

No existe un derecho incondicional a la prosecución de la instrucción

Comentario a la STS de 11 de diciembre de 2017¹

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

EXTRACTO

El respeto al derecho al proceso penal no es incompatible con una resolución motivada del órgano judicial que en fase instructora le ponga término anticipadamente, conforme a las previsiones de la ley, si en el ejercicio de las facultades de calificación jurídica que corresponda excluye que los hechos objeto de la causa tengan carácter de ilicitud penal. La tipicidad del artículo 199.2 del CP relativo al delito de revelación de secretos abarca la violación del compromiso del secreto legalmente sancionado, pero no la mera infracción de los deberes éticos o deontológicos. Distinguimos, por consiguiente, entre el secreto protegido y la vulneración de las normas deontológicas sin revelaciones esenciales.

Palabras clave: revelación de secretos; obligación de sigilo y reserva; tutela judicial efectiva.

Fecha de entrada: 06-09-2018 / Fecha de aceptación: 21-09-2018

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Penal del 1 al 15 de septiembre de 2018).

La singularidad de esta sentencia radica en la invocación de un derecho constitucional a la investigación dentro del ámbito de la querrela o de una denuncia archivada. La instrucción de una causa no supone necesariamente la continuación de la misma para obtener la condena de una persona, sino solo el derecho a una motivación de la resolución y a la calificación jurídica.

Normalmente se hace referencia al derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva de la defensa, pero, cuando se tratar de invocar esos derechos en un recurso de casación contra el auto que acuerda el sobreseimiento de una investigación en curso en un juzgado de instrucción y por la acusación, las limitaciones y las interpretaciones parecen ser más restrictivas, pues no existe un derecho incondicional a la prosecución de la instrucción siempre que el juez instructor motivadamente considere que es el sobreseimiento la resolución adecuada.

O lo que es lo mismo, cuando el juez instructor decide archivar un asunto y lo hace motivadamente, las garantías del proceso o el derecho a la tutela judicial se ven cumplidas si dicho instructor, además de haber practicado o no algún tipo de diligencia, ha calificado jurídicamente los hechos provisionales.

El artículo 24.1 de la CE se ve satisfecho así sin que el denunciante o querellante pueda invocar la casación por la vía del artículo 855 de la LECrim. y 5.4 de la LOPJ.

En este caso la Audiencia Provincial admitió el recurso de apelación del querrelado y acordó el sobreseimiento, cuando el juzgado de instrucción había acordado la incoación del procedimiento abreviado. Vale, no obstante, el comentario efectuado, sea quien sea el órgano que decida el sobreseimiento, cuando haya una calificación jurídica previa y una motivación. Solo puede, por tanto, acceder a la casación con pretensiones de admisión si se vulneran esas premisas indicadas.

Por eso, la doctrina ya consolidada del Tribunal Supremo sobre la tutela judicial efectiva se instala en la idea de la legalidad. Uno puede invocarla cuando se ha infringido la legalidad, pero cuando se ha cumplido con ella no puede pretender con el recurso que la «tutela» sea que le dé la razón, pues sucede que todo pronunciamiento conlleva resolver sobre dos peticiones contradictorias, sin que se vulnere la tutela pedida porque una de ellas no obtenga el *petitum* que solicita, y sin que ello suponga la infracción de ningún derecho legítimo. Siempre estará el de la contraparte.

En definitiva, como dice esta sentencia del Tribunal Supremo, «no existe el derecho constitucional a obtener la condena penal de otra persona», y eso no puede invocarse frente al órgano jurisdiccional. Solo puede hablarse del derecho al acceso a los tribunales de justicia y el de obtención de una resolución fundada. Por ello, la casación se desestima y no puede prosperar la idea de que continúe la investigación penal contra una persona cuya causa ha sido sobreseída motivadamente.

El sobreseimiento libre se asienta, en la fase intermedia, en la cuestión fáctica. Si el instructor ha practicado alguna diligencia y ha fijado unos hechos, la valoración de esos hechos y los indicios, de permitir una calificación inicial jurídica constitutiva de infracción penal, no se produciría el archivo sino la prosecución de las actuaciones y la concreción de los delitos en la fase del juicio oral.

Sucedee, sin embargo, en este caso que lo fáctico es suficiente para no deducir ningún delito y por ello se sobreesee, también porque asimismo supone aceptar la previsión de que nadie tenga que soportar una acusación infundada y la denominada pena de banquillo. El fundamento de la posible imputación, dados unos hechos, deja en segundo lugar el examen en sí de los preceptos penales infringidos.

El recurso de casación pretende, además, examinar la conducta de un abogado que aporta documentos a otra causa penal, de la que forma parte, afectando a un tercero, examinando si ha cometido o no un delito de revelación de secretos profesionales del artículo 199 del CP.

Al contratarse un servicio viene obligado el profesional a respetar la intimidad y reserva de las confidencias o informaciones recibidas. El cliente se convierte en lo denominado «confidente necesario». Entran en juego normas diversas: el Estatuto General de la Abogacía, el Código Penal, la Ley Orgánica 1/1982, de protección al honor, intimidad y propia imagen, etc.

Y el análisis de la conducta de ese abogado pasa por concretar su comportamiento dentro de los siguientes parámetros: si ha revelado algún secreto del cliente que pertenece a la esfera de la intimidad, si se ha producido una divulgación de un secreto, y si lo divulgado tiene trascendencia jurídica porque lesiona el ámbito propio de la persona, que es reservado y conocido por terceros.

Dicho lo anterior, expuesta la doctrina sobre esta materia, el Tribunal Supremo examina si la aportación documental a un procedimiento penal por el letrado vulneró el secreto profe-

sional y si la absolución conlleva la infracción del artículo 199.2 del CP. Dice el tribunal algo que se nos antoja obvio, y es que la aportación de esa documental viene de un procedimiento no declarado secreto y el artículo 234 de la LOPJ lo prevé expresamente. Por otro lado, se incorporó a un procedimiento en fase de instrucción, por lo cual el secreto para las partes estaba garantizado por el artículo 301 de la LECrim. En definitiva, no casa la sentencia por este motivo y lo desestima.