de Derecho Quinto de la STS núm. 532/2015, de 23 de septiembre, basándose en la STS núm. 1328/2009, de 30 de septiembre, se matiza que «no existen, por consiguiente, datos personales automatizados reservados y no reservados, por lo que debe interpretarse que todos los datos personales automatizados quedan protegidos por la comunicación punitiva del art. 197. 2 CP (...) No cabe, pues, diferenciar a efectos de protección entre datos o elementos “objetivamente” relevantes para la intimidad que serían los únicos susceptibles de protección penal y datos “inocuos” cuya escasa significación los situaría directamente fuera de la intimidad penalmente protegida (...). Es decir, el legislador ha querido alcanzar todos los datos de estas características porque, indudablemente, todos son merecedores de protección penal. Ahora bien, sí debe exigirse que los datos o información pertenezcan al ámbito privado o familiar del sujeto», concluyéndose finalmente que «de una interpretación teleológica y sistemática debe concluirse que el término “reservados” que utiliza el Código hay que entenderlo como “secretos o “no públicos”, parificándose de este modo el concepto con el art. 197.1 CP». No obstante, la jurisprudencia más actual realiza una interpretación más amplia del concepto. Así, en el Fundamento de Derecho Cuarto de la STS núm. 586/2016, de 4 de julio, se llega a afirmar que «la gravedad de las penas asociadas al art. 197.2 CP son bien expresivas de la necesidad de una fundada y grave afectación del bien jurídico protegido, que no es la intimidad, entendida en el sentido que proclama el art. 18.1 de la CE, sino la autodeterminación informativa que se refiere al art. 18.4 del texto constitucional. Se trata de una mutación histórica de innegable trascendencia conceptual, de un derecho de nueva generación que otorgaría a cada ciudadano el control sobre la información que nos concierne personalmente, sea íntima o no, para preservar, de este modo y en último extremo, la propia identidad, nuestra dignidad y libertad».

Además, los datos han de estar registrados, en «ficheros o soportes informáticos, electrónicos, o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado».

En relación a este extremo, lo importante no es que dichos datos reservados de carácter personal o familiar se encuentre en soporte papel o informático, sino que éstos, tal y como sostiene TOMÁS-VALIENTE LANUZA «han de encontrarse consignados en ficheros, archivos o registros, que presentan la nota en común de tratarse de conjunto organizados de información»⁷⁰. Además, señala tal y como GÓMEZ NAVAJAS afirma «el art. 197.2 CP protege sólo los datos ya incluidos en ficheros (informatizados o no), con lo cual se impide la intervención del Derecho Penal en momentos previos, en los que, sin embargo, puede existir ya un peligro concreto para el *habeas data*. Tal peligro está presente, de alguna manera, en la fase de recogida ilícita de datos personales, de un modo engañoso o fraudulento, así como en la creación de ficheros o bancos de datos personales clandestinos»⁷¹, consideraciones que también han sido realizadas por parte de la jurisprudencia⁷². De acuerdo con lo anterior, se encontrarían dentro del ámbito del precepto todos aquellos datos personales recabados por parte del personal universitario que se encuentren en soporte informático, siempre que se traten de «conjuntos organizados de información». Así, por ejemplo, toda aquella información que es obtenida en las denominadas «fichas de evaluación del alumno» por parte de un PDI- para las que se utiliza, en muchas ocasiones, el formato papel- estaría amparada por este tipo penal.

En cuanto a la delimitación de la conducta típica, existen dificultades interpretativas, criticando un amplio sector doctrinal la técnica legislativa empleada a la hora de redactar este precepto⁷³, considerando la mayoría de autores que en el mismo existen dos modalidades típicas⁷⁴. No obstante, si realizamos una interpretación

⁷⁰ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. Art. 197. En: *Comentarios al Código Penal*. Op. cit., p. 800. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., pp. 281.282. Explica este autor que «los datos reservados de carácter personal o familiar de otro, han de hallarse “registrados”, esto es, contenidos, registrados, anotados, transcritos o grabados en «ficheros o soportes», es decir, en cualquier conjunto organizado de informaciones almacenadas, ya sean a través de un sistema informático, electrónico, o telemático. Por último, se añade también con carácter residual, «o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado». Se pretende de este modo que la protección de los datos reservados se extienda a cualquier lugar u objeto». Vid. también, MANZANARES SAMANIEGO, J. L. *Comentarios al Código Penal (Tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo)*. La Rozas: Wolters Kluwer., 2016, p. 753. Explica este autor que lo importante es que estos datos sólo «son conocidos por determinadas personas que no se hallan a disposición de cualquiera». En un sentido similar, vid., CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 776. En palabras de esta autora «los datos personales tienen que encontrarse registrados en ficheros o soportes informáticos o en cualquier otro tipo de archivos, incluyendo, por tanto, también los archivos tradicionales». Igualmente, vid. SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo 14. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (I). En: *Sistema de Derecho Penal. Parte especial. 3ª Edición*. Op. cit., p. 346. Explica este autor que los “datos reservados de carácter personal o familiar” se pueden encontrar registrados «en cualquier tipo de archivos o registro -de naturaleza material o informática- público o privado». Explica, a este respecto, MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 22ª edición*. Op. cit., p. 259, que esta expresión se refiere a que este tipo de datos «estén registrados de forma ordenada, normalmente a través de un mecanismo informático». Vid. además, QUERALT JIMÉNEZ, J. J. *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 326. Este autor se refiere, también a «datos almacenados en los ficheros, normalmente automatizado, aunque no es ello necesario para la comisión delictiva, dado que el precepto que nos ocupa (...) se remite también a “cualquier otro tipo de archivo o registro”».

⁷¹ GÓMEZ NAVAJAS, J. *La protección de los datos personales*. Op. cit., p. 133.

⁷² Así, según indica el Fundamento de Derecho Sexto de la STS núm. 1328/2009, de 30 de diciembre, «los datos, además, han de estar recogidos (registrados) en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier tipo de archivo o registro público o privado (...). En el sentido del art. 197.2 debe exigirse que se trate de un conjunto organizado de información relativa a una generalidad de personas», argumentándose, además, a continuación que «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».

⁷³ BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 727. Critica esta autora, a este respecto, «esta técnica legislativa empleada en la redacción típica y la falta de coordinación con los correspondientes ilícitos administrativos, por restar eficacia a la intervención penal». Vid., también, MARCOS AYJÓNA, M. *La protección de datos en el ordenamiento europeo y en España*. Op. cit., p. 106. Explica este autor, aquí, que «se aprecia una deficiente técnica legislativa en el empleo de verbos para describir la conducta típica, con una reiteración y solapamiento respecto de las acciones típicas del primer inciso (utilizar y modificar) y el tercer inciso (utilizar y alterar)».

⁷⁴ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. Art. 197. En: *Comentarios al Código Penal*. Op. cit., p. 801. Para esta autora «salta a la vista que los dos incisos en que se divide el precepto se superponen entre sí; apoderar, utilizar o modificar, por un lado, y acceder, alterar o utilizar, por otro, en ambos incisos sin estar autorizado y en perjuicio ajeno (de tercero en el inciso primero, y del titular de los datos o de un tercero, en el inciso segundo)». Vid., también, GONZÁLEZ COLLANTES, T. *Los delitos contra la intimidad tras la reforma de 2015: luces y sombras*. Op. cit., p. 60, quien explica que, respecto a esta cuestión, la doctrina se encuentra dividida, puesto que para algunos autores, en función del objeto material sobre el que recaen ambas conductas, en el primer inciso del precepto se sanciona «el apoderamiento, la utilización o

siguiendo el tenor literal del precepto, parece, en cambio, que son tres las conductas que se persigue en este tipo penal⁷⁵.

Así, en primer lugar, una primera modalidad típica la constituiría el apoderarse⁷⁶, utilizar⁷⁷ o modificar⁷⁸ datos reservados de carácter personal o familiar sin autorización y en perjuicio de tercero.

Pensemos, respecto a esta primera modalidad en el ámbito universitario, en la conducta de aquel PAS que se introduce en el expediente académico de un alumno sin autorización y modifica su nota, incluyéndole una menor calificación que la que le correspondería⁷⁹.

Aquí, no cabe duda de que este trabajador de la universidad realiza la acción típica exigida por el precepto de «modificar», puesto que ha llevado a cabo una alteración de un dato personal relativo a un alumno, en este caso, de una calificación académica⁸⁰.

Además, en nuestro ejemplo, el PAS ha llevado a cabo igualmente la vertiente subjetiva del delito, puesto que este comportamiento lo ha ejecutado dolosamente y, además, con la finalidad de perjudicar a un tercero, lo que constituye el elemento subjetivo específico del injusto exigido por el tipo penal⁸¹. Tercero perjudicado sería,

modificación de los datos registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos» cuyo objeto material los serían «los datos reservados de carácter personal o familiar que se encuentren registrados», mientras que en el segundo inciso «se castiga el acceso a los mismos y, de nuevo, su alteración o modificación», refiriéndose «no a los datos reservados sino a los ficheros, soportes o archivos en los que éstos están registrados». Vid., en este mismo sentido, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 282. Vid., además, PRIETO VALLS, J. *Nuevas formas de protección penal a la intimidad*. En: Cuadernos de Política Criminal, Época II, nº. 120, diciembre 2016, pp. 197-198, para quien existen también dos modalidades delictivas, pues, por un lado, «se regula la opción de apoderamiento, que tiene que ir acompañada del uso y la modificación», mientras que «en la segunda modalidad del apartado 2 habla de acceder, alterar y usar». No obstante, considera este autor que «la delimitación de las dos conductas señaladas mediante el objeto de protección no es el más acertado ya que por la normativa extrapenal (ya sea nacional o europea) no es factible realizar dicha distinción».

⁷⁵ Así lo considera, también, un sector de la doctrina. Vid., en este sentido, BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 740. También, vid., GÓMEZ NAVAJAS, J. Lección 11. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Op. cit., p. 158. En el mismo sentido, vid., MARCOS AYJÓNA, M. *La protección de datos en el ordenamiento europeo y en España*. Op. cit., p. 105. Vid., además, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. Art. 197. En: *Comentarios al Código Penal*. Op. cit., p. 801. Para esta autora «parece más adecuado identificar un mismo objeto material (los datos personales reservados) y tres núcleos de conducta típica no autorizadas: acceder (con o sin apoderamiento), modificar (igual a alterar) y utilizar (término reiterado en ambos incisos)». Es importante destacar el hecho de que también se ha pronunciado la jurisprudencia de este modo. Así, en el Fundamento de Derecho Cuarto de la STS núm. 123/2009, de 3 de febrero, se señala que esta modalidad básica incluye tres figuras delictivas: apoderamiento, utilización o modificación de datos; el mero acceso; alteración o utilización. Vid., en este mismo sentido, el Fundamento de Derecho Quinto de la STS núm. 532/2015, de 23 de septiembre.

⁷⁶ CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 775. Indica esta autora que «apoderarse», hace alusión a «hacerse con los datos, tenerlos bajo control posesorio, bien a través de su reproducción en un soporte material (grabándolos, imprimiéndolos, etc.), bien enviándolos directamente a otro terminal».

⁷⁷ *Ibid.* Se explica aquí que la palabra «utilizar» comprende «cualquier forma de uso de los datos».

⁷⁸ *Ibid.* Indica esta autora que «modificar» comprende «cualquier cambio de los datos mediante incorporación de otros, sustitución o supresión de aquellos».

⁷⁹ En este sentido, en el Fundamento de Derecho Segundo de la SAP de Valladolid, Sección Cuarta., núm. 19/2019, de 16 de enero, en el que en un caso análogo de acceso no autorizado pero, aquí, por parte de una enfermera a un paciente que no tiene asignado, se explica que «dado el carácter reservado de los datos, los ficheros o registros han de ser de acceso y utilización limitada a persona concretas y con finalidades específicas, siendo indiferente, su naturaleza: personal, académica o laboral, médica, económica, etc.».

⁸⁰ BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 740. Explica igualmente esta autora que «modificar» implica «realizar alguna alteración en los mismos». Vid., también, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 281. Para este autor modificar significa «cualquier comportamiento que cambie, altere o transforme los datos reservados». Vid., además, VALLS PRIETO, J. *Nuevas formas de protección penal a la intimidad*. Op. cit., p. 197. Por otro lado, señala este autor que la modificación se refiere a «la variación de los datos tanto si son alteraciones verídicas como falsas».

⁸¹ En relación a este extremo, existe, no obstante, una discusión doctrinal, tal y como señala CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 778, quien indica respecto a la expresión «en perjuicio de tercero» que, por un lado, la doctrina mayoritaria considera que se trata de «elementos subjetivos del injusto que expresan el ánimo de vulnerar o descubrir la intimidad de otro o de producir cualquier otro perjuicio -económico o no-, sin necesidad de que llegue efectivamente a producirse para consumar el tipo», mientras que otro sector doctrinal -considerado como minoritario-, en cambio, interpreta esta expresión «como la referencia típica a un resultado lesivo: ruptura de la reserva o perjuicio de otra naturaleza (...), o como

por tanto, aquí, el alumno al que se le ha bajado la calificación, que, por otra parte, sería el titular de los datos⁸².

La segunda modalidad típica del precepto consistiría en «acceder a datos reservados sin autorización».

Respecto de la misma, podemos pensar ahora en aquel PDI que, intencionadamente, acceda en varias ocasiones a diversas historias clínicas de determinadas personas contenidas en el ordenador personal de su compañero de despacho -del que sabe su contraseña al haber visto a éste teclearlo en su ordenador- al dedicarse este último a la docencia e investigación en una clínica universitaria.

En este otro ejemplo, este trabajador ha realizado la acción típica de «acceder», puesto que ha entrado hasta los datos reservados» -en este caso, historias clínicas de personas- y los ha llevado a conocer intelectualmente⁸³.

En cuanto al elemento subjetivo, frente a una jurisprudencia minoritaria que considera que como el precepto no dice nada, no se requeriría el perjuicio de tercero⁸⁴, la jurisprudencia mayoritaria, defiende, en cambio, la necesidad de hacer una interpretación integradora «en el sentido de que como en el inciso primero, se castigan idénticos comportamientos objetivos que en el inciso 2º (apodere utilice, modifique) no tendría sentido de 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»⁸⁵. En consecuencia, «el mero acceso no integraría el delito, salvo que se acreditara perjuicio para el titular de los datos o que este fuera ínsito, por la naturaleza de los descubiertos,

una característica objetiva de la conducta: idoneidad para causar un perjuicio». Con respecto a esta cuestión, la jurisprudencia ha realizado diversas consideraciones. En primer lugar, podemos destacar que en el Fundamento de Derecho Tercero de la STS núm. 1461/2001, de 11 de julio, se afirma que es imprescindible que «el autor actúe con intención de causar un perjuicio, pero no hace falta que éste se produzca efectivamente, puesto que «si el perjuicio se materializa, habría que acudir a un concurso medial de infracciones penales». En segundo lugar, en el Fundamento de Derecho Tercero de la STS núm. 803/2017, de 11 de diciembre, se indica que «no basta el mero obrar, sino que es preciso, que la acción aparezca dotada de una clara orientación con el propósito de causar un daño con un determinado estándar de gravedad». En tercer lugar, en el Fundamento Jurídico Primero de la SAP de Vigo, Sección Quinta, núm. 92/2019, de 15 marzo, se sostiene que «la expresión del perjuicio no supone que el delito incorpore una finalidad económica. Se trata de un delito que supone conocimiento y voluntad en la acción realizada actuando a sabiendas, en tanto que el perjuicio se refiere al peligro de que los datos albergados en las bases de datos protegidas puedan llegar a ser conocidos por personas no autorizadas... El perjuicio se realiza cuando se apodera, utiliza, modifica o accede a un dato protegido con la intención de que su contenido salga del ámbito de privacidad en el que se incluyó en una base de datos, archivo, etc, especialmente protegido». No obstante, en relación al concepto de perjuicio la jurisprudencia ha indicado que, cuando se ponen al descubierto datos sensibles, aquellos que ponen al descubierto aspectos personales del acusado, su apoderamiento o divulgación ya comportan el daño exigido, pero si no trata de este tipo de datos debe probarse el perjuicio ocasionado. De esta manera lo expresa el Fundamento de Derecho Décimo, de la STS núm. 1328/2009, de 30 de diciembre, cuando afirma que «Y en cuanto a la distinción entre datos “sensibles” y los que no lo son, debe hacerse en el sentido de que los primeros son por sí mismos capaces para producir el perjuicio típico, por lo que el acceso a los mismos, su apoderamiento o divulgación, poniéndolos al descubierto comporta ya ese daño a su derecho a mantenerlos secretos u ocultos (intimidad) integrando el “perjuicio” exigido, mientras que en los datos “no sensibles”, no es que no tenga virtualidad lesiva suficiente para provocar o producir el perjuicio, sino que debería acreditarse su efectiva concurrencia y en el caso presente, no se ha acreditado -ni se ha articulado prueba en ese sentido- de que el acceso por parte del recurrente al nombre del médico cabecera -dato administrativo, y en principio, inocuo- del Dr. Bienvenido haya ocasionado perjuicio a éste como titular del dato».

⁸² Señala la doctrina que se trata de una cuestión controvertida la relativa a quien es el tercero perjudicado puesto que «la distinta redacción de uno y otro inciso plantea la discusión sobre si el tercero es o no el titular de los datos. Vid, por un lado, el planteamiento de GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 281, para quien por tercero «ha de entenderse aquí toda persona distinta al sujeto activo». Vid. en cambio, el razonamiento contrario planteado por GONZÁLEZ COLLANTES, T. *Los delitos contra la intimidad tras la reforma de 2015: luces y sombras*. Op. cit., p. 59, para quien «no tiene sentido que se excluya del concepto de tercero a la persona titular de los datos» y es que, en este sentido, «parece que lo más correcto es interpretar que bajo la referencia genérica al perjuicio de tercero cabe cualquier persona distinta al sujeto activo, incluido el titular de los datos». Con esta última interpretación es con la que se muestra partidaria el propio TS. Vid., a este respecto, el Fundamento de Derecho Primero, de la STS núm. 1084/2010, de 9 de diciembre; o el Fundamento de Derecho Sexto de la STS núm. 525/2014, de 17 de junio.

⁸³ Fundamento Jurídico Primero de la SAP de Barcelona, Sección Sexta, núm. 219/06, de 10 de marzo. Se señala aquí que el acceso se refiere a los datos y no a los ficheros, entendiendo que «no es preciso acceder a los ficheros, sino que basta con el acceso a estos datos que es lo mismo que su conocimiento, aunque se utilice otra persona para ello». Vid., asimismo, JAREÑO, LEAL. A. *Intimidad e imagen: los límites de la protección penal*. Op. cit., p. 59, quien resalta el hecho de que la jurisprudencia interpreta el término acceder «en un sentido muy amplio, y en los casos en los que el sujeto tiene a su disposición los datos, pero no puede demostrar de qué forma han llegado a sus manos, deduce que ha habido un acceso no autorizado a ellos, sin entrar a demostrar cuál ha sido dicho acceso».

⁸⁴ Fundamento de Derecho Cuarto de la STS núm. 123/2009, de 3 de febrero.

⁸⁵ Así en el Fundamento de Derecho Décimo de la STS núm. 1328/2009, de 30 de diciembre, se sostiene que todas las conductas descritas exigen el requisito del perjuicio, incluso cuando se refiere al verbo «acceso», que en principio no exige tal expresión.

como es el caso de los datos sensibles»⁸⁶. En nuestro ejemplo, según la jurisprudencia, el mero acceso a este tipo de información por parte del PDI determinaría ya un perjuicio de un tercero -esto es, el del titular de la historia clínica-, puesto que este tipo de información tiene la consideración de dato sensible⁸⁷.

Finalmente, una tercera modalidad consistiría en «alterarlos o utilizarlos en perjuicio de su titular o de un tercero», entendiendo BOLEA BARDÓN que en relación («alterar o utilizar», al no requerir el precepto un acceso ilícito previo, parece que se superpone a la primera»⁸⁸. Además, se exige, en el plano subjetivo, dolo y un elemento subjetivo del injusto consistente en ocasionar un perjuicio al titular de los datos o a un tercero. En consecuencia, podríamos pensar de nuevo en nuestro primer ejemplo de modificación de calificaciones personales.

Por último, resulta importante destacar respecto de estas tres modalidades delictivas que el «consentimiento del titular es siempre necesario para el acceso y utilización de dichos datos»⁸⁹, quedando, por consiguiente, el hecho justificado en el caso de que en nuestros ejemplos hubiese existido autorización para llevar a cabo este tipo de conductas⁹⁰.

1.3. Modalidades agravadas en relación a los dos tipos básicos.

En tercer lugar, también es posible identificar una serie de comportamientos que podrían ser realizadas por el personal de una universidad que tendrían la consideración de modalidades agravadas respecto de los dos tipos básicos que acabamos de analizar.

1) Así, en primer lugar, el art 197. 3 tipifica dos conductas agravadas en caso de difusión, revelación o cesión de la información personal: por un lado, un tipo agravado en su apartado primero; y, por otro lado, un tipo autónomo en su apartado segundo⁹¹.

La primera de ellas, que hace referencia a la acción descrita en los dos primeros números del art. 197 CP, está configurado como un tipo cualificado, cuya agravación se fundamenta en la consideración de que la difusión de datos descubiertos ilícitamente comporta un atentado más grave a la intimidad, conculcándose el bien jurídico protegido doblemente: en primer lugar, descubriéndose ilícitamente un secreto; y, en segundo lugar, transmitiéndose o comunicándose a otras personas⁹².

Señala, a este respecto, GONZÁLEZ CUSSAC que la doctrina considera la «difusión o divulgación», como toda «comunicación de lo descubierto por una o más personas», explicando igualmente que «revelar», se interpreta como «descubrir o manifestar lo desconocido o secreto» y que «ceder» ha de entenderse como

⁸⁶ Fundamento de Derecho Quinto de la STS núm. 532/2015. Se sostiene, aquí, haciendo alusión a otras sentencias, que el perjuicio se produce «siempre que se trata de un dato considerado “sensible” por ser inherente al ámbito de su intimidad más estricta». No obstante, el Alto Tribunal, entiende que en realidad es necesaria también una fundada grave afcción al bien jurídico del bien jurídico protegido para que una conducta merezca reproche penal, por lo se suele condenar sólo en los casos más graves. Vid, en este sentido, el Fundamento de Derecho Cuarto de la STS núm. 319/2018, de 28 de junio.

⁸⁷ No obstante, a pesar de que ha habido condenas por este tipo de hechos por parte del Tribunal Supremo (Vid. STS, núm. 532/2015, de 23 septiembre), también es cierto que, en ocasiones en este tipo de situaciones los tribunales han terminado absolviendo al no producirse una «grave afectación al bien jurídico protegido», al tratarse de conductas puntuales, breves y no haberse producido posteriormente ningún tipo de difusión o utilización (Vid., SAP de Valladolid, Sección Cuarta, de 16 de enero).

⁸⁸ BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 740.

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 739.

⁹⁰ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. 22ª edición. Op. cit., p. 259.

⁹¹ Establece este precepto que «Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o cedan 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».

⁹² Vid., en este sentido, Fundamento de Derecho Octavo de la STS núm. 1219/2004, 10 de diciembre 2004. Vid., también, en este mismo sentido, BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 741, quien siguiendo los manifestado por la doctrina mayoritaria razona que «la pérdida de control de los datos permite que éstos sean conocidos por terceras personas, aumentando las posibilidades de que sean nuevamente utilizados».

«transferir, o traspasar a otro una información»⁹³. Cabe también destacar, que dicho tipo penal se configura como un delito de resultado en cuanto «es necesario el conocimiento o la incorporación a la esfera de control de un tercero de la información descubierta»⁹⁴.

Podríamos pensar, en el ámbito universitario, por ejemplo, en aquel profesor que, habiéndose apoderado de ciertos datos personales sobre determinados alumnos -al haber accedido de una forma no autorizada a una de determinada base de datos de la universidad en la que trabaja-, decide publicar éstos en un blog personal a través de la red de internet, llegando a conocer esta información personal multitud de personas que entran, posteriormente, al mismo.

La segunda de las conductas castigadas hace referencia, en cambio, a aquella que hace un tercero, que no es autor de la primera acción, siempre que éste conozca la procedencia ilícita, que no necesariamente delictiva, de la información que luego va a difundir⁹⁵.

Imaginemos aquí, por ejemplo, que un PDI obtiene cierta información personal o familiar de un alumno de una manera no autorizada y éste se la transmite a un compañero suyo de departamento quien, a su vez, sabiendo que aquel lo ha obtenido de una manera ilícita, termina difundiendo dicha información a través de una página web o en una red social.

2) En segundo lugar, el art 197. 4 CP, recoge una agravación por razón del sujeto activo y por uso indebido de datos personales⁹⁶.

Se trata de agravaciones de la pena «en atención a la posición del sujeto activo»⁹⁷, en dos clases de situaciones.

Así, por un lado, en el primer apartado de este precepto se castiga con una mayor pena la realización de las conductas contenidas en los apartados primero y segundo del art. 197 CP cuando sean realizadas por «las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros»⁹⁸. Respecto del mismo, existe una discusión en la doctrina de si «el concepto penal de personas encargadas o responsables de los ficheros abarca sólo a aquellos sujetos sobre los que recae la obligación legal o contractual de gestionar el fichero (interpretación formal), o si en cambio se extiende a todos aquellos que ostentan funciones en relación a la gestión de los mismo (interpretación material)»⁹⁹. Entendemos por nuestra parte acertada, la interpretación que realiza sobre este extremo GONZÁLEZ CUSSAC para quien estos términos de personas encargada o responsables «debe interpretarse muy restrictivamente y en sentido análogo al

⁹³ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 283.

⁹⁴ CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 79.

⁹⁵ Así, resulta también interesante destacar, tal y como señala, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 283, que «puede establecerse así una cadena ininterrumpida de sujetos responsables por esta conducta. Recuérdese que no sólo se castiga al que difunde secretos de «primera mano», sino también a todo aquel que va actuando como eslabón de una larga cadena. El único límite o ruptura se producirá desde que la información deje de ser secreta».

⁹⁶ Señala el apartado cuarto de este precepto que: «Los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo serán castigados con una pena de prisión de tres a cinco años cuando: a) Se cometan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros; o b) Se lleven a cabo mediante la utilización no autorizada de datos personales de la víctima. Si los datos reservados se hubieran difundido, cedido o revelado a terceros, se impondrán las penas en su mitad superior».

⁹⁷ BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 741.

⁹⁸ De acuerdo con ello argumenta GONZÁLEZ COLLANTES, T. *Los delitos contra la intimidad tras la reforma de 2015: luces y sombras*. Op. cit., p. 64, que el fundamento de esta agravación radica en que el encargado de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros «además de tener mayores posibilidades de comisión del delito y de hacerlo de una manera sofisticada e inadvertida para las víctimas, en caso de cometerlo estaría a su vez incumpliendo sus deberes de lealtad, rectitud y de sigilo en el desempeño del cargo, a lo cual podría añadirse que también subyace un incremento del desvalor de resultado».

⁹⁹ BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., pp. 741-742.

utilizado en la comisión por omisión, esto es, sólo aquellos que en virtud de disposición legal o contractual posean esta condición. No podrá aplicarse al simple operario de los mismos»¹⁰⁰.

Es difícil imaginarnos, en este sentido, que un PDI o PAS en la Universidad pueda ser objeto de esta agravación. Y es que, a este respecto, explica VILLAVERDE MENÉNDEZ que «responsable del tratamiento» es última instancia el que tiene que llevar a cabo la tarea de hacer cumplir dentro de una institución toda aquella normativa relativa en este ámbito, -debiendo desempeñar una serie de obligaciones de primer orden para que el sistema de protección de datos de su organización, órgano o servicio cumpla con el régimen jurídico de la protección de datos¹⁰¹-, condición ésta que ostentará generalmente la propia Universidad como persona jurídica¹⁰².

Por otro lado, en el apartado segundo de este precepto, se castiga con una pena agravada el descubrimiento y revelación de secretos cometido mediante «la utilización no autorizada de datos personales de la víctima»¹⁰³. En relación a esta agravación, un sector de la doctrina interpreta que este tipo penal está pensado para aquellos casos en que se produce una suplantación de personalidad, mediante la utilización de los datos de otra persona como medio para atentar contra su intimidad, valiéndose de la confianza que se genera en un tercero¹⁰⁴.

Este sería el caso, por ejemplo, de utilizar el nombre y DNI de cualquier usuario de la universidad (o cualquier otro identificador y/o contraseña que le haya proporcionado la propia institución) para conseguir acceder a bases de datos de una forma no autorizada. Recordemos que, en el entorno universitario, cualquier PDI o PAS, puede obtener de una manera sencilla esta clase de información, pudiendo posteriormente realizar esta conducta delictiva.

Por último, destacar, que estos tipos agravados pueden, también, a su vez, ser objeto de una nueva agravación penal, en caso de que se produzca difusión, revelación o cesión de los datos a terceros¹⁰⁵.

3) En tercer lugar, el art. 197. 5 CP contiene una agravación por el contenido de la intimidad y por razón del sujeto pasivo¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Vid., en este sentido, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 284. Continúa explicando este autor aquí que «Se trata de una condición de naturaleza normativa, y no basta un mero encargo o responsabilidad de hecho. En definitiva, aquí no se castiga un simple abuso profesional (que se contempla en el artículo 199), sino un abuso cualificado, esto es, del garante de la intimidad, que tiene una especial obligación de preservar su carácter invulnerable».

¹⁰¹ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. Universidad y Protección de Datos Personales. En: *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*. Op. cit., p. 1003.

¹⁰² TRONCOSO REIGADA, A. *La protección de Datos Personales. En busca del equilibrio*. Op. cit., p. 1029.

¹⁰³ Dispone, en este sentido, el art. 4.7) RGPD que *responsable del tratamiento* -o simplemente *responsable*- es «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que sólo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento».

¹⁰⁴ Es importante destacar que dicho precepto ha sido introducido a través de la reforma operada al Código Penal Español mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo.

¹⁰⁵ Vid. GONZÁLEZ COLLANTES, T. *Los delitos contra la intimidad tras la reforma de 2015: luces y sombras*. Op. cit., p. 66, para quien en este caso se «produce una suplantación de la personalidad y que el sujeto activo se vale de la confianza que con dicha suplantación genera en un tercero». Vid, también, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 284. Argumenta, aquí, este autor que este segundo supuesto de agravación está «sustentado en conducta de suplantación de la identidad de los datos personales de la víctima para así atentar a su intimidad. La conducta agravada reside en el uso no autorizado de nombre, identificador, contraseñas, claves de acceso a la intimidad del propio sujeto pasivo».

¹⁰⁶ BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 742. Señala esta autora que esto es así por el nuevo tipo penal se vincula a los establecido en el art. 9.5 de la Directiva 2013/40/UE, de 12 de agosto que establece que «Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que, cuando las infracciones a que se refieren los artículos 4 y 5 sean cometidos utilizando ilícitamente datos de carácter personal de otra persona con la finalidad de ganar la confianza de un tercero, causando así daños al propietario legítimo de la identidad, ello pueda ser considerado, de conformidad con el Derecho nacional, como circunstancia agravante, a menos que tal circunstancia ya esté contemplada en otra infracción que sea sancionable con arreglo al Derecho nacional». Los arts. 4 y 5 de la Directiva se refieren a supuestos de acceso ilegal a los sistemas de información (art. 4) y a los datos (art. 5).

¹⁰⁷ Dispone este precepto que «Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, se impondrán las penas previstas en su mitad superior».

Se trata, ésta, de una agravación, respecto a las modalidades típicas previstas en los apartados anteriores, 1, 2, 3 y 4, en atención a las características de los datos que son objeto de infracción (datos sensibles) y al sujeto pasivo (menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección)¹⁰⁷.

Así, la razón de la agravación reside, por un lado, «en un mayor contenido del injusto en tanto que se afectan los datos más íntimos o sensibles para la intimidad, agudizando o intensificando el ataque a este bien jurídico»¹⁰⁸. Por otro lado, el fundamento de la otra agravación reside «en el mayor contenido del injusto que supone atacar la intimidad de personas especialmente indefensas o vulnerables»¹⁰⁹.

En este sentido, es muy común que en las bases de datos universitarias se almacene información personal relativa a la salud o la discapacidad de un alumno o de cualquier otro tipo de usuario debido, por ejemplo, a que el conocimiento de este tipo de datos resulte necesario para resolver sobre algún tipo de beca o contrato. De igual modo, es frecuente que los alumnos que se matriculen en el primer año aun no sean mayores de edad. En consecuencia, no resultaría extraño la posible ejecución por parte del PAS o PDI universitario de conductas que tuvieran encaje en este precepto penal.

4) En cuarto lugar, el art. 197. 6, contempla una agravación por razón del fin lucrativo¹¹⁰.

Este último precepto del artículo 197 CP al que vamos a hacer referencia, se configura «como subtipo agravado a todos los anteriores, incluso de los que ya eran agravados, cuando cualquiera de todas esas conductas sea realizado con un fin lucrativo, es decir, con la finalidad de obtener un beneficio económico por parte del autor»¹¹¹. Así, tal y como señala GONZÁLEZ CUSSAC «no se precisa para la consumación que ésta se perciba efectivamente, ni desde luego que se llegue a disfrutar»¹¹². En el segundo supuesto contenido en este precepto se fija «una agravación cualificada, sancionada con una pena de prisión de cuatro a siete años, cuando se realiza la conducta descrita en el apartado 5, esto es, cuando afecta a datos «sensibles», con ánimo de lucro»¹¹³.

Así, en relación al ámbito universitario, podríamos pensar en un PAS que, con el fin de lucrarse, consiga apoderarse de una forma no autorizada con cuantiosos datos reservados de alumnos que presentan alguno tipo de discapacidad, decidiendo éste, posteriormente, ceder los mismos a una empresa que los utilizará para fines comerciales y publicitarios.

5) Finalmente, tenemos que volver a hacer referencia a la agravación de todas estas conductas contenida en el art. 198 CP cuando las mismas sean realizadas por parte de un funcionario público de una universidad¹¹⁴.

¹⁰⁷ FRÍAS MARTÍNEZ, E. Artículo 197. En: *Código Penal Comentado. Comentarios tras las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo*. Op. cit., pp. 367-368. Señala, aquí, este autor que la doctrina señala a este respecto que «el número 5 es común a todos los números anteriores. La propia LO 15/99, art. 7, contempla la especial protección de determinados datos de carácter personalísimo de una persona, esa especial protección es trasladada a la norma penal que incluye además los que se refieran a menores de edad o incapaces».

¹⁰⁸ CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 795.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Dispone el apartado sexto de este precepto que «Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrá 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».

¹¹¹ FRÍAS MARTÍNEZ, E. Artículo 197. En: *Código Penal Comentado. Comentarios tras las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo*. Op. cit., p. 368. Vid., también, CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 795. En este sentido lo expresa también esta autora quien considera que «el concepto de fin lucrativo se identifica con el significado de ánimo de lucro en los delitos patrimoniales, esto es, de obtener una ventaja patrimonial en sentido amplio, directa o indirectamente». Igualmente, vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 285. Este autor lo interpreta en «su sentido tradicional de intención de obtener alguna recompensa de carácter económico».

¹¹² GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 285.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Dispone este precepto que «La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose 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 inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años».

De esta manera, este precepto -que se configura como un «delito especial impropio»¹¹⁵- será de aplicación cuando un PDI o PAS, ostentando la condición de funcionario público a efectos penales¹¹⁶, realice cualquier de las anteriores conductas del art. 197 CP.

No obstante, son varios los elementos que deben concurrir para que sea de aplicación este precepto. Y es que, en este sentido, el tipo penal establece que estos comportamientos deben realizarse por parte de una autoridad o funcionario público «fuera de los casos permitidos por la Ley» y «prevaliéndose de su cargo». De acuerdo con ello, tal y como sostiene la doctrina, el servidor público actúa por completo fuera del marco de sus competencias, es decir, como un particular, pero prevaliéndose de su especial condición»¹¹⁷. Por otra parte, dicha conducta tiene que efectuarse «sin mediar causa legal por delito», refiriéndose el precepto con ello a «la actuación al margen de una investigación judicial dirigida a la averiguación de un delito»¹¹⁸.

2. Los delitos de divulgación de información personal obtenida a través de un acceso lícito por parte del personal de una universidad.

La realización de conductas delictivas por parte de los trabajadores de una universidad también puede ser cometidas en relación a información o datos de carácter personal que hayan sido obtenidos por razón de su oficio o de su cargo.

Así, pues, se trataría de graves comportamientos relativos a la revelación de secretos que atentarian, entendemos nosotros, no sólo contra el derecho a la intimidad, sino también contra el propio derecho a la protección de datos. Y es que, en este sentido, cualquier revelación, difusión o cesión a terceros de información de carácter personal que haya sido obtenida debido al cargo o profesión del sujeto supone no sólo una

¹¹⁵ BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 748. En este sentido, vid también, Fundamento de Derecho Undécimo de la STS núm. 725/2004, de 11 de junio.

¹¹⁶ Establece el art. 24. 2 CP que «se considerará funcionario público todo aquel que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas». Vid., además, ROCA AGAPITO, L. Concepto de autoridad y de funcionario público a efectos penales. En: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A. (coord.). *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. III. Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 60, quien explica que «el concepto de funcionario previsto en el art. 24 CP se constituye en un concepto autónomo y exclusivo del Derecho penal, sin que se pueda considerar como una norma penal en blanco, que haya que completar con lo dispuesto en el Derecho administrativo». Esta cuestión es tratada ampliamente por MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. *Las consecuencias jurídico-penales del funcionario público delincuente*. En: *Revista La Ley Penal*. n.º 58, 2009, pp. 1-3. Vid, además, JAVATO MARTÍN, A. M. *El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales*. En *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º. 23, enero 2011, p. 152. Asimismo, en el Fundamento de Derecho Primero de la STS núm. 1030/2007, de 4 de diciembre, se establece que «se trata de un concepto más amplio» que el regulado por el derecho administrativo, «pues sus elementos son exclusivamente el relativo al origen de sus nombramiento que ha de serlo por una de las vías que el artículo 24 enumera, y de otro lado, la participación en funciones públicas, con independencia de otros requisitos referidos a la incorporación formal a la Administración Pública o relativos a la temporalidad o permanencia en el cargo».

¹¹⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 289. Vid., igualmente, BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 749, quien, poniendo de manifiesto lo que la doctrina mayoritaria señala al respecto, explica que «cuando el funcionario público actúa como un simple particular, sin que su actuación tenga nada que ver con el ejercicio de sus funciones, es de aplicación directa el art. 197, sin la agravación prevista en el art. 198. En cambio, cuando actúa en el ejercicio de sus funciones públicas (abusando de su cargo), pero sin ninguna cobertura legal, sin razón que legitima su actuación, debe aplicarse el art. 198». En este mismo sentido lo expresa GÓMEZ NAVAJAS, J. *La protección de los datos personales*. Op. cit., p. 397, al afirmar que «la autoridad o funcionario público ha de actuar al margen de sus competencias, como un particular, pero aprovechando la especial posición que el confiere su cargo». Explica, igualmente, CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 794, que la expresión «prevaliéndose de su cargo» hace referencia «al aprovechamiento de la condición de funcionario público o autoridad para cometer el hecho delictivo, facilitando su comisión».

¹¹⁸ CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 794. Continúa señalando esta autora, aquí, que «con ello se diferencia el tipo agravado de los previstos en los arts. 535y 536 CP, en los que sí media investigación judicial, pero se infringen las garantías legales o constitucionales, porque no haya autorización judicial o porque se haya extralimitado ésta». Vid., también, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición - Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 289, quien señala que en los arts. 534-536 CP ««el servidor legal no actúa como un particular, ni, por tanto, fuera completamente de sus competencias, sino que, en el ejercicio de las mismas, se extralimita gravemente. Recuérdese que en los mismos se precisa que medie causa por delito»».

vulneración de la voluntad excluyente, sino que, conlleva a su vez, tal y como señala SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, un quebrantamiento «de “control” de los datos e información»¹¹⁹.

1) De este modo, nos encontramos, por un lado, con el art. 199 CP, apartado primero, que sanciona la revelación de secreto conocido por razón de su oficio o de relaciones laborales y, por otro lado, con el art. 199 CP, apartado segundo, que castiga la revelación de secreto profesional, conductas ambas -reiteramos- que en nuestra opinión tutelan ambos derechos fundamentales¹²⁰.

2) No obstante, tenemos que hacer referencia también al art. 417. 2 CP, precepto que, aun no encontrándose en el Capítulo I del Título X del Código Penal, habrá que tener en cuenta en caso de que la revelación de secretos de un particular sea realizada por personal universitario que pudiera ostentar la condición de funcionario público (o autoridad) a efectos penales, situación que será muy habitual en este campo. Y es que el citado artículo se configura como en un delito pluriofensivo, por lo que respecto al bien jurídico protegido en el mismo se tutela, de un lado, la «intimidad y derecho a la protección de datos de un particular» y, de otro lado, el «regular funcionamiento de la Administración Pública»¹²¹.

2.1. Quebrantamiento del secreto profesional: el art. 199 CP

Se configura el art. 199 CP¹²², según doctrina y jurisprudencia mayoritaria, como un delito especial propio¹²³, pues sólo pueden ser autores los que ejercen una profesión, oficio o mantengan una relación laboral¹²⁴.

¹¹⁹ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo 14. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (I). En: *Sistema de Derecho Penal. Parte especial. 3ª Edición*. Op. cit., p. 341.

¹²⁰ Un sector de la doctrina así lo considera igualmente poniendo en relación estos dos preceptos con la «protección de datos personales», Vid., en este sentido, GÓMEZ NAVAJAS, J. *La protección de los datos personales*. Op. cit., pp. 425-430, quien también relaciona este artículo con la protección de datos personales. No obstante, la doctrina mayoritaria entiende que el bien jurídico protegido aquí es únicamente la intimidad. Vid., igualmente, MANZANARES SAMANIEGO, J. L. *Comentarios al Código Penal (Tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo)*. Op. cit., p. 760, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 289, para quien «el bien jurídico es el mismo en ambos supuestos, la intimidad de un tercero».

¹²¹ MOYA FUENTES, M. M. Violación de secretos y uso indebido de información profesional. En: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A (coord.). *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. III. Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 345-346. Señala esta autora, aquí, en relación con el apartado dos del precepto, que éste «protege no sólo la intimidad de un particular, sino también el regular funcionamiento de la Administración Pública, configurándose este precepto como un delito pluriofensivo», y continúa explicando, por ello, que «no puede sustentarse que el único bien jurídico protegido en el art. 417. 2 CP sea la intimidad del particular, pues con su tipificación específica y su ubicación entre los delitos contra la Administración Pública se pone de manifiesto que el Legislador quiere sancionar la revelación de secretos de un particular como algo diferente de la vulneración del derecho a la intimidad cometida por un funcionario abusando de su cargo de los arts. 197 y sigs». Vid., también, BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 749, quien entiende que tanto el art. 198 CP como el artículo 417 CP tienen como bien jurídico protegido la intimidad «pues todos ellos describen situaciones en las que la autoridad o funcionario público atenta contra la intimidad de un particular». Vid., igualmente, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 643, Entiende este autor que «el bien jurídico protegido, cuando de los secretos de un particular se trata, se centra en la intimidad personal».

¹²² Establece el citado precepto que: «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 uno a tres años y multa de seis a doce meses. 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».

¹²³ Entre otros, vid. BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 750.

¹²⁴ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 22ª edición*. Op. cit., pp. 266-267. Explica este autor, respecto de este precepto, que ambas modalidades son «delitos especiales, ya que en ellos sólo pueden ser sujetos activos las personas que se mencionan en los respectivos apartados», siendo también necesario en ambos casos que «el secreto se conozca en virtud de la relación laboral o profesional, y es preciso, además, que lo divulgue o revele, ya que el conocimiento en sí no significa nada. Las diferencias entre uno y otro apartado radican en la clase de actividad que desarrolla el sujeto activo: si ésta es una relación laboral o se trata del ejercicio de un oficio (trabajador doméstico, secretaria), la menor pena que se prevé en el apartado 1 indica que la obligación de sigilo es menor que cuando se trata del ejercicio de una actividad profesional (médico, abogado, periodista, etc) que tiene un Código Deontológico y una normativa especial, de carácter disciplinario o colegial, que regula los deberes específicos de sigilo que incumbe a la respectiva profesión».

Además, a diferencia de las modalidades delictivas del art. 197 CP, en este precepto el sujeto activo ha conocido un secreto ajeno de una forma lícita, consistiendo su conducta «exclusivamente en su divulgación, en hacerlo extensivo a terceras personas»¹²⁵.

Así, por un lado, con respecto a la modalidad contenida en el párrafo primero, cualquier PDI O PAS podría tener la consideración de sujeto activo del delito, dado que éstos, al ostentar la condición de trabajadores por cuenta ajena¹²⁶, tiene conocimiento de secretos de terceros por razón de su oficio o relaciones laborales con la universidad¹²⁷, a los cuales acceden lícitamente¹²⁸. En consecuencia, como sujeto pasivo de una conducta delictiva que tuviera encaje en este precepto, nos podríamos encontrar, por ejemplo, con un alumno cuya intimidad se vea comprometida¹²⁹.

Respecto a este precepto, imaginemos la conducta de un PDI que decide, en un momento dado, publicar intencionadamente por una página web de internet ciertos datos personales recopilados a raíz de una investigación médica que está llevando en la universidad, accediendo posteriormente a la misma una multitud de personas.

En nuestro ejemplo, dichos datos personales constituirían el objeto de la acción, puesto que dicha información tendría la consideración de «secretos ajenos», concepto este último que alude a «cualquier información relativa a la intimidad de una persona que no constituye un hecho notorio»¹³⁰.

De esta manera, este trabajador de la universidad realizaría la vertiente objetiva del tipo penal, puesto que al «revelar» dichos datos personales a terceras personas, se transmite «el secreto a un tercero que no está autorizado a conocerlo, de manera que dicho tercero puede, a su vez, disponer de él»¹³¹. Además, su conducta abarcaría igualmente la vertiente subjetiva de la tipicidad, ya que este PDI realiza intencionalmente esta conducta, esto es, con dolo, abarcando éste «el conocimiento de todos los elementos del tipo, incluido el carácter reservado de la información relativa a la intimidad»¹³².

Por otro lado, en relación a la siguiente modalidad contenida en el párrafo segundo, sujeto activo de la misma sólo puede serlo un profesional¹³³, exigiéndose por ello estar en posesión de una titulación académica y

¹²⁵ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 290. En este sentido, vid, también, BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 751, quien explica que el precepto en cuestión prevé dos modalidades típicas (apartados 1 y 2) que «presuponen que se ha conocido el secreto de forma lícita, castigándose sólo su revelación».

¹²⁶ CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 796. Explica aquí esta autora que en este precepto tienen cabida tanto el trabajador, por cuenta ajena o autónomo, como el empleador o empresario o el compañero de trabajo en relaciones horizontales. Sin embargo, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 290, señala, citando a MORALES PRATS, que «es preciso que el sujeto activo se encuentre en relación de dependencia o subordinación con el sujeto pasivo, ejerza labores por cuenta ajena, con base contractual y que tal relación origine unos especiales deberes de sigilo consistentes en la finalidad y lealtad que debe observar respecto de los secretos de su principal».

¹²⁷ CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 796. Se explica, aquí, que por «oficio o relación laboral», hay que incluir cualquier relación de arrendamiento o de obra, de carácter laboral o mercantil que no pertenezcan al ámbito de los profesionales a los que se refiere el número segundo del art. 199 CP. Vid., también, BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 750, quien afirma que por oficio o relaciones laborales hay que entender «todo tipo de relaciones mercantiles o laborales que impliquen una prestación de servicios».

¹²⁸ CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I*. Op. cit., p. 796. Explica esta autora, aquí, que «si se hubiera accedido de forma ilícita, aprovechándose de la relación laboral o del oficio, se aplicarían los tipos del art. 197 CP».

¹²⁹ *Ibid.* Afirma esta autora que sujeto pasivo del tipo penal es «el titular de la intimidad, que puede ser trabajador, el empresario, un tercero (cliente) u otro compañero de trabajo».

¹³⁰ *Ibid.*, p. 797. Se sostiene, aquí, que «la referencia al secreto no restringe su contenido a ámbitos especialmente sensibles para la intimidad».

¹³¹ *Ibid.*, p. 796.

¹³² *Ibid.*, p. 797.

¹³³ Vid. BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 750. Se expone aquí que por profesional «se comprende a toda

profesional, siendo necesario, además, que por la propia relación entre el profesional y el sujeto titular se obligue este último a confiar a aquel sus secretos con objeto de que éste pueda ejercer su actividad¹³⁴. Además, en cuanto al sujeto pasivo, el art. 199.2 CP no se limita a proteger la intimidad del cliente, sino que se extiende a terceros, consistiendo la conducta típica, en este segundo caso, en «divulgar los secretos de otra persona con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva»¹³⁵.

La doctrina explica, a este respecto, que los sujetos a los que está haciendo referencia el precepto -al ostentar la condición de profesionales- son abogados y procuradores, médico y personal sanitario, detectives privados y los profesionales de la informática o responsables de los bancos de datos, discutiéndose, sin embargo, si los profesionales de la banca y los eclesiásticos y ministros de culto lo son¹³⁶.

Así, en el ámbito universitario difícilmente podríamos pensar en la aplicación a un mero PDI o PAS de este segundo apartado del artículo 199 CP puesto que el responsable del tratamiento será, como norma general, la Universidad como persona jurídica. No obstante, consideramos, que este precepto habilitaría a exigir este tipo de responsabilidad penal, probablemente, a ciertas personas del departamento informático.

2.2. El desvelamiento de secretos de un particular realizado por un funcionario público: el art. 417. 2 CP

En lo que aquí nos interesa, el art. 417 CP¹³⁷, en su apartado segundo, recoge un tipo agravado que castiga la revelación de los secretos de un particular por parte de un funcionario o de una autoridad, como podría ser en nuestro caso, un PDI o un PAS que ostentará tal condición, situación que no resultará inhabitual en el ámbito universitario.

Imaginemos pues, ahora, la conducta de un profesor universitario que, ostentando la condición de funcionario público a efectos penales, divulgara de forma dolosa determinados datos médicos relativos a la enfermedad de un alumno suyo al resto de sus compañeros, habiendo obtenido esta información por resultar necesario para una correcta evaluación del mismo.

En dicho caso, este trabajador universitario estaría revelando un «secreto», esto es, «el conocimiento de ciertos datos sobre un concreto objeto por un número reducido de personas y que, por diversas razones, no es conveniente que se amplíe dicho círculo, siendo relevante la voluntad del titular al respecto»¹³⁸.

persona que ejerce públicamente un empleo, facultad u oficio, cuyos se requieren por necesidad y que, por su interés público, están jurídicamente reglamentados».

¹³⁴ *Ibid.*, pp. 738-739. En relación a esta cuestión, argumenta esta autora que «el que divulga el secreto es un profesional que incumple su deber jurídico de sigilo o reserva, propio de cada profesión (no basta con un deber ético o moral). El deber de sigilo o reserva debe estar refrendado por una reglamentación jurídica del ejercicio de la correspondiente actividad profesional». Vid., también, CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I.* Op. cit., p. 798, quien detalladamente especifica que el profesional debe presentar las siguientes características «a) su carácter de confidente necesario. Con ello, se alude, por un lado, a la necesidad del ciudadano de recurrir al profesional para obtener la prestación de servicios que no puede solventar por sí mismo, y, por otro lado, a que dicha prestación requiere como presupuesto el acceso a la intimidad del cliente, surgiendo así un deber de reserva para el profesional. Sin el acceso a la intimidad, no puede realizarse la prestación y ésta sólo la puede llevar a cabo el profesional; b) la profesión debe estar jurídicamente reglamentada, de manera que se establezca un deber de sigilo profesional en normas legales o reglamentarias de carácter estatal; c) poseer un título académico u oficial que habilite para el ejercicio de la profesión».

¹³⁵ CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: *Derecho Penal Español. Parte Especial. I.* Op. cit., p. 800.

¹³⁶ BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015.* Op. cit., p. 751.

¹³⁷ Dispone el art. 417 CP que: «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. (...) 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».

¹³⁸ Fundamento de Derecho Segundo de la STS núm. recurso 3897/1989, de 21 de mayo de 1993. Vid., igualmente, MOYA FUENTES, M. M. Violación de secretos y uso indebido de información profesional. En: *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. III. Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia.* Op. cit., p. 333. Explica, aquí, esta autora que, en relación al tipo básico, entiende la doctrina que por secreto se ha de entender «algo conocido por pocas personas que, conforme al interés público o privado, no debe ser publicado o dado a conocer a un círculo más amplio». Vid, también, MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 22ª edición.* Op. cit., p. 901. A este respecto, se afirma aquí que «el carácter secreto de un hecho lo determinada la propia voluntad del interesado o titular que tiene derecho a

Asimismo, dicho trabajador habría realizado la conducta típica del apartado segundo del art. 417, que incluiría todo el desvalor de la conducta del tipo básico, esto es, del apartado primero del precepto¹³⁹. Además, dicho profesional habría obtenido la información que se revela por «razón de su oficio o cargo»¹⁴⁰, es decir, por su condición de profesor universitario.

Por último, en relación al tipo subjetivo, al tratarse de un tipo doloso -en el que cabe tanto el dolo directo como eventual¹⁴¹- no se tipificaría la realización de dicha conducta en su versión imprudente de este delito conforme al art. 12 CP¹⁴². En este sentido, en relación con el supuesto que hemos planteado en este precepto, resultaría un comportamiento atípico la divulgación de esta misma información personal por parte de este funcionario público como resultado de un descuido o negligencia pudiéndosele, no obstante, sancionar, por ejemplo, por la vía disciplinario, pero no por la vía penal.

IV. UNA BREVE REFLEXIÓN FINAL

La presencia en la universidad de datos e información de carácter personal relativa a los diferentes usuarios de la misma es un hecho que ha sido desde siempre muy habitual pero que, no obstante, está adquiriendo una nueva dimensión en la actualidad, debido, fundamentalmente, al exponencial incremento del uso de la informática y de las TICs por parte de este tipo de instituciones.

Así, el hecho de que las universidades utilicen, en una escala sin precedentes, datos e información personal a la hora de llevar a cabo sus actividades, ha supuesto, por tanto, que el riesgo de que se lleven a cabo conductas delictivas que atenten, por un lado, contra el derecho a la intimidad, y, por otro lado, contra el derecho a protección datos personales por parte del personal que trabaja para estos centros educativos -esto es, el PAS y

que no se conozcan hecho relativos a su intimidad más allá del estricto círculo de las personas que por razón de su cargo tienen que conocerlo».

¹³⁹ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 22ª edición*. Op. cit., p. 902. En este sentido lo expresa también este autor cuando explica que «aunque en relación con los secretos de un particular no se haga mención expresa a que el funcionario los conozca por razón de su cargo (u oficio), dicha exigencia está implícita, dado que la violación de secretos de un particular no es más que un subtipo del delito previsto en el apartado 1». Vid., también, MOYA FUENTES, M.M. Violación de secretos y uso indebido de información profesional. En: *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. III. Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia*. Op. cit., p. 345, quien señala que «el art. 417. 2 CP no se describe ninguna conducta, sino que se remite implícitamente al tipo básico, lo que indica que nos encontramos ante un subtipo agravado y, por tanto, ante una figura delictiva con trascendencia jurídico-pública».

¹⁴⁰ Señala el Fundamento de Derecho Quinto de la STS núm. 725/2004, de 11 de junio que «en el caso del artículo 417. 2 el autor tiene un conocimiento propio de su cargo y obtenido por una necesidad del procedimiento administrativo. Y es que es precisamente este requisito lo que distingue a este precepto de otro similares. Vid., también, BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 749, quien argumenta que el artículo 198 (en relación con el 197.2) exige el acceso a las fuentes de datos sea indebido, pues la ley dice sin estar autorizado. Vid., además, MOYA FUENTES, M. M. Violación de secretos y uso indebido de información profesional. En: *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. III. Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia*. Op. cit., p. 344, quien explica que «los casos en que se revelen secretos de un particular por un funcionario, pero que no se hayan obtenido por razón de su cargo, serán tratados conforme a otros tipos delictivos como es el caso de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos ajenos del art. 197 y sigs». Igualmente, respecto a esta cuestión, señala esta autora que el tipo del art. 417 CP será desplazado por el artículo 198, en relación con el art. 197 CP, al entrar en concurso de leyes, en virtud de una relación de especialidad, en caso de que la revelación de secretos o informaciones que afectan a la intimidad de un particular es llevada a cabo por un funcionario que no tiene un conocimiento lícito de aquéllos (p. 356). Vid., asimismo, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Op. cit., p. 643. Razona este autor que «con los delitos contemplados en los arts. 197 y 198 la diferenciación ha de establecerse teniendo en cuenta que el art. 417 castiga la revelación de secretos o informaciones que no deban ser divulgados y de los que la autoridad o funcionario público haya tenido conocimiento por razón de su oficio o cargo, mientras que el art. 197 castiga a quien no está autorizado para acceder o utilizar los datos reservados de carácter personal o familiar, y el 198 a la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley, sin mediar causa legal por delito y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquier de las conductas descritas en el artículo anterior».

¹⁴¹ MOYA FUENTES, M. M. Violación de secretos y uso indebido de información profesional. En: *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. III. Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia*. Op. cit., p. 349.

¹⁴² MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 22ª edición*. Op. cit., pp. 902-903. Explica, en este sentido, este autor que en los delitos de revelación de secretos públicos o privados «se requiere el dolo, tanto en relación con el carácter secreto del hecho que se revela, como en relación con la revelación misma. Aunque en la práctica es posible la imprudencia que en forma de indiscreción, descuido o negligencia puede dar lugar a la revelación de datos confidenciales, al no haber una previsión expresa para su punición, como la del art. 601, debe limitarse la responsabilidad penal a la dolosa, dejando a salvo, naturalmente, la responsabilidad disciplinaria para los casos de imprudencia».

el PDI, - sea hoy mucho mayor que el que haya existido nunca antes, siendo lo previsible que esta amenaza siga acentuándose en un futuro cercano.

El análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial que hemos realizado sobre los tipos penales que tutelan estas materias en el Código Penal Español, ha puesto de manifiesto que la intervención penal actúa únicamente sobre aquellos comportamientos que el legislador ha considerado cómo especialmente graves, cuestión ésta, por otro lado, completamente lógica en nuestro ordenamiento jurídico puesto que no hay que olvidar que lo deseable es que el Derecho Penal sea el último recurso a utilizar a la hora de perseguir y castigar conductas indeseadas, sea cual sea su campo de actuación. La consecuencia de esto es, por consiguiente, que la mayoría de las conductas que se cometan en la universidad en relación a la intimidad y a la protección de datos personales no revestirán de este carácter penal por lo que, en gran parte de los casos, lo que surgirá, en su lugar, será una responsabilidad de naturaleza administrativa o civil.

Aun así, hemos podido comprobar cómo el personal de una universidad puede realizar una considerable variedad de conductas delictivas en relación a estas dos materias analizadas al haber sido capaces de identificar diversos comportamientos con relevancia penal - todo ellos, eso sí, dolosos- en relación con cada uno de los tipos penales. No obstante, hemos de destacar que, en determinadas figuras delictivas, no ha resultado tan sencillo -como en un principio podría pensarse- el encaje de ciertos comportamientos en los preceptos analizados, siendo varias la causas que explican este hecho.

Así, en determinados supuestos, el hecho de que estas conductas sean realizadas en un entorno en donde no es previsible que se traten temas relacionadas con la intimidad de las personas -al ser el universitario un entorno académico y laboral y no personal o familiar- provoca que determinadas comportamientos no puedan llegar a ser sancionados por la vía penal. Esto último ocurre, por ejemplo, en relación al apartado primero del art. 197 CP, mostrándose reticentes los tribunales a la hora de condenar a trabajadores que accedieron de forma no autorizada a correos electrónicos institucionales de sus compañeros o que instalaron micrófonos en despachos, quedando, en definitiva, en muchas ocasiones dichos hechos impunes. En otras ocasiones, los exigentes requisitos contenidos en los preceptos, como ocurre en el apartado segundo del art. 197 CP en la que se requiere que las conductas sean realizadas «en perjuicio de tercero» o «en perjuicio de su titular», provoca que algunas conductas no adquieran relevancia penal. Pero es que, además, la deficiente técnica legislativa empleada en este último precepto, dificulta enormemente incluso el poder desbrozar cuáles son las modalidades típicas que en el mismo se sancionan.

Sin embargo, es sobre todo la imprecisión en algunos términos empleados en los tipos penales lo que provoca una gran incertidumbre. Esta circunstancia es especialmente patente en relación, por un lado, con el apartado segundo del art. 197 CP al no haberse concretado el significado de la expresión «datos reservados de carácter personal o familiar» -lo que ha originado una gran inestabilidad en la interpretación de este concepto por parte de la jurisprudencia- o, por otro lado, con los conceptos «persona encargada o responsable de los ficheros» contenidos en el art. 197.4. a) CP -susceptibles también de muy diversas interpretaciones- lo que ocasiona una enorme inseguridad jurídica. Y es que, en este sentido, esta situación hace que resulte muy difícil prever con suficiente garantía y antelación en todos los ámbitos - y por supuesto, en el universitario también-, si un determinado comportamiento concerniente a la intimidad o a la protección de datos personales va a llegar a ser finalmente sancionado penalmente.

Así, se propone de *lege ferenda*, la modificación por parte del legislador de algunas de estas defectuosas tipificaciones contenidas en los artículos, todo ello en aras de evitar lagunas de impunidad, y con objeto otorgar la debida seguridad jurídica que todo precepto de nuestro Código Penal debería tener. A este respecto, por un lado, resultaría conveniente que se estableciese una definición del concepto de «secreto», o que el legislador explicara que ha de entenderse por «dato reservado de carácter personal o familiar», con el fin de que se clarificara el ámbito de protección de cada uno de los preceptos, evitándose, de esta manera, pronunciamientos dispares por parte de los tribunales de justicia para cada una de las concretas situaciones que puedan llegar a producirse en estos ámbitos. En segundo lugar, resultaría necesario también la reformulación completa del art. 197. 2 CP, tal y como la doctrina ha manifestado en reiteradas ocasiones, con objeto de que se puedan delimitar con meridiana claridad qué específicas conductas, en materia de protección de datos personales, deben adquirir relevancia penal. Y es que, de esta manera, se facilitaría enormemente el poder identificar comportamientos delictivos en cualquier tipo de situación o entorno, incluido, claro está, también el académico.

En definitiva, el personal que trabaja para esta clase de instituciones debería ser especialmente cauteloso a la hora de manejar toda esta información y datos de carácter personal, con el fin de evitar cualquier tipo de responsabilidad ya no sólo de índole penal, sino también de cualquier otra naturaleza. Urge, por ello, la necesidad de que exista la obligación, por normativa, de que todo trabajador que preste sus servicios en una universidad reciba una mínima y necesaria formación en materia de intimidad y protección de datos personales. Sólo de esta manera, se podrá reducir la posibilidad de que aparezcan peligrosas conductas en estos dos ámbitos analizados.

Bibliografía

- BOLEA BARDÓN, C. Título X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: CORCOY BIDASOLO, M (dir.); MIR PUIG, S (dir.); VERA SÁNCHEZ, J. S. (coord.). *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- CARRASCO ANDRINO, M. M. Lección 23ª. Descubrimiento y revelación de secretos. En: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A. (coord.). *Derecho Penal Español. Parte Especial I*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.
- DE LA MATA BARRANCO, N. J. *La protección penal de la vida privada en nuestro tiempo social: ¿necesidad de redefinir el objeto de tutela*. En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, nº. 11, enero de 2014.
- ESQUINAS VALVERDE, P. *Protección de datos personales en la policía europea*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
- FRÍAS MARTÍNEZ, E. Artículo 197. En: ROMA VALDÉS, A (dir.). *Código Penal Comentado. Comentarios tras las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, de 30 de marzo. Hospital de Llobregat: Wolters Kluwer, 2015.
- GÓMEZ NAVAJAS, J. Lección 11. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. (dir.); ESQUINAS VALVERDE, P. (coord.). *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.
- GÓMEZ NAVAJAS, J. *La protección de los datos personales*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2005.
- GONZÁLEZ COLLANTES, T. *Los delitos contra la intimidad tras la reforma de 2015: luces y sombras*. En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, núm. 13, enero de 2015.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coord.) *Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición Revisada y Actualizada a la Ley Orgánica 1/2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- JAREÑO, LEAL, A. *Intimidad e imagen: los límites de la protección penal*. Madrid: Iustel, 2008.
- JAVATO MARTÍN, A M. *El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales*. En *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 23, enero 2011.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L. *Comentarios al Código Penal (Tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo)*. Las Rozas: Wolters Kluwer, 2016.
- MARCOS AYJÓNA, M. *La protección de datos en el ordenamiento europeo y en España*. En: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, extraordinario nº 1, 2013.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. *Las consecuencias jurídico-penales del funcionario público delincuente*. En: *Revista La Ley Penal*. n.º 58, 2009.
- MARTÍNEZ, R. *La protección de datos en la Universidad: retos para el 25 de mayo de 2018*. En CARO, MUÑOZ. A I (dir.); ROMERO BURILLO, A. Mª (coord.); BELLO PAREDES, S (coord.). *La articulación de la gestión*

universitaria a debate. XIV curso de régimen jurídico de universidades y diez años de inestabilidad. El régimen jurídico del personal docente e investigador en España. Cizur Menor: Aranzadi, 2018.

- MOYA FUENTES, M. M. Violación de secretos y uso indebido de información profesional. En: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A (coord.). *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. III. Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.
- MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 22ª edición.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- PARDO FALCON, J. Artículo 18.4. La protección de Datos. En RODRÍGUEZ-PIÑERO, y BRAVO-FERRER, M. (dir.); CASAS BAMONDE, M. E. (dir.); *Comentarios a la Constitución Española. Tomo I, Conmemoración del XL aniversario de la Constitución.* Las Rozas: Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J. *Derecho Penal Español. Parte Especial.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- ROCA AGAPITO, L. Concepto de autoridad y de funcionario público a efectos penales. En: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A (Coord.). *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. III. Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.
- RUBÍ, PUIG, A. *Daños por infracciones del derecho a la protección de datos personales. El remedio indemnizatorio del artículo 82 RGPD.* En *Revista de Derecho Civil*, Vol. V nº 4), 2018. Recuperado de <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/354/321>
- SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo 14. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (I). En: MORILLAS CUEVA, L. (dir.). *Sistema de Derecho Penal. Parte especial. 3ª Edición.* Madrid: Dykinson, 2020.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. Art. 199. En: GOMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios al Código Penal.* Valladolid: Lex Nova, 2010.
- TRONCOSO REIGADA, A. *Protección de datos personales para universidades.* Madrid: Agencia de Protección de la Comunidad de Madrid, 2008.
- TRONCOSO REIGADA, A. *La protección de Datos Personales. En busca del equilibrio.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
- VALLS PRIETO, J. *Nuevas formas de protección penal a la intimidad.* En: Cuadernos de Política Criminal, nº. 120, Época II, diciembre 2016.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. Universidad y Protección de Datos Personales. En GONZÁLEZ, GARCÍA, J. V (dir.). *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades.* Cizur Menor: Aranzadi, 2009.