

## **CAPÍTULO TERCERO: LA REVELACIÓN DEL SECRETO**

### **SUMARIAL.**

#### **I. CONSIDERACIONES PREVIAS.**

Con la promulgación del Código Penal de 1995 aparece esta nueva figura delictiva -art. 466 CP- que tipifica la revelación de las actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial -la revelación del secreto sumarial-. La doctrina española señala que, con este tipo penal, el legislador ha querido penalizar las posibles filtraciones efectuadas por parte de los abogados, procuradores, funcionarios al servicio de la Administración de Justicia e incluso particulares, que tengan acceso a los procesos declarados secretos<sup>1</sup>. Incluso, algún autor apunta, como uno de los motivos de la regulación del tipo objeto de este epígrafe, el hecho de que aparezcan en los medios de comunicación, en el momento en el que se debate en el Parlamento el texto del Nuevo Código Penal, los contenidos de actuaciones judiciales declaradas expresamente secretas por el art. 302 LECrim<sup>2</sup>. Así,

---

<sup>1</sup> Vid. entre otros, ABELLANET GUILLOT, “*La prevaricación de abogado (...)*”, ob.cit., pág. 200.

<sup>2</sup> Vid. en este sentido, BENÍTEZ ORTÚZAR, De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, ob.cit., págs. 167 y ss. En

en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1994-1995 el art. 443<sup>3</sup> recogía, de una parte, únicamente como sujetos activos al abogado y procurador, y de otra, se tipificaba junto a la conducta de revelación del secreto instructorio, otros comportamientos perjudiciales para los intereses que le fueren encomendados por sus clientes, de forma dolosa o imprudente. La redacción del texto del Proyecto remitido al Senado, art. 458<sup>4</sup>, de un lado, amplía en dos nuevos apartados los posibles sujetos activos: en su apartado segundo recoge al funcionario público al servicio de la Administración de Justicia y, en su apartado tercero, al particular; y de otro, traslada al art. 459<sup>5</sup> el perjuicio ocasionado por abogado o procurador a los intereses que le

---

concreto, nota 63: “Especialmente significativos al respecto son las publicaciones del diario El Mundo, a inicios de 1995, tras la reapertura del sumario conocido como el “caso GAL””.

<sup>3</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, número 77-1, de 26 de septiembre de 1994, pág. 63. El art. 443 rezaba: “1. *El Abogado o Procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, o realizare actos u omisiones manifiestamente perjudiciales para los intereses que le fueren encomendados, será castigado con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para su profesión de dos a seis años.* 2. *Si los hechos fueren realizados por imprudencia grave se impondrán las penas de multa de tres a seis meses e inhabilitación especial para su profesión de dos a seis años*”.

<sup>4</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, número 77-13, de 19 de julio de 1995, pág. 731. Dicho art. 458 corresponde al definitivo art. 466 CP.

<sup>5</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, número 77-13, de 19 de julio de 1995, pág. 731. Dicho art. 459 corresponde al definitivo art. 467 CP, con el cambio de la expresión “manifiestamente” por “de forma manifiesta”.

fueron encomendados por sus clientes. Con ello se advierte, entonces, que la intención del legislador no sólo es tipificar expresamente la violación del secreto instructorio, sino también evitar filtraciones por cualquier persona que tenga acceso a lo especialmente declarado secreto.

Asimismo, se señala que el hecho de tipificar la revelación del secreto sumarial obstaculizará los *juicios paralelos*<sup>6</sup> que se desarrollan entre la opinión pública que, según algunos autores, por crear fuertes corrientes de opinión en favor o en contra de los acusados puede afectar al derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, porque con aquéllos puede presionarse a

---

<sup>6</sup> Puede entenderse por *juicio paralelo*, en opinión de ESPÍN TEMPLADO (“*En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales*”, en *PJ*, número especial XIII: Libertad de expresión y medios de comunicación, 1990, pág. 123), “el conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un período de tiempo en los medios de comunicación sobre un asunto *sub iudice* (aunque se trate simplemente de fases indagatorias iniciales a cargo del Ministerio Fiscal), a través de las cuales se efectúa por dichos medios una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en los hechos sometidos a dicha investigación judicial. Tal valoración se convierte ante la opinión pública en una suerte de proceso (de “juicio paralelo”) en el que los diversos medios de comunicación ejercen los papeles de fiscal y abogado defensor, así como, muy frecuentemente, de juez. (...) al cabo de un determinado período de tiempo, en el que han ido apareciendo informaciones sobre los hechos acompañadas de juicios de valor (...), las personas afectadas aparecen ante la opinión pública o, al menos, ante un segmento importante de ella, como inocentes o culpables de determinados hechos. Y ello, frecuentemente, con independencia del resultado del juicio o, incluso, de que éste haya comenzado o tenga lugar en absoluto (...).”

jueces, fiscales, tribunales y jurados en el ejercicio de su función jurisdiccional<sup>7</sup>. De modo que, no sólo pueden llegar a crear una desconfianza colectiva en la justicia, sino que pueden llegar a ser “una fuerza social contraria a la independencia e imparcialidad de la justicia”<sup>8</sup>. Por contra, como acertadamente señalan ESPÍN TEMPLADO y CARBONELL MATEU, la existencia de juicios paralelos no afecta a la independencia del Poder Judicial, ya que ésta “no puede considerarse alterada por manifestaciones de cualquier índole vertidas por los medios de comunicación: si no fuera así, habríamos de preocuparnos seriamente de la calidad y acierto de las resoluciones judiciales”<sup>9</sup>. Así como tampoco a la

---

<sup>7</sup> Vid. en este sentido, PÉREZ CEPEDA, Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores, ob.cit., pág. 146; POVEDA PERDOMO, “Delitos de obstruccionismo judicial y de deslealtad profesional en el CP de 1995”, ob.cit., pág. 198; VEITES PÉREZ, C., “Restricciones a la libertad de expresión y protección del secreto sumarial: los procesos “paralelos””, en Medidas restrictivas de Derechos Fundamentales, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, CGPJ, Madrid, 1996, págs. 414 y ss.

<sup>8</sup> Vid. en este sentido, ÁLVAREZ PÉREZ, T., “La publicidad del sumario”, en Libertad de expresión y Derecho Penal, AA.VV., Ed. Edersa, Madrid, 1985, págs. 194 y ss.

<sup>9</sup> CARBONELL MATEU, J.C., “Las libertades de información y expresión como objeto de tutela y como límites a la actuación del Derecho Penal”, en Estudios Penales y Criminológicos, XVIII, 1995, pág. 39. ESPÍN TEMPLADO (“En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales”, ob.cit., pág. 125), por su parte, señala que, “si bien la incidencia de los juicios paralelos en las decisiones de órganos judiciales profesionales puede considerarse un problema menor, la cuestión se transforma en un serio problema en los sistemas que poseen juicio por jurados”. Vid. en el mismo sentido, entre otros, AUGER LIÑÁN (“El llamado secreto del sumario”, en Los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, Tomo I, XII Jornadas de Estudio, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pág. 828) que considera

presunción de inocencia de las personas sometidas a un proceso judicial, sino que respecto de éstas el único bien jurídico afectado será el honor<sup>10</sup>.

A nuestro juicio, la evitación de juicios paralelos puede ser uno de los motivos que estuvieran en el trasfondo de la decisión legislativa, pero ello debe ser analizado como elemento que - entre otros- puede llegar a afectar al bien jurídico del que partimos en la interpretación de estos preceptos, esto es, el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia a partir de los principios que rigen en el proceso como cauce de prestación de la función. Ahora bien, el tema que nos ocupa, esto es, mantener en secreto “aquello” declarado expresamente por el órgano judicial, constituye una excepción al principio general de la publicidad que rige en el proceso. Por ello, dedicaremos las siguientes páginas al conflicto entre el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, proclamado por el art. 120.1 CE y a las

---

que, “resulta de todo punto absurdo admitir la clausura de la información, por la posible influencia en los juzgadores de datos llegados a su conocimiento al margen del proceso”.

<sup>10</sup> Vid. CARBONELL MATEU (*“Las libertades de información y expresión como objeto de tutela y como límites a la actuación del Derecho Penal”*, ob.cit., pág. 39) que señala que, “La presunción de inocencia es una garantía procesal y material de los ciudadanos frente al Estado que, en modo alguno, puede afectar a las opiniones mantenidas, o incluso expresadas por terceros”; ESPÍN TEMPLADO, *“En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales”*, ob.cit., págs. 124 y ss.

excepciones previstas en la misma norma constitucional. Esto es, a la posibilidad de que estas actuaciones sean de carácter secreto.

### **1. Principio de publicidad y secreto sumarial.**

La Constitución de 1978 recoge el principio de publicidad en el art. 24.2, según el cual todo ciudadano tiene derecho *“a un proceso público (...) con todas las garantías”*, de modo que, por su inclusión en dicho precepto, el principio de publicidad se convierte en un derecho fundamental que goza de la protección del recurso de amparo. Ello ha sido destacado por la STC 13/1985, de 31 de enero, al señalar en su Fundamento Jurídico 3 que, *“la publicidad procesal está inmediatamente ligada a situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales: Derecho a un proceso público, en el art. 24.2 de la Constitución (...)”*. Asimismo, dicho principio también viene recogido en otro precepto constitucional, el art. 120.1: *“Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento”*<sup>11</sup>. Y, además, el principio de publicidad

---

<sup>11</sup> Vid. también, art. 232.1 LOPJ que reza así: *“Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento”*.

procesal se encuentra previsto en normas internacionales que, en virtud del art. 10.2 CE, gozan de plena eficacia. Así, el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial”*; el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 declara: *“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial (...)”*<sup>12</sup>; y, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 determina que: *“(...) toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente (...)”*.

El principio de publicidad reconocido en el art. 120.1 CE tiene, de acuerdo a lo señalado en el FJ 2 de la STC 96/1987, de 10 de junio, una doble finalidad: *“Por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y de otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho”*. Ocupando, por consiguiente, *“una posición institucional en el Estado de Derecho que la convierte en*

---

<sup>12</sup> Sobre la interpretación de este precepto, Vid., entre otras, las SSTEDH de 8 de diciembre de 1983 (casos Pretto y Axen) y de 22 de febrero de 1984 (caso Sutter).

*una de las condiciones de la legitimidad constitucional de la administración de justicia”.*

Por otro lado, el art. 20 CE proclama, como derechos fundamentales, la libertad de expresión -art. 20.1 a)- y la libertad de información, en sus dos modalidades, *“comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”* -art. 20.1 d)-<sup>13</sup>. Ambos derechos son perfectamente diferenciables, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que distingue entre *“libertad de expresión (en el sentido de la emisión de juicios y opiniones) y libertad de información (en cuanto a la manifestación de hechos)”*<sup>14</sup>.

Ahora bien, ni la publicidad de las actuaciones judiciales, ni la libertad de información, pueden concebirse de modo absoluto. Así, respecto a la primera de ellas, el art. 120.1 CE prevé la posibilidad de que las leyes de procedimiento establezcan límites a esa publicidad<sup>15</sup>. Y, en cuanto a la libertad

---

<sup>13</sup> Vid. art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y art. 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.

<sup>14</sup> Vid. SSTC 105/1990, de 6 de junio (FJ 4) y 172/1990, de 12 de noviembre (FJ 3).

<sup>15</sup> La división del proceso penal en la fase de instrucción y juicio oral comporta una serie de dificultades a la hora de determinar los límites a este principio de publicidad. De una parte, en la fase de juicio oral

de información, el propio art. 20 en su número 4 declara: “*Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia*”.

Evidentemente, no es el objeto de este trabajo hablar de todos los límites que rodean el derecho a la libertad de información y a la publicidad del proceso, sino que únicamente se hará referencia a aquéllos que pueden tener una índole procesal, en concreto al *secreto de las actuaciones sumariales*, al ser éste el presupuesto procesal imprescindible que constituye el objeto de la conducta típica del tipo objeto de este capítulo: el art. 466 CP.

En relación al secreto<sup>16</sup> del sumario se han realizado diferentes clasificaciones<sup>17</sup>, pero a los efectos de este trabajo,

---

todas las actuaciones son públicas, como se desprende de los arts. 649 párrafo segundo y 680 párrafo primero LECrim; ahora bien, aquí también existen excepciones: art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, arts. 680, 681 y 682 LECrim, entre otros.

<sup>16</sup> Cuando se habla de *secreto* debe hacerse referencia al conocimiento sobre un hecho o una cosa. Conocimiento que se caracteriza “por ser limitado para un número de personas y oculto para los demás”. Constituyendo el secreto, entonces, “un conocimiento reservado de algo”. En este sentido, REVERÓN PALENZUELA (“*Secreto y proceso penal*”, en Estudio y aplicación práctica del Código Penal de 1995, AA.VV., Vol. I, Madrid, 1997, pág. 179) entiende por secreto: “*un conocimiento de objetiva relevancia que voluntariamente se oculta a una o más personas*”. Si bien, debe destacarse que el secreto “no es un fin en

únicamente es trascendente la distinción entre secreto interno o procesal y externo o extraprocésal. El primero de ellos viene expresado en el apartado segundo del art. 302 LECrim: si el delito fuere público, el juez de instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes o de oficio, podrá declarar el secreto, total o parcial, para todas las partes personadas, mediante auto, y por tiempo no superior a un mes. El secreto externo o extraprocésal viene recogido en el art. 301 LECrim, que declara el secreto de las diligencias del sumario hasta que se abra el juicio oral, “*con las excepciones determinadas en la presente ley*”. Ahora bien, con carácter previo al estudio de estos dos tipos de secreto, y antes de interpretar el tipo objeto de este presente análisis, consideramos de interés realizar una breve aproximación a la relación entre el secreto sumarial y el

---

sí mismo”, sino que es un medio -instrumento- a través del cual se protegen toda una serie de bienes jurídicos.

<sup>17</sup> En este sentido, RODRÍGUEZ RAMOS (“*La publicidad del sumario*” en Libertad de expresión y Derecho Penal, AA.VV., Ed. Edersa, Madrid, 1985, págs. 158 a 160) señala, junto a la distinción entre el secreto interno y externo, en primer lugar, el secreto sumarial referido a actuaciones futuras, presentes o pasadas; en segundo lugar, el secreto sumarial como prohibición de conocer y como prohibición de publicar; y, en tercer lugar, el secreto como equivalente a monopolio judicial en alternativa a la funcionalidad de la investigación. A resaltar esta última clasificación que realiza el autor, expresando que: “el secreto procesal es excepción respecto a la regla general de la publicidad, el secreto sumarial sólo puede configurarse como garantía de una funcional instrucción del sumario careciendo de sentido toda limitación a la publicidad que, sin atender a tal funcionalidad, sólo supusiera menoscabo del referido monopolio”.

principio de publicidad procesal y de la libertad de información, porque el primero se configura como una excepción a esos principios. Para ello tomaremos como punto de partida las resoluciones, respecto a este punto, del Consejo General del Poder Judicial y de la Fiscalía General del Estado.

Hemos señalado que la publicidad procesal y la libertad de información no pueden concebirse de modo absoluto, sino que el secreto sumarial actúa como límite de ambos derechos. Sin embargo, la realidad social contradice dicha previsión normativa, ya que con frecuencia el secreto sumarial no se respeta, produciéndose constantes filtraciones de noticias relativas a hechos que se encuentran “*sub iudice*”. Ahora bien, dicha preocupación, como señala BELTRÁN CATALÁ<sup>18</sup>, no es nueva sino que ya la Circular de la FGE de 1928<sup>19</sup> recordó a sus miembros el valor del secreto del sumario, las obligaciones que les competen en orden a su mantenimiento, y las consecuencias de su vulneración. Decía así: “*la enorme difusión que la prensa proporciona, hace mayor daño, que la Ley con ordenamiento previsor, trata de evitar, y hace también que muchas veces la difusión, por medio*

---

<sup>18</sup> BELTRÁN CATALÁ, D., “*El secreto sumarial y el derecho a la información*”, en AP, núm. 31/30 agosto-septiembre, 1993, pág. 444.

<sup>19</sup> Vid. Gaceta de Madrid de 29 de julio de 1928.

*de la prensa, de las actuaciones judiciales, degeneren en crítica de las mismas, en contiendas apasionadas sobre su utilidad, y discusiones sobre su procedencia*". Por su parte, el CGPJ dictó el 5 de noviembre de 1986 un acuerdo que, aunque los medios de comunicación lo calificaron de "Ley del Silencio", ha sido señalado por PECES MORATE como un claro acierto, pues advertía a los Jueces del riesgo de comprometer su imparcialidad con una publicidad innecesaria<sup>20</sup>. Este autor considera que "el Consejo, con certera visión, no previno de los peligros de la publicidad para evitar la impunidad de un posible hecho delictivo (razón última y principal del secreto del sumario según nuestra doctrina tradicional), sino que señaló un valor muy superior, cual es el de la imparcialidad del juzgador, necesario para obtener la tutela judicial efectiva"<sup>21</sup>. Mediante la Instrucción 3/1993, de 16 de marzo<sup>22</sup>, la FGE ha vuelto a abordar el secreto sumarial, ahora bien, no distingue entre el secreto sumarial externo e interno, en cuanto a la fundamentación del secreto, y manifiesta que la

---

<sup>20</sup> PECES MORATE, J.E., "Publicidad y secreto sumarial", en *PJ*, núm. especial XI, 1989, págs. 143 y ss. BELTRÁN CATALÁ ("El secreto sumarial y el derecho a la información", ob.cit., pág. 445) señala que, dicho acuerdo, incluso fue contestado "desde dentro del propio sistema judicial y totalmente repudiado por los distintos medios de comunicación social que vieron en el mismo un intento de coartar el derecho a la libre información en una sociedad democrática".

<sup>21</sup> PECES MORATE, "Publicidad y secreto sumarial", ob.cit., pág. 144.

<sup>22</sup> Vid. Boletín Oficial del Ministerio de Justicia, núm. 1697, de 5 de febrero de 1994.

adopción del juez de la facultad de declarar el secreto sumarial, en virtud del apartado segundo del art. 302 LECrim, supone una importante restricción del derecho de defensa, cuando, como señala OTERO GONZÁLEZ, “existe una doctrina constitucional asentada, que justifica los motivos y las condiciones de aplicación de dicho precepto, para que tal derecho de defensa no se vea afectado”. De otra parte, en su opinión, dicha Instrucción sí acierta, primero, cuando señala que la excesiva duración de la instrucción “conlleva la dificultad del mantenimiento del secreto”; segundo, que la inaplicación es debido a la insuficiencia normativa; tercero, que no puede invocarse la Constitución en contra del secreto; y cuarto, que el Fiscal únicamente debe reaccionar cuando, quien quebrante el secreto sumarial, esté obligado a guardarlo<sup>23</sup>.

De todo ello se deduce, como señala BELTRÁN CATALÁ, la colisión entre el secreto del sumario y el derecho a la información<sup>24</sup>. Asimismo, establece que, no obstante declararse por el art. 120.1 CE que el secreto sumarial es una excepción al principio constitucional de publicidad de las actuaciones

---

<sup>23</sup> OTERO GONZÁLEZ, P., Protección penal del secreto sumarial, tesis doctoral (inérita), Madrid, 1998, pág. 154.

<sup>24</sup> BELTRÁN CATALÁ, “El secreto sumarial y el derecho a la información”, ob.cit., pág. 445.

judiciales, la situación y extensión de este principio de publicidad en el proceso continúa siendo enormemente conflictiva<sup>25</sup>. En consecuencia, desde la doctrina aparecen voces discrepantes respecto de esta regla excepcional, -esto es, se pretende acabar con el carácter secreto de las diligencias-, lo que implica una mayor extensión del principio de publicidad<sup>26</sup>. En este sentido, RAMOS MÉNDEZ señala que el art. 301 LECrim - secreto externo- todavía sigue afirmando que las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, cuando en su opinión, y “a la luz de la doctrina constitucional, el principio se ha de enunciar justo al revés. El derecho a un proceso público (art. 24.2 CE) y a la publicidad de las actuaciones judiciales (art. 120.1 CE), abarca también a la fase de instrucción del proceso penal. La vigencia del principio inquisitivo no autoriza actuaciones secretas, ni mucho menos clandestinas. La facultad de investigar no se coarta porque se haga con publicidad”<sup>27</sup>. Por su parte, RODRÍGUEZ RAMOS señala que el secreto sumarial

---

<sup>25</sup> BELTRÁN CATALÁ, *“El secreto sumarial y el derecho a la información”*, ob.cit., pág. 447.

<sup>26</sup> En este sentido, BELTRÁN CATALÁ, *“El secreto sumarial y el derecho a la información”*, ob.cit., pág. 447; RODRÍGUEZ RAMOS, *“La publicidad del sumario”*, ob.cit., págs. 160 y ss; VARELA CASTRO, L., *“Proceso penal y publicidad”*, en *Jueces para la democracia*, núm. 11, 1990, págs. 40 y ss; RAMOS MÉNDEZ, F., *El proceso penal: sexta lectura constitucional*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, pág. 101.

<sup>27</sup> RAMOS MÉNDEZ, *El proceso penal: sexta lectura constitucional*, ob.cit., pág. 101.

externo es una “arcaica pretensión”, de imposible efectividad material<sup>28</sup> y que, además, por las declaraciones de publicidad que hace la Constitución, de los procedimientos judiciales, está cuestionada. Por consiguiente, según este autor, la publicidad aparece como el principio general y cualquier excepción debe formularse en términos “más concretos y motivados”<sup>29</sup>.

Por contra, y entre otros<sup>30</sup>, ÁLVAREZ PÉREZ señala tres razones importantes para mantener el secreto del sumario, al considerar el secreto sumarial como una excepción constitucionalmente correcta y necesaria al principio de

---

<sup>28</sup> De acuerdo a los siguientes datos: 1) el exceso de trabajo impide la inmediación judicial; 2) la permanencia en esencia del principio inquisitivo en el periodo instructorio; 3) el sumario es largo y complejo y “más decisivo en el momento de dictar sentencia de lo que pudiera parecer y debiera ser”; (...). Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, “*La publicidad del sumario*”, ob.cit., págs. 160 a 166.

<sup>29</sup> Según RODRÍGUEZ RAMOS (“*La publicidad del sumario*”, ob.cit., págs. 165 y 166), las excepciones a la regla general de la publicidad vendrán dadas, en primer lugar, por el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas del Título I CE y, en segundo lugar, por razones de seguridad del Estado.

<sup>30</sup> PECES MORATE (“*Publicidad y secreto sumarial*”, ob.cit., pág. 133) establece que: “El secreto sumarial es una excepción a la regla constitucional de la publicidad de las actuaciones judiciales, permitida por el art. 120.1 de la Constitución. Los artículos 301 y 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regulan una fase del proceso penal, preparatoria del juicio, reservada y, en consecuencia, limitativa de la publicidad y de la libertad de información. Mientras se averigua la perpetración de los delitos y se constatan las circunstancias que puedan influir en su calificación, se asegura la persona y las responsabilidades económicas de los culpables, cabe la excepción prevista constitucionalmente a la publicidad de las actuaciones judiciales”.

publicidad de las actuaciones judiciales: primera, por una razón de eficacia: el interés público en hallar la verdad. Deducido de la Exposición de Motivos de la LECrim., que justifica la subsistencia del secreto del sumario en cuanto que *“es necesario para impedir que desaparezcan las huellas del delito, para recoger e inventariar los datos que basten a comprobar su existencia y reunir los elementos que más tarde han de depurarse en el crisol de la contradicción durante los solemnes debates del juicio oral y público”*. En consecuencia, el proceso se concibe como una confrontación entre el interés público de hacer efectivo el *ius puniendi*, y el derecho de defensa del inculpado. Esto es, la cuestión se reduce al interés general de la sociedad que exige una justa, rápida y eficaz represión de los delitos, y el interés del imputado, que exige la garantía de sus derechos, en concreto, el debido respeto al derecho de defensa<sup>31</sup>. La segunda razón consiste en proteger el honor del inculpado si luego resulta inocente. Y, la tercera, es

---

<sup>31</sup> Vid. GIMENO SENDRA (El proceso de *Habeas Corpus*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, pág.18), que describe los intereses en conflicto del proceso penal así: “El derecho a la libertad del ciudadano y el derecho de penar del Estado constituyen los derechos subjetivos que se discuten y contraponen en el proceso penal, correspondiendo a las partes acusadoras la función de ejecutar el *“ius puniendi”* mediante la deducción y sostenimiento de la pretensión, en tanto que a la defensa le incumbe la no menor importante función de hacer valer el derecho a la libertad. Este es el gran drama que se representa en el proceso penal, dentro del cual, a través del choque entre la pretensión y su antitético pensamiento, esto es, la defensa, el Tribunal habrá de decidir en la sentencia si debe o no restringir el derecho a la libertad mediante la imposición de una pena privativa de libertad”.

que se evitan influencias o presiones que distorsionarían la finalidad del sumario. Esto es, “la publicidad en la fase preparatoria del juicio puede dificultar la búsqueda, recogida y práctica de pruebas, por la posibilidad de coacciones o prejuicios en los testigos, en las partes y en el propio juez”<sup>32</sup>.

Por nuestra parte, consideramos que el principio de publicidad procesal -como principio ordenador del proceso penal- tiene plena eficacia en el juicio oral. Pero, como derecho fundamental -art. 24.2 CE- no debe concebirse de forma absoluta, sino que, como veremos en los dos apartados siguientes, parece necesario, en principio, el mantenimiento del *secreto sumarial externo* como instrumento para asegurar un juicio con todas las garantías, en concreto la imparcialidad del juzgador. Esto es, la excepción al principio de publicidad de las actuaciones judiciales vendrá determinada por la protección de los derechos fundamentales, reconocidos en el art. 24 CE, de obtener la tutela judicial efectiva, entendida, como en páginas anteriores sosteníamos<sup>33</sup>, en sentido amplio. Es decir, que el apartado segundo del art. 24 CE, no reconoce derechos distintos al de la

---

<sup>32</sup> ÁLVAREZ PÉREZ, “La publicidad del sumario”, ob.cit., págs. 175 a 177.

<sup>33</sup> Vid. Primer parte. Capítulo primero, *supra* III.2.

tutela judicial efectiva, sino que la refuerza, a través de una serie de instrumentos procesales de aquel derecho fundamental, entre los que se encuentra, en este caso concreto, el derecho a un proceso con todas las garantías. En consecuencia, la publicidad del proceso deberá decaer cuando colisione con el art. 24.2 CE. Y, por otro lado, el *secreto sumarial interno*, como excepción, asimismo, del principio de publicidad de las partes en el proceso, parece necesario, en principio, para asegurar el material probatorio<sup>34</sup>.

## **2. Secreto sumarial externo.**

### **2.1. Constitucionalidad del precepto.**

Las actuaciones judiciales que constituyen el sumario, según el art. 299 LECrim<sup>35</sup>, son secretas de acuerdo a lo previsto en el art. 301 LECrim, que establece el secreto de las diligencias

---

<sup>34</sup> Vid. en este sentido, OTERO GONZÁLEZ, Protección penal del secreto sumarial, ob.cit., págs. 206 y ss.

<sup>35</sup> El art. 299 LECrim reza así: “*Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir*

del sumario hasta que se abra el juicio oral, “*con las excepciones determinadas en la presente Ley*”. En este precepto lo que se prohíbe es el acceso a la fuente de conocimiento por parte de quienes no son sujetos procesales<sup>36</sup>. Esto es, lo prohibido es la revelación del secreto “hacia fuera”<sup>37</sup>. El secreto no afecta a las partes personadas, pues éstas, como se desprende del apartado primero del art. 302 LECrim, “*podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento*”. El fundamento de dicha participación estriba en la supresión del sistema inquisitivo y en el establecimiento de la garantía de los derechos reconocidos al justiciable en el art. 24 CE: derecho de defensa, proceso público, utilización de los medios de prueba pertinentes, etc.<sup>38</sup>.

---

*en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos*”.

<sup>36</sup> Vid. VARELA CASTRO, “*Proceso penal y publicidad*”, ob.cit., pág. 41.

<sup>37</sup> MORALES PRATS (“*Garantías penales y secreto sumarial*”, en *La Ley*, Tomo II, 1985, pág. 1262) en este sentido señala que, “En esta esfera de secreto sumarial, la revelación o divulgación del secreto es *hacia fuera*, por tanto tiene efectos extraprocesales; la tensión de derecho aquí es (...) entre los intereses de la justicia y la honorabilidad e intimidad de las partes, por un lado, y el derecho de información y a ser informado, por otro”.

<sup>38</sup> Vid. SENENT MARTÍNEZ, S., “*El secreto sumarial como límite al derecho a la libertad de información*”, comunicación del Curso sobre la libertad de expresión y el derecho penal, pág. 3.

Ahora bien, la alusión en esta norma -art. 301 LECrim-, al carácter secreto de las actuaciones sumariales hace necesario una interpretación constitucional de la misma. Y ello, porque el secreto de las actuaciones sumariales, como ya hemos tenido ocasión de manifestar, es una excepción al principio de publicidad de las actuaciones judiciales, previsto en el art. 120.1 CE; pero, como se desprende del FJ 3 de la STC 13/1985, de 31 de enero, dicha previsión -esto es, la excepción a la publicidad- *“no puede entenderse como un apoderamiento en blanco al legislador, porque la publicidad procesal está inmediatamente ligada a situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales: Derecho a un proceso público, en el art. 24.2 de la Constitución, y derecho a recibir libremente información”*. Por consiguiente, prosigue la STC, *“esta ligazón entre garantía objetiva de la publicidad y derechos fundamentales”* exige que las limitaciones, para ser legítimas, hayan de cumplir determinadas exigencias constitucionales: en su *“previsión normativa y en su aplicación judicial concreta”*. Tales exigencias serían: a) la previsión de la excepción en norma con rango de ley (art. 53.1 CE); b) la justificación de la excepción en la protección de otro bien constitucionalmente relevante; y c) la congruencia entre la medida prevista y la procuración de dicho valor así garantizado.

Respecto a la primera exigencia, la *previsión de la excepción en norma con rango legal*, se cumple con los arts. 299 y 301 LECrim.

En la segunda de las exigencias, la *justificación de la excepción en la protección de otro bien constitucionalmente relevante*, encontramos la nota definidora del secreto sumarial, esto es, el secreto no es “*per se*” un bien jurídico constitucionalmente relevante, “sino que encuentra su propia justificación en su naturaleza instrumental como vehículo (...) para la protección de otros bienes, valores o derechos constitucionales”<sup>39</sup>. En consecuencia, se trata de averiguar cuáles son dichos bienes o valores constitucionales aludidos por el Tribunal Constitucional. Parece que el “interés en la persecución penal”, es, tradicionalmente, un valor preferente en el proceso penal, y el propio Tribunal Constitucional en la citada sentencia 13/1985 determina en el mismo sentido el fin que persigue el secreto sumarial, que no es otro que el de impedir el conocimiento del

---

<sup>39</sup> Vid. BELTRÁN CATALÁ, “*El secreto sumarial y el derecho a la información*”, ob.cit., pág. 450. MORALES PRATS (“*Garantías penales y secreto sumarial*”, ob.cit., pág. 1260), en este sentido, señala que los secretos “vienen caracterizados por su *instrumentalidad* en el ordenamiento jurídico. En este sentido, nunca el interés protegido es la ocultación *per se*, sino bienes jurídicos relevantes y de diversa naturaleza, como la intimidad, el patrimonio, los intereses estatales ...”.

secreto “*en aras de alcanzar, de acuerdo con el principio inquisitivo (...) una segura represión del delito*”. Ahora bien, y de acuerdo con BELTRÁN CATALÁ, el interés en una eficaz represión penal no es suficiente, por sí mismo, para justificar la limitación de la publicidad, pues entonces sí que la excepción se convertiría en un “*apoderamiento en blanco*”<sup>40</sup>. Cuando la sentencia alude a la protección de un bien constitucionalmente relevante, sólo puede entenderse como un derecho fundamental, esto es, el derecho a un juicio justo e imparcial, deducido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE<sup>41</sup>. A juicio de este autor, el error esencial del Tribunal Constitucional al configurar la “*segura represión del delito*”, como el valor que legitima la excepción del secreto sumarial, consiste en configurar a esta represión como un “valor intrínseco”, cuando la represión del delito únicamente será un valor constitucionalmente relevante en cuanto “logre asegurar la tutela eficaz de los bienes jurídicos insitos en el tipo penal”<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> BELTRÁN CATALÁ, “*El secreto sumarial y el derecho a la información*”, ob.cit., pág. 451.

<sup>41</sup> Vid. OTERO GONZÁLEZ, Protección penal del secreto sumarial, ob.cit., pág. 232.

<sup>42</sup> BELTRÁN CATALÁ, “*El secreto sumarial y el derecho a la información*”, ob.cit., pág. 451.

En un Estado Social y Democrático de Derecho en el que el fin básico del Derecho penal, esto es, *la represión del delito* -en palabras de la STC 13/85-, debe servir para mantener la paz y seguridad jurídica, no puede configurarse de modo absoluto. Sino que “ese interés en una eficaz represión penal”, debe ser, por esencia, graduable. En consecuencia, si “ese interés en la persecución penal” se graduara o valorara, entonces podría afirmarse la adecuación constitucional del secreto del sumario en un proceso penal<sup>43</sup>.

En este sentido, OTERO GONZÁLEZ propone una cierta flexibilización para que el juez pueda levantar total o parcialmente el secreto “oídas las partes y en atención a diversas circunstancias, como la duración de la instrucción o el interés público del asunto sometido a investigación judicial”, para que así, el secreto sumarial como excepción al valor publicidad encuentre su justificación constitucional en la protección del “derecho a un juicio justo e imparcial, la independencia judicial como instrumento de imparcialidad y la presunción de inocencia,

---

<sup>43</sup> Vid. en este sentido, BELTRÁN CATALÁ, “*El secreto sumarial y el derecho a la información*”, ob.cit., págs. 452 y ss.

como derecho fundamental directamente protegido a través de la imparcialidad judicial<sup>44</sup>.

Por último, la tercera de las exigencias previstas en la STC 13/1985, la *congruencia entre la medida prevista y la procuración de dicho valor garantizado*, implica la coherencia entre la medida limitativa y la finalidad que se persigue con la misma<sup>45</sup>. Ciertamente, tal congruencia material existe cuando “el secreto es una medida *idónea* para permitir, en determinadas circunstancias, una correcta instrucción del sumario”. Pero, parece no respetarse el principio de proporcionalidad entre la medida y su objetivo. Eso es así porque, como afirma ESPÍN TEMPLADO, aquí parece que las limitaciones a la publicidad del proceso no se ajustan a los requisitos constitucionales en su previsión normativa y en su aplicación concreta -STC 13/1985-, al establecerse el secreto sumarial “para todo el proceso y en todos los aspectos de la instrucción”, sin graduación -que podría corresponder al juez-, en función de la naturaleza de los hechos

---

<sup>44</sup> OTERO GONZÁLEZ, Protección penal del secreto sumarial, ob.cit., págs. 234 y 237.

<sup>45</sup> Ya que, de no ser así, como señala REBOLLO VARGAS (La revelación de secretos e informaciones por funcionario público, ob.cit., págs. 159 y 160), se haría una utilización incorrecta del secreto sumarial, anteponiéndose intereses personales a los, preponderantes, intereses generales tutelados a través del mismo.

investigados, que, quizás, no requieran secreto alguno<sup>46</sup>. Así, por prescripción legal, los sumarios serán secretos, sin excepciones.

En consecuencia, el art. 301 LECrim, no obstante ser una medida idónea para una correcta y eficaz instrucción del sumario y, para preservar un juicio justo e imparcial, su generalidad, esto es, el operar automático de este precepto, puede vulnerar el principio de proporcionalidad. Por contra, en atención a todo lo dicho hasta el momento, podemos deducir que, la regulación del secreto del sumario -interno- realizada por el art. 302 LECrim, sí parece conforme a las exigencias constitucionales, puesto que corresponderá al juez la discrecionalidad de declarar el secreto del sumario, en caso de que ello resulte necesario atendiendo a las circunstancias del hecho enjuiciado<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> ESPÍN TEMPLADO (*“Secreto sumarial y libertad de información”*, en *RJC*, núm. 2, 1986, pág. 425), en este sentido, señala: “Basta pensar que el secreto afecta tanto a sumarios por imprudencia de tráfico como a auténticas investigaciones criminales”. En el mismo sentido, REBOLLO VARGAS (*La revelación de secretos e informaciones por funcionario público*, ob.cit., pág. 160), señala que, la declaración secreta de las actuaciones judiciales por la LECrim le parece excesiva, “y más cuando se hace extensible a todo tipo de diligencias del sumario, incluso a sumarios intrascendentes o a la práctica de diligencias irrelevantes”. Por su parte, BUENO ARÚS (*“Libertad de expresión y administración de justicia”*, ob.cit., pág. 223) afirma que, en la práctica, el art. 301 LECrim carece de eficacia, porque, pese a su carácter absoluto, reina una gran tolerancia.

<sup>47</sup> En este sentido, ESPÍN TEMPLADO, *“Secreto sumarial y libertad de información”*, ob.cit., págs. 425 y 426; del mismo autor, *“En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales”*, ob.cit., págs. 129 y 130; REBOLLO VARGAS, *La revelación de secretos e*

En cualquier caso, como se desprende de la STC 13/1985: *“esta genérica conformidad constitucional del secreto sumarial no está, sin embargo, impuesta o exigida directamente por ningún precepto constitucional y, por lo mismo, se requiere, en su aplicación concreta, una interpretación estricta, no siendo su mera alegación fundamento bastante para limitar más derechos -ni en mayor medida de lo necesario- que los estrictamente afectados, por la norma entronizadora del secreto”*. En consecuencia, parece que dicha consideración señala que la limitación debe ser proporcional a su objetivo, aunque ello resultará dificultado por la rigidez del art. 301 LECrim<sup>48</sup>.

## **2.2. Responsabilidad de los sujetos que revelan el secreto sumarial externo.**

La prohibición de comunicar el contenido de las diligencias del sumario a cualquier persona, incumpliendo con ello el deber de reserva que rodea a esta norma procesal -art. 301 LECrim-, no es relevante a efectos penales. Es decir, la revelación del secreto

---

informaciones por funcionario público, ob.cit., pág. 160; BELTRÁN CATALÁ, *“El secreto sumarial y el derecho a la información”*, ob.cit., pág. 454.

<sup>48</sup> Vid. en este sentido, ESPÍN TEMPLADO, *“Secreto sumarial y libertad de información”*, ob.cit., pág. 426; del mismo, *“En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales”*, ob.cit., pág. 130.

sumarial externo no constituye un delito contra la Administración de Justicia de los recogidos en el Título XX del Código Penal. No obstante, el último inciso de este precepto procesal establece que, si es un funcionario público quien infringe dicho secreto del sumario -externo-, su responsabilidad será la establecida en el Código Penal. Esto significa que el funcionario público que, por razón de su cargo, tenga conocimiento del contenido de las actuaciones sumariales, y los revelar, incurrirá en el delito recogido en el art. 417 CP.

En opinión de OTERO GONZÁLEZ, entender que la remisión que realiza el último párrafo del art. 301 LECrim es al art. 417 CP, constituye una interpretación conforme con la conexión que estableció la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 28 de julio de 1928, cuando afirmaba que: *“el quebrantamiento del artículo 301 de la Ley Procesal tiene mayor gravedad y trascendencia cuando el secreto sumarial se quebranta y viola por un funcionario público; en estos casos el Fiscal ejercitará la acción penal correspondiente”*<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> OTERO GONZÁLEZ, Protección penal del secreto sumarial, ob.cit., pág. 289.

En consecuencia, el quebrantamiento de lo ordenado en el art. 301 LECrim es considerado de mayor gravedad cuando es realizado por un funcionario público encargado de la instrucción sumarial. Y ello es así, porque el funcionario público -que conoce el secreto por razón de su cargo-, no sólo incumple un deber -de reserva o sigilo-, sino que lesiona a la función pública, en concreto, con su actuación está afectando a la función jurisdiccional y, por ende, a la Administración de Justicia -aunque el precepto no se encuentre recogido entre los tipos del Título XX, sino en el Título XIX-.

No obstante, como acabamos de señalar, y como ha expresado la doctrina<sup>50</sup>, parece que, pese al carácter absoluto del precepto, así como su remisión al Código Penal -en el supuesto de los funcionarios-, en la práctica reina una gran tolerancia, de modo que dicha regulación carece, prácticamente, de eficacia. Por ello, sin olvidar, en su caso, el principio *non bis in idem*, se debe estar también a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concreto en relación a las sanciones disciplinarias aplicables en estos casos<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Vid. Segunda Parte. Capítulo tercero, *supra* I. 2.1.

<sup>51</sup> Así, a modo de ejemplo, las declaraciones del Juez Miguel Moreiras al diario "ABC" (15 de octubre de 1995), como un ejemplo de filtraciones del secreto sumarial, no fueron consideradas delictivas,

La revelación del secreto por abogado o procurador de cualquiera de las partes, así como la realizada por cualquier otra persona que no sea funcionario público, no se castiga penalmente, sino únicamente es objeto de la sanción disciplinaria prevista por el mismo art. 301 LECrim, esto es, una multa. Quizás debería distinguirse dicha sanción de acuerdo al mayor abuso que representa por parte del abogado o procurador, por su posición en relación a su cliente y al proceso.

### **3. Secreto sumarial interno.**

---

sino que se estuvo a lo dispuesto por el art. 417.12 LOPJ, que recoge como falta muy grave, *“La revelación por el Juez o Magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso a cualquier persona”*. Vid. asimismo, art. 418.7 LOPJ, que recoge como falta grave, *“Revelar hechos o datos por el Juez o Magistrado, conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, cuando no constituya la falta muy grave del apartado 12 del art. 417 de esta Ley”* y, art. 396 LOPJ que reza así, *“Los Jueces y Magistrados no podrán revelar los hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones”*. En lo relativo a los miembros del Ministerio Fiscal, el art. 50 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF) - Ley 50/1981, de 30 de diciembre, BOE de 13 de enero de 1982- establece su obligación de guardar debido secreto de los asuntos que conozca por razón de su cargo; y el art. 4.5 del mismo, que se ocupa de la facultad del fiscal de *“Informar a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan, siempre en el ámbito de su competencia y con respecto al secreto del sumario”*.

El apartado segundo del art. 302 LECrim, que reza así: “*Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, si el delito fuere público, podrá el Juez de instrucción, a propuesta del Ministerio fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes y debiendo alzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación a la conclusión del sumario*”, establece una excepción al principio general de acceso de las partes a las actuaciones sumariales de su párrafo primero<sup>52</sup>. De este modo, si en las páginas precedentes veíamos que el tratamiento del sumario por el art. 301 LECrim -secreto sumarial externo-, se relaciona con las limitaciones a la publicidad frente a terceros, aquí nos encontramos frente limitaciones al principio de contradicción. Esto es, aquí se afecta al conocimiento de las actuaciones por las partes a efectos de su defensa y, en consecuencia, al contenido de los derechos reconocidos en el art. 24 CE.

Como ya hemos señalado en este trabajo<sup>53</sup>, al principio de contradicción se refiere el apartado primero del art. 24 CE cuando

---

<sup>52</sup> El párrafo primero del art. 302 LECrim dice así: “*Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento*”.

<sup>53</sup> Vid. Primera Parte. Capítulo Primero, *supra* III.3.

prohíbe la indefensión, y en su apartado segundo cuando recoge el derecho a un proceso con todas las garantías, la primera de las cuales es la posibilidad que tienen las partes de participación en el desarrollo del procedimiento. En consecuencia, la tutela de los intereses comprometidos en el proceso exige la actuación del acusador y del acusado, porque así la verdad surge mejor del contradictorio, mediante el control recíproco de los actos. Por ello, el secreto interno implica una cierta peligrosidad debido al carácter unilateral de la indagación, *excepto* cuando el juez considere que la reserva de los actos procesales es indispensable para la buena marcha de la investigación, esto es, para asegurar las pruebas<sup>54</sup>, y con el fin de impedir que el conocimiento del material probatorio pueda perjudicar la investigación. De modo que, únicamente dicho motivo posibilita la conciliación del derecho de defensa con la consecución de los fines del proceso. Es evidente, entonces, “que el concepto de secreto sumarial interno y la garantía de defensa son, *a priori*, intereses

---

<sup>54</sup> VÉLEZ MARICONDE (Derecho Procesal Penal, 2ª edición corregida y aumentada, Tomo I, Ed. Lerner, Buenos Aires, 1969, pág. 399) pone como ejemplo de la necesidad de declarar el secreto interno, “cuando el imputado hace desaparecer de su casa un objeto que se quiere secuestrar porque conoce anticipadamente el registro domiciliario que lo ordena; o si borra los rastros del delito antes que se practique la inspección que se le anuncia. También cuando exista el peligro de que el imputado ejerza influencia perniciosa sobre los testigos antes de que éstos presten declaración”. Frente estos supuestos, la defensa no favorece, sino que perjudica el descubrimiento de la verdad y el aseguramiento de pruebas, por ello, debe reconocerse la excepción al principio de publicidad del sumario, incluso, para las partes.

contrapuestos, por tanto, la conciliación entre ambos dependerá de la concreta determinación del objeto vinculado al secreto”<sup>55</sup>.

Ahora bien, cabe preguntarse, como ya hacía GIMENO SENDRA<sup>56</sup>, cuáles son las causas por las que el juez puede decretar el secreto interno o intrapartes. En la Exposición de Motivos de la LECrim podemos encontrar la respuesta, al declarar que el procesado intervendrá *“en todas las diligencias del sumario tan pronto como el Juez estime que la publicidad de las actuaciones no compromete la causa pública, ni estorba el descubrimiento de la verdad”*. La misma idea fue desarrollada en la anterior redacción del art. 302 LECrim -antes de su modificación por la Ley 35/1978, de 4 de diciembre-, cuando exigía: *“Que dicha autorización (de tomar conocimiento de las actuaciones) no perjudique a los fines del sumario”* o *“no lo considere peligroso para el éxito de las investigaciones sumariales”*.

En la actual redacción no se incluyen dichas declaraciones, pero las mismas pueden deducirse implícitamente de su tenor. En consecuencia, las funciones del sumario, *investigadora* -

---

<sup>55</sup> Vid. en este sentido, OTERO GONZÁLEZ, Protección penal del secreto sumarial, ob.cit., pág. 174

<sup>56</sup> GIMENO SENDRA, Fundamentos (...), ob.cit., pág. 237, nota 475.

consistente en la averiguación de los hechos- y *aseguradora* -el aseguramiento de las pruebas-, vendrán garantizadas por el secreto interno<sup>57</sup>.

Respecto a la *función investigadora*, la mayor información de que disponen el juez y el Ministerio fiscal es de suma utilidad para la defensa, ya que una mayor información supone más garantías de justicia para el inculpado. Esto es, ello siempre beneficia al inocente y únicamente puede perjudicar al culpable. En consecuencia, si el juez de instrucción tiene que hacer averiguaciones será conveniente no ponerle cortapisas en su actividad<sup>58</sup>. Ahora bien, debe tenerse presente que “toda labor judicial conlleva siempre una postura sobre derechos y deberes”, por lo que, si la investigación no está bien orientada, puede crear una falsa verdad. De modo que, si bien el secreto es necesario en la instrucción, éste debe establecerse durante el tiempo indispensable para realizar las investigaciones fundamentales y asegurar indicios y probanzas, porque, únicamente así, con

---

<sup>57</sup> Vid. en este sentido, ÁLVAREZ PÉREZ, “*La publicidad del sumario*”, ob.cit., págs. 188 y ss.

<sup>58</sup> Porque, como señala ÁLVAREZ PÉREZ (“*La publicidad del sumario*”, ob.cit., pág. 190), “con ella no perjudicará a nadie, en primer lugar porque todo cuanto haga queda debidamente documentado bajo fe de secretario y con las firmas de las personas que intervienen en cada diligencia y, en definitiva, porque todo ha de ser publicado y controvertido en su momento”.

brevedad, se tutelarán simultáneamente “los intereses de la sociedad y los derechos del sospechoso”. No obstante, el problema es la carencia de medios de la Administración de Justicia para hacer posible esa brevedad, pues, lo que puede hacerse en horas o en días, en la práctica puede convertirse en meses<sup>59</sup>.

En relación a la *función aseguradora*, ésta implica, de un lado, el *aseguramiento de personas y bienes*, lo que conlleva que las garantías del sistema contradictorio deben ser máximas, ya que puede decidirse sobre derechos personales (por ejemplo, una prisión preventiva) o sobre derechos patrimoniales (por ejemplo, un embargo de bienes)<sup>60</sup>. Y de otro, implica el *aseguramiento de pruebas*. En este aspecto, existe gran interés, por parte del inculcado, en que la recogida de instrumentos y efectos del delito, indicios materiales, informes periciales, así como el

---

<sup>59</sup> En este sentido, ÁLVAREZ PÉREZ (“*La publicidad del sumario*”, ob.cit., págs. 190 y 191), destaca como experiencias profesionales, que demuestran la falta de medios en la Administración de Justicia, lo que impide dicha brevedad del sumario, los siguientes ejemplos: “haber tardado año y medio en trasladar un revólver, necesario para ciertas investigaciones e informes, desde el organismo en que se hallaba hasta mi Juzgado, situado a unos cien kilómetros”; y, otro tanto le llevó, “el traslado de un caballo desde el matadero municipal hasta otro corral situado a doce kilómetros, hasta que la muerte del animal resolvió la situación”.

<sup>60</sup> Vid. ÁLVAREZ PÉREZ, “*La publicidad del sumario*”, ob.cit., págs. 191 y 192.

aseguramiento de elementos probatorios, sea realizado de un modo fiel y completo, ya que cualquier error podrá generar después pruebas engañosas o falsas verdades. En mayor medida, respecto a las pruebas que se destruyen con el paso del tiempo o que tengan el carácter de irrepetibles, ya que en estos casos no habrá confrontación bilateral en el juicio. Por ello, aquellas pruebas definitivas e irreproducibles en el juicio oral no podrán ser practicadas en secreto, sino se vulneraría el derecho de defensa<sup>61</sup>.

En consecuencia, se desprende que el principio de contradicción no tiene la misma incidencia en estas funciones. Así, como señala ÁLVAREZ PÉREZ, “si bien en la mera actividad investigadora el secreto es la regla general y la publicidad la excepción, en lo que se refiere a la actividad aseguradora, ya sea de personas o cosas, ya de pruebas, la excepción es el secreto para las partes”<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> Vid. en este sentido, OTERO GONZÁLEZ, Protección penal del secreto sumarial, ob.cit., pág. 174. Vid. por lo que se refiere a las facultades contradictorias en relación a la función aseguradora de personas y bienes, los arts. 302, 118, 119, 502, 517 y 520 de la LECrim, entre otros; y en relación a la función aseguradora de pruebas, los arts. 333, 336, 350, 356, 451, 466, 476, 480 de la LECrim, entre otros.

<sup>62</sup> ÁLVAREZ PÉREZ, “La publicidad del sumario”, ob.cit., pág. 193. En opinión de BUENO ARÚS (“Libertad de expresión y administración de justicia”, ob.cit., pág. 222), estas tres funciones del sumario pueden

En relación a las partes personadas, el *secreto sumarial interno* es abordado en la STC 176/1988, de 4 de octubre, que admite la constitucionalidad del art. 302 LECrim<sup>63</sup>. En dicha sentencia, donde se aborda la prórroga de la reserva de las actuaciones sumariales para las partes, se asimila dicho precepto al derecho de defensa del justiciable y no al principio de publicidad<sup>64</sup>. En su FJ 3 señala que el derecho a la no

---

entenderse, “como desarrollo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva declarado en el art. 24.1 CE”.

<sup>63</sup> En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del art. 302 LECrim, como excepción a la publicidad interna en el Auto 61/1981, de 17 de julio, y resoluciones de 6 de octubre de 1989 y la de 15 de noviembre de 1991. El TC en las sentencias 13/1985, 116/1988 y Auto 860/1987, ha manifestado que declarar secreto el sumario no afecta el derecho a un proceso público y con todas las garantías, ya que el principio de publicidad sólo es aplicable al juicio oral y al pronunciamiento de la sentencia; ni, el hecho de practicar diligencias de investigación en esta fase, limita el derecho de defensa, ya que las mismas pueden ser contradichas cuando se levante el secreto y durante el juicio oral. Vid. sobre estos pronunciamientos, VEITES PÉREZ, “*Restricciones a la libertad de expresión y protección del secreto sumarial: los procesos “paralelos”*”, ob.cit., pág. 397.

<sup>64</sup> En el mismo sentido se manifiesta, MORALES PRATS, “*Garantías penales y secreto sumarial*”, ob.cit., pág. 1265. Por su parte, PECES MORATE (“*Publicidad y secreto sumarial*”, ob.cit., pág. 135), lo asimila al principio de publicidad. En el FJ 2 -STC 176/1988- se establece: “*El derecho que tienen las partes personadas a intervenir en las actuaciones judiciales de instrucción no confiere al sumario el carácter de público en el sentido que corresponde al principio de publicidad, sino que es tan sólo manifestación del derecho de defensa del justiciable debiendo, por tanto, mantenerse que el secreto del sumario, mediante el cual se impide a éste conocer e intervenir en la práctica de las pruebas sumariales, pueda entrañar una vulneración del citado derecho de defensa, pero en nada afecta al derecho a un proceso público que al propio justiciable garantiza la Constitución*”.

indefensión -art. 24.1 CE- significa que ha de respetarse el principio de contradicción, *“que garantiza el acceso al proceso en defensa de derechos e intereses legítimos y, dentro de éste, el ejercicio de las facultades de alegar, probar e intervenir la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla”*. Este último aspecto, esto es, la garantía de intervención de la prueba, resulta limitado por la declaración del secreto sumarial, en virtud del cual se suspende temporalmente dicha garantía. Pero ello no supone, sin embargo, violación del derecho de defensa, pues éste encuentra su límite en el *“interés de la justicia”*, valor constitucional recogido en el art. 302, que autoriza al juez a la suspensión temporal del derecho de las partes de tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento. En suma, la condición esencial es que el secreto de las actuaciones judiciales venga objetiva y razonablemente justificado en aquellas circunstancias en que la medida resulta imprescindible para asegurar la protección del valor constitucional de la justicia. Este valor debería coordinarse *“con el derecho de defensa de las partes de tal forma que, una vez cumplido tal fin, se alce el secreto, dando a las partes, bien en fase sumarial posterior o en el juicio plenario, la oportunidad de conocer y contradecir la prueba que se haya practicado durante su vigencia o proponer y practicar la prueba pertinente en contrario”*.

Más concretamente, el objeto del secreto sumarial supone impedir que el conocimiento e intervención de la parte en las actuaciones judiciales pueda ocasionar interferencias o manipulaciones que obstaculicen la investigación en su objetivo de averiguar la verdad de los hechos. Por lo que, resalta el TC, sí que supone una limitación del derecho de defensa, que no indefensión, porque no impide a la parte ejercitarlo plenamente, cuando el secreto se deja sin efecto al haber satisfecho su finalidad. De modo que no puede apreciarse indefensión porque, en este sentido, no es dato relevante el tiempo de duración del secreto del sumario, sino que lo importante es la ausencia de justificación razonable del mismo y el hecho de que no se conceda, posteriormente, oportunidad para defenderse frente a las diligencias practicadas<sup>65</sup>.

En suma, concluye la sentencia (FJ 4), el secreto del sumario acordado, inicialmente, por un mes, se encuentra plenamente justificado a nivel constitucional *“en la necesidad de*

---

<sup>65</sup> En el mismo sentido, la STS de 25 de junio de 1993 (RJ 1993/5244), al afirmar, de un lado, que la publicidad de las actuaciones judiciales puede ser limitada *“cuando en circunstancias especiales pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”* y, de otro, que *“La posterior concesión de un ilimitado derecho de defensa evita la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva”*.

*asegurar la investigación de la verdad de los hechos, exigida por el interés de la justicia penal”* y, en consecuencia, su prórroga es no sólo conforme con la Constitución, sino también compatible con el derecho de defensa<sup>66</sup>.

De modo que, de la interpretación que ha dado el Tribunal Constitucional al art. 302 LECrim, se deduce, en primer lugar, que lo exclusivamente protegido aquí son los fines y el resultado del proceso; y, en segundo lugar, que el derecho al conocimiento no es una manifestación de la publicidad procesal, sino del principio de contradicción y defensa.

Ahora bien, aunque aquello que se oculta en la fase de instrucción va a ser público en el juicio oral, y la instrucción no es el fundamento de la sentencia sino sólo de la acusación, no

---

<sup>66</sup> En cuanto a la duración de la medida, el TC ha manifestado que el plazo de un mes puede ser prorrogado, así lo reconoce el Auto 860/1987, de 8 de julio y la sentencia 176/1988, de 4 de octubre, especificando, ésta última, que la prórroga será legítima siempre que esté justificada y amparada por exigencias de la investigación. Como ya hemos señalado, el TC señala que, el secreto sumarial es un límite legítimo al derecho de defensa cuando venga objetiva y razonablemente justificado en circunstancias que la medida devenga imprescindible para asegurar el valor constitucional de la justicia, coordinándolo con el derecho de defensa de las partes; ya que, en virtud de los arts, 11 de la Declaración de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la interpretación realizada por las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -caso Pretto y Axen, de 8 de diciembre de 1983, y Sutter, de 22 de febrero de 1984-, permiten afirmar que el principio de publicidad no es aplicable a todas las fases del proceso penal, sino tan sólo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente sentencia.

por ello no deja de afectarse al derecho de defensa -en interés del aseguramiento de las pruebas del proceso (secreto sumarial interno)-, aunque tenga la posibilidad de alegar y probar lo que estime conveniente en el juicio oral. Por ello, y en atención a la doctrina asentada por el Tribunal Constitucional<sup>67</sup> manifestando que el derecho de defensa exige que el presunto autor pueda exculparse en fase de instrucción, OTERO GONZÁLEZ considera que, si bien el secreto interno no implica indefensión sino limitación del derecho de defensa, para no afectar al mismo, las partes deben poder practicar la prueba que no han podido durante el sumario, no en fase procesal sumarial posterior o en el juicio plenario -como se desprende de la STC 176/1988-, sino “antes de que finalice la propia fase instructora”. Sólo así se respetaría el principio de contradicción<sup>68</sup>, como recalcan los pronunciamientos posteriores del Tribunal Constitucional, antes mencionados.

A pesar de todas estas consideraciones, parte de la doctrina señala que el derecho de defensa y, por ende, el principio de contradicción, derechos fundamentales reconocidos

---

<sup>67</sup> Vid. los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación al procedimiento abreviado, art. 789.4 LECrim, SSTC 186/1990, de 15 de noviembre, 152/1993, de 3 de mayo y 273/1993, de 20 de septiembre.

<sup>68</sup> OTERO GONZÁLEZ, Protección penal del secreto sumarial, ob.cit., págs. 180 a 181 y 247 a 248.

constitucionalmente, sólo pueden restringirse por Ley y no por una decisión judicial, aunque ésta sea motivada, como se desprende del apartado segundo del art. 302 LECrim<sup>69</sup>.

En este punto, no debemos olvidar que, a pesar de dichas discrepancias doctrinales sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se habrá de estar a lo dispuesto en el art. 5.1 LOPJ<sup>70</sup>, según el cual, la doctrina del TC habrá de servir a los jueces, no sólo para interpretar, sino también para aplicar las disposiciones relativas al secreto sumarial<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> En este sentido, PECES MORATE, *“Publicidad y secreto sumarial”*, ob.cit., págs. 135 y 136. BENÍTEZ ORTÚZAR (De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, ob.cit., págs. 182 y 183) considera que, la declaración del secreto instructorio intrapartes “se rige por la arbitrariedad de su utilización por el Juez instructor de cada proceso penal concreto”, por lo que, gozará de un poder preocupante, respecto a las partes intervinientes en la instrucción. De opinión contraria, ESPÍN TEMPLADO (*“En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales”*, ob.cit., pág. 130; del mismo, *“Secreto sumarial y libertad de información”*, ob.cit., pág. 426) que, como ya hemos tenido ocasión de manifestar anteriormente, considera que el art. 302 LECrim parece más acorde con las exigencias constitucionales, precisamente, porque, aunque “permite ampliar el secreto a las partes, otorga al juez la necesaria discrecionalidad para adoptar, en caso necesario, esta medida que la propia ley considera excepcional, a la vista de las limitaciones de esta extensión”.

<sup>70</sup> El art. 5.1 LOPJ reza así: *“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”*.

<sup>71</sup> Vid. PECES MORATE, *“Publicidad y secreto sumarial”*, ob.cit., pág.136.

#### **4. Recapitulación y concreción.**

Como se deduce de los arts. 301 y 302 LECrim, el *secreto sumarial externo* es la norma general en la fase instructora, mientras que el *secreto interno* es excepcional.

El secreto no es “*per se*” un bien jurídico constitucionalmente relevante, sino que su justificación se encuentra en su naturaleza instrumental, como vehículo para la protección de un bien jurídico relevante.

Así, en el caso del *secreto sumarial externo* -art. 301 LECrim-, aunque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional afirma que con este tipo de secreto se persigue la “*segura represión del delito*”, o hace referencia a que lo que lo fundamenta es el “*interés en una eficaz represión penal*”, lo cierto es que el secreto sumarial externo es el instrumento para conseguir un juicio justo e imparcial deducido del derecho a la tutela judicial efectiva. Por ello, aunque dicho tipo de secreto supone una limitación a la publicidad de las actuaciones judiciales y a la libertad de información, primará para mantener un juicio con todas las garantías. Ahora bien, no debe olvidarse que, en principio, como

ya hemos resaltado, dada su generalidad, como se desprende de su redacción, puede entrar en colisión con el principio de proporcionalidad.

De otra parte, su revelación no es relevante a efectos penales, sino únicamente cuando la realiza un funcionario público. Y ello, porque así se desprende del último párrafo del art. 301. De este modo, el funcionario público que, por razón de su cargo, tenga conocimiento del contenido de las actuaciones sumariales y las revele, incurrirá en el delito del art. 417 CP. Aunque no podemos olvidar que, cuando la revelación del secreto externo suponga, además, una lesión de la intimidad o del honor de personas individuales, se habrá de estar a lo dispuesto en el apartado segundo de este art. 417 CP.

Como se desprende del precepto, cuando la revelación es llevada a cabo por abogado, procurador o cualquier particular distinto a estos profesionales, por ejemplo, el testigo o el perito, la responsabilidad únicamente será disciplinaria. Aunque, de igual manera que sucedía con los funcionarios públicos, si dicha revelación supone, además, lesión de la intimidad, deberemos estar a lo dispuesto en el art. 199.2 CP -en relación al art. 201 CP-.

Por lo que se refiere al *secreto sumarial interno* -párrafo segundo del art. 302 LECrim-, su interés radica en el aseguramiento de las pruebas del proceso, esto es, resulta indispensable para la buena marcha de la investigación judicial. Su objeto es impedir que el conocimiento e intervenciones de las partes en las actuaciones judiciales pueda ocasionar interferencias o manipulaciones que obstaculicen la investigación o su objetivo de averiguar la verdad de los hechos.

Este tipo de secreto es siempre una excepción al principio de publicidad de las partes en el proceso. Por ello, en primer lugar, debe venir objetiva y razonadamente justificado en la necesidad de asegurar la investigación de la verdad de los hechos, exigida por el interés de la justicia penal; y, en segundo lugar, se encuentra limitado temporalmente, aunque la declaración de secreto debe levantarse antes de que finalice la fase de instrucción, para que así, las partes puedan practicar aquellas diligencias probatorias que no pudieron realizar durante la declaración del secreto, y ello, para garantizar el principio de contradicción y defensa<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> Por su parte, MORALES PRATS (*“Garantías penales y secreto sumarial”*, ob.cit., pág. 1265), considera que en la faceta interna del secreto, “los intereses del proceso penal pueden verse enfrentados al

La relevancia penal de este último tipo de revelación de secretos, esto es, del secreto sumarial interno, aparece, con el Código Penal de 1995, en el art. 466. A lo largo de este trabajo hemos considerado que el bien jurídico común a todos los tipos en estudio -las deslealtades profesionales de abogado y procurador-, se encuentra en el *correcto desarrollo del proceso y sus fines*. En concreto, el comportamiento recogido en el art. 466 incide en actuaciones procesales que pueden torcer el objetivo principal del proceso, esto es, la búsqueda de la verdad procesal como base para la emisión de una resolución fundada en derecho, sin que puedan prevalecer intereses privados que supongan una desviación de dicho objetivo. En suma, el conocimiento del secreto provoca una distorsión en la marcha del proceso, al obstaculizar la consecución de sus fines.

Por consiguiente, consideramos que el legislador penal lo que ha pretendido proteger aquí, al tipificar la revelación del

---

derecho a la protección judicial de los derechos del art. 24 CE”. Por ello, continúa, “la publicación de noticias, concernientes a diligencias sumariales, con violación del secreto sumarial internamente impuesto por el juez, puede encontrar su justificación en la finalidad de la misma”; esto es, lograr el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 24 CE, que podría vulnerarse con el mantenimiento “arbitrario” del sigilo sumarial interno -respecto a las partes y sus defensores-. En consecuencia, entiende que aquí, el derecho a la información ayudaría

secreto sumarial interno, de acuerdo a lo mantenido hasta el momento, es el aseguramiento de las pruebas del proceso, para así garantizar, en definitiva, la buena marcha de la investigación judicial. Esto es, lo que a lo largo de todo el trabajo, y de forma genérica, hemos calificado como el “*correcto desarrollo del proceso y sus fines*”.

**II. EL APARTADO PRIMERO DEL ART. 466 DEL CÓDIGO PENAL. LA REVELACIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES DECLARADAS SECRETAS POR ABOGADO O PROCURADOR.**

---

“a la defensa de las garantías judiciales, poniendo de manifiesto la indefensión que ha podido causar el secreto interno sumarial”.

## 1. Antecedentes del tipo.

El precepto objeto de este estudio -la revelación del secreto sumarial- es realmente nuevo. Quizás pudiera pensarse que existe cierto paralelismo con el art. 360 ACP, relativo a la revelación por abogado o procurador de secretos del cliente, de los que hubiera tenido conocimiento en el ejercicio de su profesión. Pero dicha norma no se corresponde con el art. 466 CP, sino con el art. 199.2 CP, esto es, con el delito de “*violación del secreto profesional*”, del Título XX, que lleva como título “*Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad de domicilio*”, Capítulo Primero, “*Del descubrimiento y revelación de secretos*”<sup>73</sup>.

Asimismo, el objeto tutelado en cada una de estas normas es bien distinto. Así, como acabamos de expresar, en la revelación del secreto sumarial se tutela la buena marcha de la investigación judicial, y para ello se aseguran las pruebas del proceso, frente “la intimidad de las personas en la esfera de

---

<sup>73</sup> PÉREZ CEPEDA (Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores, ob.cit., pág. 155) señala que, además, la conducta delictiva recogida en el art. 466, la mayoría de las veces se realiza para favorecer los intereses del cliente; mientras que en el art. 360 ACP se exigía la causación de un perjuicio para el cliente con la revelación, “extremo que siempre se da cuando se lesiona su derecho a la intimidad por la violación del secreto profesional”.

relaciones confidenciales profesional-cliente”<sup>74</sup>, bien jurídico protegido en la violación del secreto profesional<sup>75</sup>.

De otra parte, tampoco el art. 466 se corresponde con el art. 367 ACP, relativo a la revelación de secretos o informes por parte de funcionario público, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo, y que no tengan que ser divulgados, que en el vigente Código Penal se corresponde con el art. 417. Y ello porque, aunque las conductas recogidas en el apartado segundo del art. 466 remiten al art. 417, a efectos de determinar la sanción penal, el tipo en estudio recoge la revelación del secreto sumarial interno del apartado segundo del art. 302 LECrim realizada, por lo que aquí interesa ahora, por funcionario público -art. 466.2-, mientras que el art. 417 se refiere a la revelación del secreto sumarial externo del art. 301 LECrim.

El único precedente de la revelación del secreto sumarial lo encontramos en los Anteproyectos al Código Penal. Así, el Anteproyecto de 1991, de 30 de diciembre, en el art. 436 -Capítulo

---

<sup>74</sup> Vid. MORALES PRATS, F., “Art. 199 CP”, en Comentarios al Nuevo Código Penal, AA.VV., Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 972.

<sup>75</sup> En consecuencia, si nos encontramos frente bienes jurídicos diferentes, es posible que una de las conductas pueda realizarse sin la otra o al revés; o cometerse simultáneamente ambos delitos, por lo que

VII, “*De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional*”, Título XVII, “*Delitos contra la Administración de Justicia*”- señala: “*El Abogado o Procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la Autoridad judicial, o realizare actos u omisiones manifiestamente perjudiciales para los intereses que le fueren encomendados (...)*”. De esta manera, por primera vez aparece, no sólo expresamente regulado, sino, además, tratado de forma independiente a la prevaricación -que era donde se incluían hasta entonces estas conductas-. Su apartado segundo penalizaba también dicha conducta en su forma imprudente, pero en tal regulación no se incluían como sujetos activos a los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

En el Proyecto de 1992 y en el Anteproyecto de 1994, vuelve a regularse en el mismo Capítulo y Título que en el Anteproyecto de 1991. Recogiéndose, con idéntico contenido, en el art. 445.1 y 2 del Proyecto de 1992 y , en el art. 443.1 y 2 del Anteproyecto de 1994, la conducta dolosa e imprudente, respectivamente.

Con el Código Penal de 1995 se concreta la conducta típica y se amplían los sujetos activos, desapareciendo la modalidad

---

cabrá apreciar un concurso de delitos. Vid. en este sentido, Segunda parte. Capítulo tercero, *infra* II.7

imprudente. Su definitiva redacción proviene del Anteproyecto de 1994. En el debate parlamentario, concretamente en el trámite de Ponencia en el Congreso, se aceptó la enmienda número 634 del Grupo Parlamentario Socialista que elaboró los apartados 1 y 3 del actual art. 466<sup>76</sup> y, la enmienda número 1072 del Grupo de Coalición Canaria, que propuso un nuevo apartado -parte del cual integra el actual 466.2- que rezaba así: *“(...) si la revelación de las actuaciones declaradas secretas fuese realizada por cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia se le impondrán las penas superiores en grado a las establecidas en el apartado anterior (...)”*. Y ello porque este Grupo consideró incomprensible que Jueces o Magistrados, Secretarios Judiciales, médicos forenses y en general, el personal al servicio de la Administración de Justicia no figuraran como autores, además del abogado o procurador<sup>77</sup>. Del mismo Grupo se rechazó la enmienda número 1071, que proponía añadir al *“representante del Ministerio Fiscal”* junto al procurador en el apartado primero, enmienda que se justificaba, según dicho Grupo parlamentario, en el hecho de que el representante del Ministerio Fiscal, si revelare actuaciones

---

<sup>76</sup> Vid. BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm.77-6, de 6 de marzo de 1995, pág. 279.

<sup>77</sup> Vid. BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 77-6, de 6 de marzo de 1995, págs. 381 y 382; BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 77-8, de 22 de mayo de 1995, pág. 484; y, BOCG,

declaradas secretas por la autoridad judicial, tendría que ser castigado como el abogado o procurador<sup>78</sup>.

Sobre el texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados<sup>79</sup> -art. 458-, en el trámite de Ponencia en el Senado se presentaron, también, varias enmiendas. En concreto, se rechazó la enmienda número 152 del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria que proponía nuevamente la inclusión del Ministerio Fiscal, con el argumento de que ya se encontraba recogido en el actual art. 417 CP<sup>80</sup>; y se aprobó la enmienda número 401 del Grupo Socialista que se refería a la redacción de su apartado segundo, dando como resultado la actual regulación<sup>81</sup>.

---

Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 77-9, de 26 de junio de 1995, pág. 1194.

<sup>78</sup> Vid. BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 77-6, de 6 de marzo de 1995, pág. 381. Vid. Debate en la Comisión de Justicia e Interior, Sesión del día 7 de junio de 1995 (“Diario de Sesiones”, número 516), págs. 1015 y ss.

<sup>79</sup> Vid. BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 77-13, de 19 de julio de 1995, pág. 1547.

<sup>80</sup> Vid. BOCG, Senado, núm. 87, de 21 de septiembre de 1995, págs. 1724 y 1725. Vid. Debate en la Comisión de Justicia, Sesión del día 10 de octubre de 1995 (“Diario de Sesiones”, Senado, número 226), pág. 2200.

<sup>81</sup> Vid. BOCG, Senado, núm. 87, de 9 de octubre de 1995, pág. 1949.

Al respecto de la aparición de este nuevo tipo penal con el Código de 1995, la doctrina se ha manifestado, mayoritariamente, contraria a su inclusión, aunque, excepcionalmente, algún autor considera que uno de los preceptos necesarios en el Código Penal era precisamente el art. 466, dada la actualidad diaria de revelaciones sumariales realizadas por los profesionales recogidos en el tipo<sup>82</sup>.

Por contra, la mayoría se cuestiona la penalización de este específico tipo de revelación de secretos. Así, se considera que si el apartado segundo del art. 302 LECrim -calificado de dudosa constitucionalidad- pasa a integrar directamente la conducta típica del art. 466 CP, ello supondría una interpretación contraria al espíritu de la Constitución Española, por lo que, “sería un atentado” a la misma aplicar el art. 466, si lo que integra dicho tipo penal proviene de una decisión del Juez instructor de limitar una serie de libertades fundamentales a través del art. 302 LECrim<sup>83</sup>. Asimismo, se considera que si se implantara un proceso acusatorio con todas sus consecuencias, es decir, imperando la publicidad de todas las actuaciones sin

---

<sup>82</sup> Vid. GONZÁLEZ RUS, Curso de Derecho Penal Español. PE II, ob.cit., pág. 543.

<sup>83</sup> Vid. BENÍTEZ ORTÚZAR, De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, ob.cit., págs. 184 y 186.

limitaciones, no sería necesario este tipo de injusto<sup>84</sup>. Y, por último, también se señala que antes de la promulgación del Código Penal de 1995 existían suficientes mecanismos penales y administrativos para perseguir esta conducta, pero su inaplicación fue lo que motivó la incorporación de este nuevo precepto<sup>85</sup>.

Por nuestra parte, consideramos, como en su momento ya expresamos<sup>86</sup> que, si la revelación del secreto sumarial ya estaba prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo más conveniente hubiera sido, quizás, de un lado, ampliar y concretar su tipificación, estableciendo, por ejemplo, las causas por las que debe adoptarse la resolución; y, de otro, establecer sus sanciones, y no criminalizar dicha conducta<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> Vid. POVEDA PERDOMO, “*Delitos de obstruccionismo judicial y de deslealtad profesional en el CP de 1995*”, ob.cit., pág. 199.

<sup>85</sup> PÉREZ CEPEDA (Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores, ob.cit., pág. 154), en este sentido, señala que, “la solución adoptada por el legislador de 1995, además de innecesaria, supone una clara quiebra del Derecho Penal mínimo, fragmentario y de “*ultima ratio*””.

<sup>86</sup> Vid. Primera parte. Capítulo segundo, *supra* III.

<sup>87</sup> En el mismo sentido, QUINTERO OLIVARES, ComNCP, ob.cit., pág. 1988.

**2. Interpretación de “actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial”.**

Ya hemos señalado que la razón de ser del *secreto sumarial externo* -art. 301 LECrim-, atendiendo a su interpretación constitucional, es que sirve de instrumento para garantizar un juicio justo e imparcial deducido del derecho a la tutela judicial efectiva -art. 24 CE-. Este tipo de secreto limita la publicidad de las actuaciones judiciales y la libertad de información. Asimismo, su revelación únicamente es relevante penalmente cuando la realiza el funcionario público -art. 417 CP-, constituyendo una infracción procesal la revelación realizada por abogado, procurador o cualquier particular. Sin perjuicio, claro está, de la posible comisión de otros delitos contra la intimidad.

Además, de su redacción cabe destacar que, en primer lugar, el secreto sumarial externo *no exige declaración expresa* por la autoridad judicial, sino que el precepto otorga, en general, el carácter de secretas a todas las diligencias sumariales para las personas ajenas al proceso. Esto es, el sumario siempre es secreto para los extraños al proceso, sin necesidad de declaración expresa por el órgano judicial. Y, en segundo lugar, tras declarar el secreto de las diligencias del sumario hasta el

juicio oral, recoge la expresión “*con las excepciones determinadas en la presente ley*”. Consideramos que este inciso puede referirse, de un lado, a la distinción que la STC 13/1985, de 31 de enero, realiza entre diligencias sumariales y hechos relacionados con el sumario, siendo estos últimos los únicos que pueden ser revelados<sup>88</sup>; o, de otro lado, relacionar el secreto sumarial externo con el interno -art. 302 LECrim- y entender que el secreto puede extenderse incluso a las partes procesales, más que interpretarlo como la posibilidad de levantar dicho secreto sumarial externo en determinados casos<sup>89</sup>.

Por lo que se refiere al *secreto sumarial interno*, también hemos resaltado que su interés radica en evitar la distorsión que en la marcha del proceso puede producirse, como consecuencia del conocimiento de determinadas actuaciones declaradas expresamente secretas. Por ello, su finalidad radica en asegurar las pruebas del proceso para garantizar la buena marcha de la investigación judicial, aunque su declaración limite el derecho de defensa.

---

<sup>88</sup> Vid. en este sentido, Segunda parte. Capítulo tercero, *infra* II.3.2.

<sup>89</sup> Vid. OTERO GONZÁLEZ, Protección penal del secreto sumarial, ob.cit., pág. 170.

De su redacción se desprende, a diferencia del secreto sumarial externo, que las actuaciones procesales *deben declararse formalmente secretas*. Y es en esta condición donde la doctrina mayoritaria encuentra la conexión entre el apartado segundo del art. 302 LECrim y el art. 466 CP. Es decir, de la literalidad del precepto, cuando señala que la acción consiste en revelar “*actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial*”, se deduce que no es suficiente con una declaración genérica del carácter secreto de las actuaciones, sino que es preciso que exista una específica declaración judicial en este sentido<sup>90</sup>. En consecuencia, la novedad del art. 466 radica en la regulación penal del secreto sumarial interno del art. 302

---

<sup>90</sup> Vid. En este sentido, QUINTERO OLIVARES, ComNCP, ob.cit., pág. 1988; SERRANO GÓMEZ, Derecho Penal. PE II, ob.cit., pág. 904; REVERÓN PALENZUELA, “*Secreto y proceso penal*”, ob.cit., pág. 182; MARES ROGER y MARTÍNEZ LLUESMA, “*Delitos contra la Administración de Justicia. Título XX*”, ob.cit., pág. 234. GARCÍA ARÁN (“*Obstrucción a la justicia y deslealtad profesional en el Código Penal de 1995*”, ob.cit., pág. 294) señala que, lo protegido aquí, “no es el dato en sí, sino la necesidad de mantenerlo oculto, aunque sea temporalmente, *para mejor cumplimiento de los fines del proceso*”. Por su parte, OTERO GONZÁLEZ (Protección penal del secreto sumarial, ob.cit., págs. 514 y ss) entiende que, “para que fuera correcto en su totalidad debería añadirse secretas *para las partes* haciéndolo coincidir con lo que reza el art. 302 LECr”. En sentido contrario, BUENO ARÚS (“*Libertad de expresión y administración de justicia*”, ob.cit., pág. 220), pues vincula el art. 466 CP al art. 301.2 LECrim. En el mismo sentido, CANCIO MELIA, ComCP, ob.cit., pág. 1218. Por su parte, BENÉYTEZ MERINO (CP. Doctrina y Jurisprudencia, ob.cit., págs. 4358 y 4359), ABELLANET GUILLOT (“*La prevaricación de abogado (...)*”, ob.cit., pág. 200) y POVEDA PERDOMO (“*Delitos de obstruccionismo judicial y de deslealtad profesional en el CP de 1995*”, ob.cit., pág. 197), entienden que, con la promulgación de este nuevo tipo las sanciones

LECrim, es decir, articula penalmente las consecuencias que se derivan de la revelación de dicho secreto. Frente el art. 417 CP que protege penalmente el secreto sumarial externo previsto en el art. 301 LECrim, que, por imperativo legal, no necesita declaración expresa por autoridad judicial.

Antes de existir el art. 466, la revelación del secreto interno y externo se tipificaba a través del art. 367 ACP -art. 417 vigente-. Así lo recoge la STS de 10 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7549) que dice así: *“pues si el comportamiento de la recurrente consistió, tras haber declarado secretas las diligencias que instruía como juez de instrucción de M., en dar testimonio, a un letrado de la comparecencia que había hecho ante la juez, en tales actuaciones, y de la declaración prestada en ellas por una testigo, así como de un auto acordando determinada intervención telefónica, a lo que se dio publicidad por dos medios de comunicación social, no cabe la menor duda de que incurrió en la prevención punible tipificada y sancionada en el párrafo 1º del art. 367 del CP, ya que, en tan escuetas y rotundas declaraciones fácticas, aparecen perfilados los dos elementos integrantes de la figura recogida en tal precepto, a saber, el objetivo, consistente en la revelación de actuaciones secretas obrantes*

---

disciplinarias previstas por la LECrim se han convertido ahora en sanciones penales.

*en diligencias criminales, lo que hizo mediante entrega de los testimonios a que se hizo referencia, y el subjetivo, o conciencia de que las indicadas actuaciones debían mantenerse en secreto, conciencia indudablemente concurrente en este caso en que la persona que reveló dichos secretos era nada menos que un miembro integrante del Poder Judicial que, en uso de su jurisdicción, había procedido a declarar el secreto de unas actuaciones que fueron divulgadas después, secreto que fue quebrantado, por tanto, al facilitar el texto y contenido de las mismas indebidamente”.*

Ahora bien, si estos mismos hechos se hubieran enjuiciado con el vigente Código Penal se hubieran subsumido en el art. 466, ya que sobre determinadas actuaciones se había declarado expresamente el secreto -secreto sumarial interno-, condición necesaria y exclusiva del tipo del art. 466 CP.

De modo que, como señala QUINTERO OLIVARES, estamos frente una figura legal, que no se presenta como un reforzamiento penal de los deberes de discreción establecidos en la Ley procesal, sino que castiga la violación del respeto a lo “especialmente secreto” dentro del sumario, que constituye “un

círculo concéntrico, temporal y menor, dentro del secreto genérico que preside la fase instructoria”<sup>91</sup>.

Ahora bien, deberíamos plantearnos si las actuaciones procesales a las que se refiere el art. 466 son únicamente las declaradas por la vía del art. 302 LECrim -como acabamos de expresar, y como apunta la mayoría de la doctrina- o, cabría considerar también que es posible incluir aquí las actuaciones declaradas secretas por la vía del art. 232.2 LOPJ<sup>92</sup>. Y ello porque, como se desprende de este último precepto, excepcionalmente y por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, podrá acordarse el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones -limitándose el ámbito de la publicidad-, declaración que corresponde a los jueces o tribunales, mediante resolución motivada.

La remisión a esta norma procesal -art. 232.2 LOPJ- se ha planteado por algunos autores. Así, de una parte, PÉREZ

---

<sup>91</sup> QUINTERO OLIVARES, ComNCP, ob.cit., pág. 1988.

<sup>92</sup> Vid. en este sentido, DEL MORAL GARCÍA, CP. Comentarios y Jurisprudencia, ob.cit., pág. 1794 y GONZÁLEZ RUS, Curso de Derecho Penal Español. PE II, ob.cit., pág. 543. El art. 232.2 LOPJ reza así: *“Excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones”*.

CEPEDA limita el apartado primero -que recoge como sujetos activos al abogado o procurador- y tercero -que recoge como sujeto activo al particular- del art. 466, a las actuaciones declaradas secretas mediante auto motivado en cualquier procedimiento, por aplicación del art. 232.2 LOPJ. La justificación para delimitar la responsabilidad penal por el art. 232.2 LOPJ y no por el art. 302 LECrim se encuentra en el hecho de que, si la restricción de la publicidad del apartado segundo del art. 302 LECrim es respecto a las partes, “difícilmente podrán revelar las actuaciones declaradas secretas los Abogados y Procuradores, en la medida en que se les restringe mediante auto el conocimiento de las mismas”. Ahora bien, de su redacción se desprende que las partes personadas pueden ser las que soliciten dicha declaración de secreto y, por consiguiente, tener conocimiento del mismo; pero incluso, aún no siendo ellas quienes lo propongan, pueden llegar a tomar conocimiento de lo declarado secreto por otras vías. Por ello, consideramos que esta justificación no es suficiente para delimitar el contenido del art. 466 de acuerdo al art. 232.2 LOPJ, obviando así lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 302 LECrim. Por contra, delimita el ámbito de responsabilidad penal del apartado segundo del art. 466 -que recoge como sujetos activos a los funcionarios

judiciales- a los supuestos de aplicación del apartado segundo del art. 302 LECrim<sup>93</sup>.

De otra parte, BENÍTEZ ORTÚZAR va más allá al considerar el párrafo segundo del art. 302 LECrim -material y formalmente- de dudosa constitucionalidad. En consecuencia, únicamente podrá ser declarado secreto sumarial *intrapartes* e integrarse en el concepto de “*actuaciones judiciales declaradas secretas por la autoridad judicial*”, las dispuestas expresamente en una Ley Orgánica, “donde se indiquen específicamente las razones que pueden llevar al Juez a tomar esa decisión, que deberán estar siempre fundadas sobre la base de la tutela de los derechos fundamentales del individuo”. De modo que, en su opinión, la remisión del art. 466 debe limitarse a las actuaciones declaradas secretas en virtud del art. 232.2 LOPJ. De este modo, continúa, las actuaciones judiciales declaradas secretas únicamente podrán consistir en las previsiones recogidas en la LO 19/1994, de protección de testigos y peritos en causas criminales. En concreto, el juez instructor -motivadamente- podrá declarar secreta la identidad de los testigos y peritos cuando se aprecie un peligro grave para su persona, libertad, etc. -arts. 1 y 2

---

<sup>93</sup> PÉREZ CEPEDA, Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores, ob.cit., págs. 152 y ss.

LOTPCC-. Así, concluye que, al encontrarnos frente una norma penal en blanco -art. 466 CP-, es necesario integrarla con normas procesales penales elaboradas bajo los principios de la Constitución. Y, en este sentido, la posibilidad de declarar secretas algunas actuaciones judiciales se limita, únicamente, a razones de tutela de derechos fundamentales individuales, en virtud del art. 232.2 LOPJ y a los dispuesto en el art. 2 LOTPCC<sup>94</sup>.

Por nuestra parte, consideramos que aquí, en el ámbito del art. 466 CP, es posible, en principio, incluir las actuaciones declaradas secretas por la vía del art. 232.2 LOPJ, junto a las declaradas por el apartado segundo del art. 302 LECrim. Para ello, en primer lugar, debemos recordar que, la Constitución reconoce el principio general de publicidad en sus arts. 24.2 y 120.1, así como también en el apartado primero del art. 232 LOPJ que reza así: *“Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento”*. Asimismo, tanto el apartado primero del art. 120 CE, como el apartado primero del art. 232 LOPJ prevén la posibilidad de que las leyes de procedimiento establezcan límites a esa publicidad. Y así, como

---

<sup>94</sup> BENÍTEZ ORTÚZAR, De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, ob.cit., págs. 181 y ss.

excepción al principio de publicidad de las actuaciones judiciales, se concibe el secreto sumarial externo del art. 301 LECrim. De modo que, por la vía de la remisión, al secreto sumarial externo es al que se refiere el apartado primero del art. 232 LOPJ. Asimismo, ya hemos visto que su apartado segundo recoge otra excepción al principio general de publicidad que, como se desprende del precepto, queda limitado por razones de orden público y para proteger derechos y libertades. Y que, además, dicha limitación debe acordarse mediante resolución motivada.

De todo ello se deduce que: en primer lugar, el art. 232.2 LOPJ supone, siempre, declaración judicial expresa de secreto, luego no se refiere al secreto externo porque se encuentra recogido en su apartado primero, y porque éste no necesita declaración; en segundo lugar, no obstante ser, al igual que el art. 302 LECrim, un secreto declarado, es más amplio porque posibilita declarar secretas actuaciones judiciales en procesos distintos al penal, y cualquier otra diligencia aunque no haya sumario -por ejemplo, en el procedimiento abreviado-.

Es evidente que los fines perseguidos por el art. 232.2 LOPJ no coinciden con los previstos en el art. 302 LECrim. Así, el secreto declarado por el primero tiene como fin preservar el orden

público y proteger derechos y libertades, mientras que lo protegido por el segundo es el aseguramiento de las pruebas para garantizar la buena marcha de la investigación judicial.

En suma, la cuestión a resolver sería: cuando el art. 466 CP recoge como conducta típica la revelación de las “*actuaciones declaradas secretas*”, ¿éstas son sólo las declaradas por vía del art. 302 LECrim, o también incluye las declaradas por la vía del art. 232.2 LOPJ?. Consideramos que, según el bien jurídico mantenido en el art. 466 CP, no sólo se protege el correcto desarrollo de la investigación y, para ello, se aseguran las pruebas del proceso, como forma de asegurar también la investigación de la verdad, sino que, además, lo que se protege aquí, como en todos los tipos objeto de este estudio, son las garantías -derechos y libertades- que rodean al proceso, para que así éste pueda calificarse de “debido”. Por tanto, las actuaciones declaradas secretas por el art. 466 puede incluir declaraciones de secreto para proteger derechos vinculados al proceso debido, formuladas por la vía del art. 232.2 LOPJ.

De esta forma, cuando el art. 466 habla de las “*actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial*”, éstas son más amplias que el secreto sumarial interno del apartado

segundo del art. 302 LECrim, ya que consideramos que pueden incluirse otros procedimientos y diligencias no sumariales por la vía del art. 232.2 LOPJ. Con lo cual habrá que estar, además, al contenido de la declaración de secreto formulada por esta segunda vía, siempre, eso sí, que los derechos y libertades en cuestión estén relacionados con el proceso. Así, por ejemplo, si el juez declarase secreto -conforme al art. 2 LOPTCC- la identidad de un perito que declarase en la instrucción, la revelación del mismo sería penalmente relevante conforme al art. 466 CP porque no sólo violaría el derecho a su seguridad -art. 232.2 LOPJ-, sino que violaría el derecho a un proceso con todas las garantías debidas, puesto que ese perito podría ser objeto de presiones o coacciones para cambiar su peritaje -apartado segundo del art. 302 LECrim-. Observese que en este ejemplo el juez puede haber motivado la declaración del secreto para proteger “derechos y libertades” como la libertad o integridad del perito -art. 232.2 LOPJ-, pero también, e indiscutiblemente, con el fin de asegurar dicha prueba, necesaria para asegurar el correcto desarrollo de la investigación, en definitiva, para asegurar el “proceso debido” garantizado por el art. 24 CE. En suma, como se desprende, tanto del apartado segundo del art. 302 LECrim, como del art. 232.2 LOPJ, aquello declarado secreto debe motivarse judicialmente en razón a la existencia de un

peligro para el aseguramiento de las pruebas del proceso, así como también, de un posible peligro para los derechos que lo garantizan.

Por último, cabe hacer mención al posible conflicto que plantea este tipo penal con el derecho de defensa. Así, cabe recordar que las normas que estamos aplicando a este precepto penal -LECrím y LOPJ- son excepciones al principio de publicidad de las actuaciones judiciales. Por tanto, partimos de supuestos en que temporalmente se limita el derecho de defensa, en beneficio de otros intereses. Y, como es temporal -en principio no puede exceder de un mes-, no se afecta a su contenido esencial. En cualquier caso, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para no afectar a dicho derecho de defensa, las partes, incluso antes de que finalice la propia fase instructora, tendrán la oportunidad de conocer y contradecir la prueba que se haya practicado durante su vigencia o, incluso, proponer y practicar la prueba pertinente en contrario. De esta forma se garantiza entonces, el principio de contradicción y defensa<sup>95</sup>.

### **3. La conducta típica.**

---

<sup>95</sup> Vid. Segunda parte. Capítulo tercero, *supra* I.3.

Apuntadas en las páginas anteriores la vinculación que existe entre la revelación del secreto sumarial y la protección de un proceso con las garantías debidas, estamos en condiciones de poder interpretar la conducta típica del art. 466 CP. Esto nos permitirá la decisiva función interpretativa que se ha venido otorgando, o reconociendo al bien jurídico<sup>96</sup>. Por ello, en primer lugar, determinaremos el alcance del concepto “revelar” y, en segundo lugar, el concepto de “actuaciones declaradas secretas”, sin perder de vista esa finalidad perseguida por la norma.

### **3.1. La revelación.**

La conducta consiste en *revelar* actuaciones procesales declaradas secretas<sup>97</sup>. Lo que supone dar a conocer a terceras personas hechos o circunstancias que constan en las actuaciones judiciales, previamente declaradas secretas. Por

---

<sup>96</sup> Vid. Primera parte. Capítulo primero, *supra* II.2.

<sup>97</sup> De acuerdo a su línea argumental, expresada anteriormente, BENÍTEZ ORTÚZAR (De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, ob.cit., pág. 193), señala que, “sería constitutiva de este tipo la revelación de la identidad de cualquiera de los testigos o peritos que se han acogido al programa de protección de testigos y peritos de acuerdo a la Ley Orgánica 19/1994, LOPTPCC, durante la fase de instrucción de un procedimiento penal”.

tanto, el auto que declara formalmente el secreto debe ser anterior a la revelación y ésta ha de producirse en el período de vigencia del mismo, que tiene una limitación temporal *ex lege* -de un mes, como se desprende del apartado segundo del art. 302 LECrim, aunque la STC 176/1988 ha admitido su prórroga-. En el caso de que se produjera la revocación del auto, como consecuencia de la presentación de un recurso, su estimación produce efectos *ex tunc*, en consecuencia debe concluirse que ha faltado la concurrencia de ese elemento esencial del tipo<sup>98</sup>. De este modo, el abogado que hubiera revelado un secreto cuya declaración hubiera sido declarada improcedente, no podrá incurrir en el tipo del art. 466 CP. Asimismo, el sumario podrá declararse parcialmente secreto, lo que supone que únicamente sobre esa parte pesa la prohibición de revelación. Así, si el secreto hubiera sido declarado sobre una concreta prueba pericial, pero no sobre toda la prueba, la revelación de aquélla sobre la que no pesa la declaración de secreto es atípica.

Solamente puede hablarse de revelación cuando el objeto de la declaración es el mismo que el contenido de la actuación judicial declarada secreta. Dicha relación de identidad impone, en

---

<sup>98</sup> Vid. BENÉYTEZ MERINO, CP. Doctrina y Jurisprudencia, ob.cit., págs. 4360 y 4361.

consecuencia, que la fuente de información provenga de las actuaciones judiciales, ya que, si ello no es así, si se tiene conocimiento del hecho por otras vías, entonces no se realizará una “revelación” en sentido típico<sup>99</sup>. Puesto que, el tipo del art. 466 no significa una prohibición de comentar aspectos del proceso, pues el secreto atañe a actuaciones judiciales, no a la existencia misma de ese proceso, que “por naturaleza legal y constitucional siempre es público”<sup>100</sup>.

Se trata de un delito de mera actividad que supone la frustración de los fines del proceso. La revelación, del abogado o procurador, ha de llevarse a cabo dentro de su actuación profesional, es decir, estos profesionales conocen el objeto del secreto por razón del ejercicio de la defensa o representación de una de las partes en ese proceso concreto. Sin embargo, del precepto no se desprende que la revelación realizada por abogado o procurador deba producir perjuicio alguno a la investigación, es decir, el tipo no exige como requisito que se cause dicho daño. Ahora bien, si partimos de que la razón de la protección radica en el interés del aseguramiento de las pruebas y, para ello, para

---

<sup>99</sup> Vid. BENÉYTEZ MERINO, CP. Doctrina y Jurisprudencia, ob.cit., pág. 4360.

<sup>100</sup> Vid. QUINTERO OLIVARES, ComNCP, ob.cit., pág. 1988.

asegurar la buena marcha del proceso se ha decretado el secreto, debemos considerar que la mera revelación ya es dañina, sin necesidad de una cláusula específica en ese sentido. Es decir, se presume que siempre que se produzca una situación como la descrita en el tipo hay, como mínimo, un “daño potencial” a la función jurisdiccional y al aseguramiento del proceso<sup>101</sup>.

La acción de *revelar* supone un acto de comunicación que puede ser oral o escrita, e implica, como ya señalábamos, la comunicación a terceras personas del contenido de lo declarado secreto, cuando no están autorizadas para acceder lícitamente a ello. En este extremo radica la diferencia entre *revelar* y *divulgar*, esto es, la revelación se produce por el acto de descubrir o manifestar un secreto, frente la divulgación que conlleva una onda de difusión más intensa, es decir, el secreto se propaga a múltiples personas. Ahora bien, ambos términos son valorados como sinónimos o equivalentes<sup>102</sup>. Así, por ejemplo, el legislador

---

<sup>101</sup> Vid. BENÉYTEZ MERINO, CP. Doctrina y Jurisprudencia, ob.cit., pág. 4360.

<sup>102</sup> En este sentido, entre otros, SOTO NIETO (“*El secreto profesional del abogado: deontología y tipicidad penal*”, en *La Ley*, núm. 6, 1997, pág. 1577) señala que, revelar “significa sacar de la clandestinidad el hecho que está y debe permanecer oculto. La revelación significa sacar a la luz lo escondido, en cambio, divulgar es comunicar el secreto a un grupo o círculo indeterminado o ilimitado de personas”. Vid. asimismo, en referencia a la distinción entre “revelación”, “descubrimiento” y “violación” de secretos, REBOLLO VARGAS, *La revelación de secretos e informaciones por funcionario público*, ob.cit., págs. 129 y ss.

en el párrafo primero del art. 199 CP emplea el verbo *revelar* y en el segundo utiliza el verbo *divulgar*.

En realidad, el concepto de divulgación (revelación a un número amplio de personas) es más amplio que el de revelación y por tanto, lo incluye. En toda divulgación, por su difusión entre un círculo amplio de personas, existe revelación, de forma que se realiza la conducta típica. En cambio, si el texto legal hubiera utilizado el término “divulgación”, hubiera podido plantearse si se incluía la revelación a una sola persona, ya que tal supuesto no necesariamente posee la nota de difusión amplia que contiene el concepto de divulgación.

La revelación puede llevarse a cabo por acción u omisión. Aunque la comisión por omisión únicamente parece posible cuando la información declarada secreta conste documentalmente, permitiendo, por ejemplo, que un tercero obtenga directamente la información dejándole que tenga acceso a los soportes materiales en los que se encuentra “aquello” declarado secreto<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> Vid. en este sentido, MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. PE., ob.cit., pág. 845; ORTS BERENGUER, ComCP, ob.cit., pág. 1804 y, MORALES PRATS y RODRÍGUEZ PUERTA, ComNCP, ob.cit., pág. 1826.

### **3.2. Las actuaciones declaradas secretas.**

Como acabamos de manifestar, la conducta que integra el tipo del art. 466 CP se limita a la revelación de la información que aparece en las actuaciones declaradas secretas por la autoridad judicial, en el marco de la instrucción de un proceso concreto. Necesariamente, como se desprende tanto del apartado segundo del art. 302 LECrim como del art. 232.2 LOPJ, aquello declarado secreto debe motivarse judicialmente en razón a la existencia de un peligro para el aseguramiento de las pruebas del proceso, así como también, de un posible peligro para los derechos que lo garantizan. En suma, aquello declarado secreto y sobre lo que pesa la prohibición de la revelación debe producir, en el caso de que ésta no se respetase, un perjuicio al desarrollo del proceso y sus fines.

De modo que, el objeto de la revelación debe ser el contenido de las actuaciones declaradas secretas. En este sentido, la STS de 19 de octubre de 1995 (RJ 1995, 1020) señala que: *“El secreto sumarial se circunscribe, por tanto, al contenido de las declaraciones de los imputados y testigos, documentadas en los folios correspondientes, así como a los dictámenes periciales y demás*

*documentos que se incorporan a la causa, pero no puede extenderse a resoluciones interlocutorias o de fondo que resuelven cuestiones relativas a la situación personal de los imputados o a aquellas relacionadas con las responsabilidades civiles”. De ello se desprende, como ya apuntó en su momento la STC 13/1985 de 31 de enero, que debe distinguirse las declaraciones sumariales de los hechos relacionados con el sumario pero que no constituyen elementos integrantes del mismo propiamente dicho<sup>104</sup>.*

En este sentido, no podemos referirnos al secreto del sumario como si todos los hechos sobre los que versa se encontraran sustraídos a la libertad de información. Ya que, como se desprende de la STC 13/1985, el secreto del sumario afecta a las actuaciones judiciales que se realizan y a la información que consta en la documentación sumarial producto de dichas actuaciones. Por tanto, no se trata de que la realidad social sobre la que versa el sumario quede sustraída al ejercicio de la libertad de información, siempre que ésta se obtenga por otros cauces legales, independientemente de la actividad sumarial<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> Vid. en este sentido, DEL MORAL GARCÍA. CP. Comentarios y Jurisprudencia, ob.cit., pág. 1795.

<sup>105</sup> Vid. ESPÍN TEMPLADO, “Secreto sumarial y libertad de información”, ob.cit., pág. 427; del mismo, “En torno a los llamados juicios paralelos y la

Así, no existirá delito si se divulgan hechos conocidos por otras fuentes, aunque coincidan con los hechos investigados. En consecuencia, la información obtenida antes y al margen del sumario no puede considerarse atentatoria al secreto sumarial, porque éste sólo limita la libertad de información en cuanto que para informar haya previamente que quebrantarlo. Como puso de manifiesto la STC 13/1985 (FJ 3) -que declaró la improcedencia de que el juez prohibiera la publicación de unas fotografías obtenidas por un periodista en un apartamento, durante el levantamiento de un cadáver-, dichas fotografías se realizaron antes de comenzar las actuaciones sumariales, se obtuvieron directamente sobre el lugar de los hechos sin transgredirse para obtener dicha información, por tanto, ninguna otra norma o derecho y, desde luego, ni fueron extraídas del sumario, *“ni para su obtención se utilizó información alguna que constara en un sumario ni siquiera abierto en el momento de su realización”*.

---

*filtración de noticias judiciales”, ob.cit., pág. 127. La STC 13/1985, en su FJ 3 señala: “(...) el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuyo conocimiento no resulta limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el art. 20.4 de la CE) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales”.*

Respecto a este tema, REBOLLO VARGAS -al hilo de la STC 13/1985- matiza lo que el Tribunal Constitucional califica como “*revelaciones indebidas*”, por transgredir la reserva sobre el contenido del sumario, en el hecho que determinados sucesos sean “*arrebataados a la libertad de información (...) con el único argumento que sobre aquellos están en curso unas determinadas diligencias sumariales*”. Porque ello contribuiría a crear una “*materia reservada*” sobre los hechos mismos acerca de los cuales se investiga, y no sobre las “*actuaciones*” del órgano judicial que constituyen el sumario<sup>106</sup>. Luego, las restricciones legales, y debidamente justificadas, no deben alcanzar a la comunicación o recepción de información veraz difundida por cualquier medio de comunicación, cuando los datos revelados se han obtenido legítimamente y por vías ajenas a las actuaciones sumariales<sup>107</sup>. Por consiguiente, la revelación de estos últimos no pueden

---

<sup>106</sup> REBOLLO VARGAS, La revelación de secretos e informaciones por funcionario público, ob.cit., págs. 155 y 156. En el mismo sentido, AUGER LIÑÁN, “*El llamado secreto del sumario*”, ob.cit., pág. 827.

<sup>107</sup> En este sentido, PECES MORATE (“*Publicidad y secreto sumarial*”, ob.cit., pág. 134), señala que ésta es la doctrina asentada por el TEDH en la sentencia de 26 de abril de 1976 (caso “*Sunday Times*”) y por la STC 13/1985, de 31 de enero. En el mismo sentido, SERRANO-PIEDECASAS, “*La obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal*”, ob.cit., pág. 418 y, POVEDA PERDOMO, “*Delitos de obstruccionismo judicial y de deslealtad profesional en el CP de 1995*”, ob.cit., pág. 198.

constituir el delito objeto de este estudio<sup>108</sup>. De acuerdo con este planteamiento entonces, si los datos revelados se han obtenido ilegítimamente, esto es, por la revelación del abogado sobre el que pesa el deber de mantener en secreto la actuación así expresamente declarada, la conducta será delictiva. Ahora bien, podemos imaginarnos el supuesto en que un abogado revela lo declarado secreto a un medio de comunicación, éste lo publica y, amparándose en el secreto profesional no desvela su fuente. Este abogado podría entonces pronunciarse sobre aquello que ha sido publicado sin incurrir en responsabilidad penal, puesto que esa información siempre podrá afirmarse que ya era pública y que no provenía de su revelación. Este ejemplo puede ser una buena muestra de los problemas probatorios, y de difícil eficacia que encierran la regulación de estas conductas.

Sin embargo, aunque no sería el secreto del sumario lo que impediría la divulgación de tales hechos -de aquellos datos obtenidos por una vía ajena a las actuaciones sumariales-, sí que podría impedirse su conocimiento, cuando su divulgación afecte a otros derechos fundamentales como el honor o la intimidad<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> En el mismo sentido, PÉREZ CEPEDA, *Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores*, ob.cit., pág. 164.

<sup>109</sup> Vid. BUENO ARÚS, *“Libertad de expresión y administración de justicia”*, ob.cit., pág. 221.

En suma, se deduce que existe un ilimitado derecho a informar verazmente sobre aquellos datos obtenidos legítimamente y al margen del sumario.

No obstante, ESPÍN TEMPLADO ha planteado si tal situación hay que considerarla positiva, en tanto en cuanto se evitan restricciones a la libertad de información, o si, por el contrario, tiene un aspecto negativo, al privar al juez que instruye un sumario de una facultad “que puede ser no sólo conveniente sino incluso imprescindible para la recta administración de justicia”. A este respecto, señala que en el sistema americano existe la posibilidad de que, en determinados supuestos y con amplias garantías, un juez ordene la no publicación de una información obtenida legalmente. Ahora bien, en la legislación española no existe una posibilidad semejante, aunque dicha facultad otorgada al juez, quizás fuese útil para evitar un eventual perjuicio irreparable en una investigación sumarial. En este sentido, las garantías imprescindibles que deberían acompañar a dicha facultad serían: en primer lugar, la delimitación concreta de las circunstancias en que sería utilizable, esto es, su estricta necesidad para evitar un perjuicio irreparable a la investigación sumarial y la consiguiente ausencia

de otra vía menos restrictiva para la libertad de expresión; en segundo lugar, la concreción de la información cuya publicidad se prohíbe; y, en tercer lugar, la limitación temporal de la prohibición, que debería cesar tan pronto como sea posible<sup>110</sup>.

Sin embargo, con nuestro sistema jurídico vigente no parece que sea posible impedir la publicación de hechos o datos obtenidos al margen de las actuaciones procesales<sup>111</sup>. De otra opinión es ESPÍN TEMPLADO, que considera que dicha facultad no sería contraria a la prohibición constitucional de censura previa del art. 20.2 CE, pues, con los limitados términos que la rodean, no parece restringir el contenido esencial de la libertad de información -art. 53.1 CE-<sup>112</sup>.

Ahora bien, lo que aquí interesa destacar es que la trascendencia penal de la revelación de este secreto sumarial por abogado y procurador hay que buscarla, en primer lugar, en que debe tener por objeto actuaciones declaradas secretas por la autoridad judicial y, en segundo lugar, que su divulgación debe

---

<sup>110</sup> ESPÍN TEMPLADO, *“Secreto sumarial y libertad de información”*, ob.cit., pág. 432.

<sup>111</sup> Vid. PECES MORATE, *“Publicidad y secreto sumarial”*, ob.cit., pág. 134.

<sup>112</sup> ESPÍN TEMPLADO, *“Secreto sumarial y libertad de información”*, ob.cit., pág. 432.

frustrar los fines del proceso, esto es, debe afectarse a los derechos y garantías que rodean al proceso debido.

#### **4. El tipo subjetivo.**

Aunque en los Proyectos de Código Penal también se incluía la comisión imprudente<sup>113</sup>, el tipo vigente únicamente castiga la forma dolosa. De tal forma que, el tipo exige el conocimiento de las actuaciones declaradas especialmente secretas, así como debe existir por parte del abogado y procurador la voluntad de obstaculizar los fines del proceso, distorsionando su correcto desarrollo.

Por lo que se refiere al requisito del conocimiento de “aquello” declarado secreto, no existen dudas, por ejemplo, cuando el autor es el procurador, ya que a éstos se les notifica formalmente la resolución declarando secretas determinadas actuaciones. Respecto al resto de posibles autores recogidos en el precepto parece necesario “contar con una prueba indirecta”, de la que sea posible deducir con cierto grado de certeza su

---

<sup>113</sup> Vid. Segunda parte. Capítulo tercero, *supra* II.1.

conocimiento efectivo<sup>114</sup>. Aunque la alegación del desconocimiento de dicha declaración no parece muy factible, dado que si el juez instructor declara secreta una determinada actuación de un proceso, en el que abogado o procurador actúan como tal, así como también el resto de personal al servicio de la Administración de Justicia, consideramos que, en tanto parte de dicho proceso conocerá la resolución de la declaración de secreto.

### **5. Las formas imperfectas de ejecución.**

La conducta típica consiste en revelar actuaciones procesales declaradas secretas. Ello supone dar a conocer a terceras personas los hechos o circunstancias que constan en las actuaciones judiciales y que previamente han sido declaradas secretas. Así, cuando la información revelada llegue a conocimiento de ese tercero no autorizado se entiende que el delito se ha consumado. La estructura de este delito hace necesaria la intervención de dos o más sujetos, el que revela la información y el receptor o receptores de la misma; se trata, por tanto, de un tipo de *“participación necesaria”*, en tanto que para su

---

<sup>114</sup> Vid. BENÉYTEZ MERINO, CP. Doctrina y Jurisprudencia, ob.cit., pág. 4361.

consumación requiere, de forma imprescindible, de la intervención de más de un sujeto. La finalidad conseguida por estos sujetos -tanto por quien revela como por quien recibe la información- es la misma, esto es, se afectará al correcto desarrollo del proceso y a sus fines. Sin embargo, así como la conducta del abogado o procurador es típica, la conducta del receptor de la información declarada secreta no lo es, incluso, es indiferente si se aprovecha de ella, por ejemplo, dándola a conocer a través de un medio de comunicación. Ahora bien, en este último supuesto habrá que estar a lo que dispone el legislador en otros preceptos del Código, como por ejemplo, en los arts. 418, 197.3 y 280 CP<sup>115</sup>.

Ya hemos señalado que entendemos que nos encontramos frente un delito de simple actividad<sup>116</sup>, que se consuma cuando la información declarada secreta llega a conocimiento de un tercero. Así, cuando la comunicación es verbal la consumación se produce en el momento mismo de la acción; no cabe, entonces, la tentativa. Sin embargo, es posible que la comunicación se realice

---

<sup>115</sup> Vid. MORALES PRATS y RODRÍGUEZ PUERTA, ComNCP, ob.cit., pág. 1827.

<sup>116</sup> De otra opinión es POVEDA PERDOMO (*“Delitos de obstruccionismo judicial y de deslealtad profesional en el CP de 1995”*, ob.cit., pág. 199), que considera que se trata de un delito de resultado, de modo que, “los actos preparatorios pueden ser objeto de reproche jurídico-penal”.

por escrito, produciéndose entonces la consumación cuando el tercero toma conocimiento efectivo del escrito. Respecto a esta segunda modalidad de comunicación -la escrita- creemos que si cabe la tentativa -inacabada, porque los delitos de simple actividad impiden apreciar la tentativa acabada-; así, por ejemplo, si el escrito se extravía o destruye antes de que se conozca su contenido. No obstante, existe doctrina que entiende que no sería aconsejable penalizar aquí los hechos previos a la consumación del delito, aunque desde el punto de vista dogmático sea posible<sup>117</sup>. Sin embargo, no debemos olvidar que, aunque con dicha actuación no se ha llegado a afectar el *correcto desarrollo del proceso* - por causas ajenas a su voluntad-, si se ha puesto en peligro, por lo que deberá generar consecuencias punitivas.

## **6. Situaciones concursales.**

En relación a este tipo penal podemos encontrarnos fundamentalmente con dos situaciones concursales.

---

<sup>117</sup> Vid. en este sentido, BENÉYTEZ MERINO, CP. Doctrina y Jurisprudencia, ob.cit., pág. 4361 y PÉREZ CEPEDA, Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores, ob.cit., pág. 166.

En primer lugar, debe recordarse que el tipo del art. 466 CP no exige que la revelación del secreto sumarial, realizada por abogado y procurador, deba producir perjuicio alguno a la investigación, ni perjuicio alguno para el cliente. En el primer caso, se presume que siempre que se produzca una situación como la descrita en el precepto hay, como mínimo, un “daño potencial” a la función jurisdiccional, en general, y al aseguramiento del proceso, en particular. De modo que, la mera revelación ya es dañina, sin necesidad de una cláusula específica en ese sentido. En el segundo caso, podemos encontrarnos, de un lado, que el tipo del art. 466 se realice sin que exista perjuicio alguno para los intereses que le fueron encomendados por el cliente o, de otro, caso de existir dicho perjuicio, se aplicará el tipo correspondiente a la revelación del secreto del sumario por abogado y procurador -art. 466.1 CP- en concurso ideal con el art. 467.2 CP, que sanciona el perjuicio ocasionado por abogado y procurador a los intereses de los clientes<sup>118</sup>.

---

<sup>118</sup> También entiende que se produce, entre estos dos tipos penales, un concurso ideal, PÉREZ CEPEDA, *Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores*, ob.cit., págs. 111 y 112. De otra parte, entre la doctrina que entiende que se produce un concurso de delitos, pero sin concretar de qué tipo, Vid. SERRANO-PIEDECASAS, *“La obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal”*, ob.cit., pág. 417 y, POVEDA PERDOMO, *“Delitos de obstruccionismo judicial y de deslealtad profesional en el CP de 1995”*, ob.cit., pág. 199.

Por su parte, BUENO ARÚS justifica tal relación concursal en el sentido de que, un delito lesiona un bien jurídico público - art. 466.1- y el otro lesiona un bien jurídico privado -art. 467.2-<sup>119</sup>. En consecuencia, dicho autor parece olvidar que en ambos preceptos se protegen los intereses *procesales* del cliente, esto es, protección de los intereses del cliente, pero protección de un interés claramente público que, de un lado, forma parte del correcto desarrollo del proceso debido y, de otro, es la razón por la que abogado y procurador son colaboradores de la función pública de administrar justicia. De modo que, como colaborador de la actividad jurisdiccional desarrollada a través del proceso, únicamente merece el reproche penal cuando lesiona los intereses procesales del cliente. En consecuencia, los perjuicios ocasionados al cliente penalmente relevantes únicamente son los causados o los que se derivan de una conducta desleal del abogado o procurador conectada a un proceso concreto, de forma que el perjuicio deberá ser causado en alguna de las fases del procedimiento. En suma, lo que resulta relevante penalmente es que el perjuicio ocasionado por la conducta desleal de estos profesionales deviene por el hecho de lesionar el derecho de defensa del particular. Por tanto, la prestación profesional

---

<sup>119</sup> BUENO ARÚS, *“Libertad de expresión y administración de justicia”*, ob.cit., pág. 220.

defectuosa no puede fundamentar la relevancia penal del perjuicio causado. Dichas conductas quedarán excluidas del tipo, sin perjuicio de la posible responsabilidad civil o disciplinaria.

En nuestra opinión, el concurso ideal concurre porque se lesionan dos bienes jurídicos de carácter público pero distintos: en el art. 466 se protege el proceso debido como instrumento que garantiza el aseguramiento de las pruebas y, en el art. 467.2 CP también se protege dicho proceso debido, pero el precepto, de forma expresa, recoge el perjuicio a la parte. Ahora bien, dicho perjuicio debe derivarse de las actuaciones del abogado en el curso de un proceso judicial, en suma, es necesaria la lesión del derecho de defensa que ostenta el particular. De modo que, puede darse el supuesto que la revelación del secreto no perjudique al cliente sino que lo beneficie, por lo que estaremos únicamente frente un delito, el del art. 466.1 CP. Y, de otra parte, si se afectan los intereses del cliente -art. 467.2-, entonces no estaremos ante un delito sino dos, en concurso ideal<sup>120</sup>.

La segunda situación concursal planteada por la doctrina se circunscribe al art. 199 CP. Puede plantearse la posibilidad de que el abogado o procurador al revelar actuaciones procesales

---

<sup>120</sup> Vid. Primera parte. Capítulo primero, *supra* II.

declaradas secretas viole la intimidad de un particular, es decir, cabe la posibilidad de que el dato o hecho previamente declarado secreto y revelado, además pertenezca a la intimidad de un particular. En este caso, la solución vendrá dada por la vía del concurso ideal de delitos -al protegerse bienes jurídicos diferentes- entre el art. 466.1 y el art. 199.2 CP<sup>121</sup>. Y ello porque, este último precepto castiga al profesional que, “*con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva*”, divulga los secretos de otra persona. Esto es, esos datos -afectantes a la intimidad del cliente o de otra persona, por ejemplo, la víctima- le han sido confiados al abogado o procurador en su calidad de profesional y, como tal se le exige un deber de sigilo o reserva de los mismos. Asimismo, se habrá de estar a la responsabilidad disciplinaria de estos profesionales derivada de los arts. 32 EGA (RD 658/2001) y 14.15 EGPT (RD 2046/1982)<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> Vid. en este sentido, QUINTERO OLIVARES, ComNCP, ob.cit., pág. 1989; DEL MORAL GARCÍA, CP. Comentarios y Jurisprudencia, ob.cit., pág. 1795 y, BENÍTEZ ORTÚZAR, De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, ob.cit., págs. 196 y 197. Por su parte, hablan de concurso sin especificar nada más, MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. PE, ob.cit., pág. 225 y, GONZÁLEZ RUS, Curso de Derecho Penal Español. PE II, ob.cit., pág. 544.

<sup>122</sup> Vid. también, arts. 2.2 y 38.6 del Proyecto de EGPT, de 6 de mayo de 2000.

**III. EL APARTADO SEGUNDO DEL ART. 466 DEL CÓDIGO PENAL. LA FIGURA DEL FUNCIONARIO AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO SUJETO ACTIVO DE LA REVELACIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES DECLARADAS SECRETAS.**

El apartado segundo del art. 466 recoge como sujetos activos de la revelación de las actuaciones declaradas secretas a los siguientes: a) el Juez o miembro de un Tribunal. Respecto al Juez, será aquel que, aunque declara el secreto de las actuaciones, filtra el contenido de las mismas. Por lo que se refiere al miembro de un Tribunal, en principio, podemos pensar no sólo en los Magistrados que integran un órgano colegiado, sino también en los miembros del jurado. Ahora bien, creemos que ello es materialmente imposible, ya que la instrucción sumarial corresponde siempre a un órgano unipersonal. El Tribunal del jurado interviene en la fase de Juicio oral del procedimiento y, en ella, no es posible decretar el secreto de ninguna actuación judicial. Así se desprende de los arts. 24 a 29 y, 38 y ss de la Ley Orgánica 5/1995 de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (BOE núm. 122, de 23 de mayo), que se refieren a la constitución del jurado, como paso previo al inicio del juicio oral. De modo que, los miembros del jurado decidirán de acuerdo a lo

practicado en éste<sup>123</sup>; b) el representante del Ministerio Fiscal que interviene en la instrucción del procedimiento concreto; c) el Secretario Judicial, que conoce las actuaciones judiciales por estar presente, así como de aquellas de las que tiene conocimiento por su función documental y fedataria, art. 281 LOPJ; d) y, en último lugar, el precepto se refiere a cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia, que, de conformidad con lo establecido en el art. 454 LOPJ, serán: los médicos forenses; los oficiales, auxiliares y agentes judiciales al servicio del juzgado correspondiente, cuando en el ejercicio de su función tengan conocimiento de la actuación declarada secreta; así como los miembros de los Cuerpos que puedan crearse para el auxilio y colaboración con los Jueces y Tribunales<sup>124</sup>.

La pena a aplicar a todos estos sujetos se establece -como recoge el art. 466.2 CP- remitiéndose al art. 417.1 CP, que se impondrá en su mitad superior. Parece, entonces, que el legislador opta por un concurso ideal de delitos al lesionarse dos bienes jurídicos que, “siendo parecidos, no son iguales”, de un

---

<sup>123</sup> Vid. en este sentido, BENÍTEZ ORTÚZAR, De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, ob.cit., págs. 191 y 192.

<sup>124</sup> Vid. LOPJ, Libro VI “*Del personal al servicio de la Administración de Justicia*”. DEL MORAL GARCÍA (CP. Comentarios y Jurisprudencia, ob.cit., pág. 1795), señala que, si la revelación la realiza un funcionario distinto de los específicamente mencionados en el art. 466.2 CP habrá de acudirse, para sancionar la conducta, al tipo del art. 417 CP.

lado, la fidelidad en la custodia de secretos de la función pública, del art. 417.1 y, de otro, el respeto a la declaración de secreto en las actuaciones sumariales, del art. 466.2<sup>125</sup>. Ahora bien, ello supone que el núcleo esencial de ambos delitos se encuentra en la infracción de un deber y, en la medida en que existen dos infracciones de deberes, esto es, “el deber de fidelidad que tiene el funcionario público respecto a la Administración (art. 417) y el deber de reserva impuesto por una resolución judicial respecto al contenido de ciertas actuaciones procesales (art. 466)”, esta solución concursal es coherente<sup>126</sup>.

Sin embargo, aquí no hemos estudiado estas conductas delictivas bajo el prisma de la infracción de un deber, sino, por el contrario, consideramos que el bien jurídico tutelado en ambos preceptos es el correcto funcionamiento de la función pública. En concreto, creemos que, no sólo en el tipo del art. 466.2 sino que también en el art. 417, se afecta a la función jurisdiccional y, por ende, a la Administración de Justicia<sup>127</sup>, aunque en el precepto

---

<sup>125</sup> Vid. QUINTERO OLIVARES, ComNCP, ob.cit., pág. 1989.

<sup>126</sup> Vid. PÉREZ CEPEDA, Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores, ob.cit., pág. 168.

<sup>127</sup> Aunque el objeto del delito, en uno y otro tipo penal son diferentes. Así, como ya hemos señalado a lo largo de este Capítulo, el objeto del delito del art. 417 CP se vincula al art. 301 LECrim -secreto sumarial externo-, y lo que tipifica es la revelación por funcionario público de cualquier información que haya conocido por razón de su oficio o

objeto de este estudio -art. 466.2 CP- el bien jurídico se especifica en el aseguramiento de las pruebas del proceso, para así garantizar el correcto desarrollo de la investigación. En consecuencia, entre ambas normas se produce un concurso de leyes<sup>128</sup>. La relación que media entre ambas normas penales viene determinada a través de las reglas del principio de especialidad -art. 8.1 CP-, esto es, entre una norma general y una especial<sup>129</sup>. Así, la revelación por funcionario público de un secreto o información que conoce por razón de su cargo y que no debe divulgar -art. 417.1- constituirá el *género* y, la revelación por

---

cargo, y que no debe ser divulgada. Mientras que, la revelación del funcionario judicial del art. 466.2 CP se vincula al apartado segundo del art. 302 LECrim -secreto sumarial interno- y al art. 232.2 LOPJ, e implica la revelación de datos que constan en las actuaciones judiciales declaradas secretas por la autoridad judicial.

<sup>128</sup> Vid. en este sentido, QUINTERO OLIVARES, ComNCP, ob.cit., pág. 1989 y, BENÉYTEZ MERINO, CP. Doctrina y Jurisprudencia, ob.cit., pág. 4362.

<sup>129</sup> Vid. BENÍTEZ ORTÚZAR, De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, ob.cit., pág. 197 y, OTERO GONZÁLEZ, Protección penal del secreto sumarial, ob.cit., págs. 530 y ss. Por su parte, PÉREZ CEPEDA (Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores, ob.cit., págs. 168 y 169) entiende que, aunque ambos preceptos protegen el mismo bien jurídico “el correcto funcionamiento de los servicios públicos y el cumplimiento de los fines de la función pública”, el art. 466.2 se especifica en “el cumplimiento de los fines del proceso”, por ello, lo más deseable hubiera sido que el precepto del art. 466.2 hubiera determinado la pena en concreto que debe imponerse, evitándose así cualquier remisión. De otro lado, aunque GONZÁLEZ RUS (Curso de Derecho Penal Español. PE II, ob.cit., pág. 544) habla del art. 466.2 como norma preferente sobre el art. 417, posteriormente se refiere a la regla de la consunción y al concurso ideal. De modo que, no queda demasiado clara la posición que mantiene.

funcionario de actuaciones procesales declaradas secretas -art. 466.2- será la *especie*. De modo que, no toda revelación de secretos o informaciones que conoce el funcionario por razón de su oficio o cargo constituye el tipo del art. 466.2, sino únicamente, si, además, han sido declaradas secretas.

Consideramos que el criterio de especialidad es el aplicable aquí porque ambos tipos penales, como ya hemos dicho, protegen el mismo bien jurídico, esto es, el correcto funcionamiento de la función pública y, por tanto, los dos recogen el total desvalor del hecho, pero, aunque entendemos que el art. 417 CP también afecta a la función jurisdiccional, el apartado segundo del art. 466 expresa mejor el desvalor total de la conducta. En consecuencia, el apartado segundo del art. 466 contendrá todos los elementos del art. 417.1 CP y, además, la específica naturaleza del secreto procesal declarado por la autoridad judicial. De modo que, si el funcionario al servicio de la Administración de Justicia revela el sumario que no ha sido declarado secreto no será castigado por el art. 466.2, sino por el art. 417.1 CP. Asimismo, en relación a la agravación de la pena que contempla este apartado segundo del art. 466 respecto al art. 417.1 puede justificarse, en la mayor gravedad que representa quebrantar un sumario cuando ha sido declarado secreto para las partes de modo expreso por el juez. Y,

respecto al apartado primero del art. 466 que recoge como sujetos activos a los abogados y procuradores puede justificarse, por razón del sujeto que realiza la revelación, es decir, por ser un funcionario al servicio de la Administración de Justicia.

Debemos recordar, por otro lado, que para los funcionarios mencionados en este precepto están previstas, además, sanciones disciplinarias. Así, por ejemplo y, entre otras, las derivadas de los arts. 417 y 418 LOPJ para el juez instructor, las derivadas de los arts. 4.5 y 50 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el EOMF, para el representante del Ministerio Fiscal, el art. 61.2 c) del Real Decreto 429/1988, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento orgánico del cuerpo de secretarios judiciales, etc. En consecuencia, como en su momento ya expresamos<sup>130</sup>, frente la concurrencia de normas sancionadoras penales y administrativas sobre un mismo hecho deberemos estar a lo derivado del principio *non bis in idem*. Así, debemos recordar que entre el ilícito penal y el ilícito disciplinario procesal la diferencia es cuantitativa. Aquí, el bien jurídico es categorial pero su tutela se realiza en dos planos, en atención a la mayor o menor relevancia de la infracción. De modo que, entre esos dos planos habrá una relación de progresión y su

---

<sup>130</sup> Vid. Primera parte. Capítulo segundo, *supra* II.4.

fundamento será idéntico. Por consiguiente, si únicamente se produce una infracción del deber de reserva se aplicará la sanción disciplinaria prevista en la ley procesal. Por contra, en tanto se afecte al correcto desarrollo del proceso estaremos frente una infracción penal. En estos supuestos la solución concursal viene dada por las reglas del concurso de leyes, esto es, el ilícito penal contempla la totalidad del desvalor, por lo que consume al ilícito disciplinario. En consecuencia, la pena desplazará a la sanción disciplinaria<sup>131</sup>.

En materia de concursos, al igual que reconocíamos la posibilidad de concurrencia entre el art. 466.1 CP y la revelación de secretos del art. 199.2 CP<sup>132</sup>, puede plantearse la posibilidad de que cualquiera de los sujetos previstos en el apartado segundo del art. 466 -funcionarios judiciales-, al revelar actuaciones procesales declaradas secretas vulnere, asimismo, un dato afectante a la intimidad de un particular. Frente a este

---

<sup>131</sup> OTERO GONZÁLEZ (Protección penal del secreto sumarial, ob.cit., pág. 765) entiende que, aunque no pudieramos determinar la coincidencia entre los bienes jurídicos tutelados en la norma penal y administrativa, deberá atenderse a la consecuencia jurídica. Así, en el delito de revelación del secreto sumarial la pena de inhabilitación que se prevé, tanto en el art. 417.1 como en el art. 466.2 CP, ya indica que la norma penal abarca la globalidad de injusto. Por tanto, “cualquier acumulación de una posible sanción administrativa violaría el principio *non bis in idem*”.

<sup>132</sup> Vid. Segunda parte. Capítulo tercero, *supra* II.6.

supuesto las soluciones doctrinales han sido varias. De una parte, se entiende que existirá un concurso ideal entre el art. 466.2, por revelar actuaciones declaradas secretas y el art. 199.1 CP por revelar datos, que ha conocido por motivos de su cargo, afectantes a la intimidad de un particular<sup>133</sup>. Y, de otra, se considera que en el caso de los funcionarios judiciales, donde el art. 466.2 remite al art. 417.1 CP a efectos de determinar la sanción penal, este último precepto, asimismo, consumirá también la eventual lesión a la intimidad personal que pueda producirse como consecuencia de la divulgación de la actuación declarada secreta. Ya que su apartado segundo prevé una agravación cuando se revelen secretos de particulares<sup>134</sup>.

Consideramos que esta segunda opción es más acertada, en primer lugar, porque el art. 199.1 CP, en principio, se encuentra previsto para castigar la revelación de secretos ajenos “*perpetrada por el empresario o trabajador*” de los que tiene conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales<sup>135</sup>. Y, en segundo lugar, el art. 417 posee un “*carácter pluriofensivo*”

---

<sup>133</sup> Vid. OTERO GONZÁLEZ, Protección penal del secreto sumarial, ob.cit., pág. 530.

<sup>134</sup> Vid. BENÍTEZ ORTÚZAR, De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, ob.cit., pág. 198; y, GONZÁLEZ RUS, Curso de Derecho Penal Español. PE II, ob.cit., pág. 544.

en el que se tutela, junto al correcto funcionamiento de la Administración, la intimidad de los particulares. De modo que, pese a afectar el secreto a la intimidad de los particulares, la conducta delictiva del art. 417 CP no quedará desplazada por los delitos del Título X. El apartado segundo del art. 417 adopta una estructura típica (“acceso lícito al secreto como posterior revelación ilícita”), simétrica a la del art. 199.2 CP (“revelación de secreto profesional”), por cuanto “el funcionario público viene a constituir una singular categoría de confidente necesario”<sup>136</sup>.

De otra parte, también se han planteado relaciones concursales con el delito de cohecho. Así, cuando el funcionario judicial exige una dádiva o presente por la revelación se castigará ambos delitos y, como consecuencia de lo expresado en el art. 419 CP, la solución concursal vendrá dada por el concurso real entre el cohecho activo del art. 419 y el delito de revelación de las actuaciones procesales declaradas secretas del art. 466.2. El mismo criterio debe regir en los supuestos de cohecho pasivo del art. 423.1 CP -cuando un particular le ofrece dádiva o presente a un funcionario judicial para que le revele el contenido de las actuaciones declaradas secretas-. Aquí, estaremos frente un

---

<sup>135</sup> Vid. MORALES PRATS, ComNCP, ob.cit., pág. 970.

<sup>136</sup> Vid. MORALES PRATS y RODRÍGUEZ PUERTA, ComNCP, ob.cit., pág. 1828.

concurso real entre un delito de revelación de secretos por funcionario judicial del art. 466.2, a título de inducción, con un delito de cohecho pasivo del art. 423.1 CP<sup>137</sup>.

Por último, cabe la posibilidad de plantearse un concurso de delitos con el delito de infidelidad en la custodia de documentos del art. 413 CP. Así, por ejemplo, si un funcionario público tiene el deber de fidelidad en la custodia de documentos - art. 413- y el deber de sigilo respecto a su contenido secreto -art. 417.1 CP-, cuando sustrae u oculta el documento para luego revelarlo o ceder a terceros la información secreta en él contenida, no podemos interpretar que el delito del art. 417.1 incorpora el desvalor propio del delito de infidelidad material en la custodia de documentos. Y ello porque, las penas del art. 417.1 son menores que las del art. 413 -excepto en el tipo agravado- y, porque además, las conductas incriminadas en este último precepto “no constituyen un presupuesto típico de la conducta de revelación”, sino que, si se sustrae o destruye un documento que contiene información secreta existe un desvalor añadido, ya que, como señalan MORALES PRATS y RODRÍGUEZ PUERTA, se aporta “un plus, a la revelación, pues además de ser conocido el

---

<sup>137</sup> Vid. BENÉYTEZ MERINO, CP. Doctrina y Jurisprudencia, ob.cit., pág. 4362. En idéntico sentido, PÉREZ CEPEDA, Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores, ob.cit., pág. 169.

secreto por un tercero, se priva a la Administración de la disponibilidad sobre el documento, y de ese modo se impide también que éste surta sus efectos”. En consecuencia, señalan estos autores que, la única forma para satisfacer el principio de íntegra desvaloración del hecho será recurrir al concurso medial o real de delitos<sup>138</sup>. Una solución similar puede proponerse para los supuestos objeto de estudio, esto es, la posibilidad de establecer un concurso medial o real de delitos entre el art. 466.2 CP y el art. 413 CP, dado que la conducta del funcionario judicial es doblemente lesiva: pues, de un lado, priva a la Administración de aquellos documentos necesarios para el desempeño de sus funciones y, de otro, el funcionario judicial con la revelación de la información declarada secreta impide que el proceso pueda calificarse de “debido”<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> MORALES PRATS y RODRÍGUEZ PUERTA, ComNCP, ob.cit., pág. 1829.

<sup>139</sup> BUENO ARÚS (*“Libertad de expresión y administración de justicia”*, ob.cit., pág. 219) plantea esta relación concursal entre el art. 466.2 -revelación del secreto sumarial por funcionario judicial- y el art. 413 -infidelidad en la custodia de documentos por funcionario público-, aunque entiende que constituye una dificultad formal para tal valoración el hecho de que éste último se encuentre incluido entre los *“Delitos contra la Administración Pública y no contra la Administración de Justicia”*, dificultad que puede remontarse, continúa dicho autor, si del concepto de *Administración Pública* se hace una interpretación sustancial y no formal. Asimismo, Vid. SERRANO-PIEDECASAS, *“La obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal”*, ob.cit., pág. 417.

**IV. EL APARTADO TERCERO DEL ART. 466 DEL CÓDIGO PENAL. LA FIGURA DEL PARTICULAR COMO SUJETO ACTIVO DE LA REVELACIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES DECLARADAS SECRETAS.**

El apartado tercero del art. 466 CP recoge como sujeto activo a “*cualquier otro particular que intervenga en el proceso*”. En este caso, tampoco puede ser autor cualquiera<sup>140</sup>. Por *particular* debemos entender al que, por exclusión de los apartados anteriores<sup>141</sup>, intervenga en el proceso -como se expresa en el precepto-, porque, únicamente así podrá tener conocimiento del contenido del sumario declarado secreto, ya que, difícilmente podrá tener conocimiento de ello un particular ajeno al proceso.

---

<sup>140</sup> Así, BENÍTEZ ORTÚZAR (De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, ob.cit., pág. 191) señala, “Imagínese la reconstrucción de unos hechos en el desarrollo de unas indagaciones instructorias a plena luz del día y en un lugar transitado por cientos de personas. Evidentemente no se le puede imponer el deber de secreto a las personas que relatan lo que han visto, el secreto quedará exclusivamente para los datos del informe pericial derivado de esa actuación judicial”.

<sup>141</sup> Podría plantearse la posibilidad que la revelación, por ejemplo, la realice un funcionario que no está al servicio de la Administración de Justicia, pero interviene en el proceso. Frente esta situación, es decir, las revelaciones realizadas por funcionario que no conoce el secreto del sumario por razón de su cargo, pero interviene en el proceso, entendemos que dicho sujeto, aunque sea funcionario, se comportará como particular y, por tanto, su conducta podemos subsumirla en el apartado tercero del art. 466 CP.

De modo que, precisamente la intervención en el proceso, aunque sea de forma temporal o transitoria -como, por ejemplo, los depositarios o los custodiadores-, y el haber accedido al material de la instrucción por dicha intervención hace surgir, en dicho sujeto, un deber especial de sigilo<sup>142</sup>.

En este sentido, los particulares que pueden intervenir en el proceso pueden ser: a) las partes, en tanto en cuanto pueden tener conocimiento de las actuaciones declaradas secretas, bien directamente o a través de su defensor técnico o representante legal<sup>143</sup>; y b) los profesionales que no sean funcionarios públicos y los expertos particulares de los que pueda servirse el juez

---

<sup>142</sup> Vid. BENÉYTEZ MERINO, CP. Doctrina y Jurisprudencia, ob.cit., pág. 4362. GONZÁLEZ RUS (Curso de Derecho Penal Español. PE II, ob.cit., pág. 544) señala que, “es preciso exigir en todos los casos que se trate de actuaciones de un proceso con el que los sujetos aparecen relacionadas por razón de su función, representación legal u obligación”.

<sup>143</sup> Así, BENÍTEZ ORTÚZAR (De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, ob.cit., pág. 191) entiende que, “para que el abogado realice diligentemente las actividades que le imponga la defensa del asunto confiado encomendada por su cliente (arts. 53 y 54 EGA) no puede tener secretos para con el mismo, de modo que en aquellas actuaciones judiciales declaradas secretas de las que el abogado conozca por razón de su profesión en el proceso concreto, su revelación al cliente para el cual desempeña su labor de defensa jurídica no supone la realización del tipo del art. 466.1 del Código Penal, de modo que este particular parte en el proceso podrá realizar el tipo de este apartado tercero en los casos en los que su abogado o procurador puedan realizar el del apartado primero”. Vid. art. 42 EGA (RD 658/2001)

instructor, como por ejemplo los peritos -arts. 456 y ss LECrim-<sup>144</sup>, para llevar a cabo la actuación procesal declarada secreta.

Respecto a los *testigos* cabe preguntarse si deben mantener sigilo de lo declarado en la actuación judicial declarada secreta o si, por el contrario, pueden revelar aquello que han presenciado, aunque la misma narración la hayan realizado también en una declaración ante la autoridad judicial en una actuación declarada secreta. La doctrina señala, de una parte, que los testigos están obligados a mantener sigilo de lo declarado, aunque no de los hechos de los que tengan conocimiento<sup>145</sup>; y, de otra, entiende que, no se realiza una revelación en sentido típico, aunque se haya realizado la misma narración en una declaración prestada ante la autoridad judicial declarada secreta, “porque su fuente de conocimiento del hecho y sus circunstancias no son las actuaciones judiciales sino su propia percepción”<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> Vid. asimismo, art. 508 LOPJ, su apartado primero reza así: “Además de los funcionarios de los Cuerpos citados en los artículos precedentes, podrán prestar servicios en la Administración de Justicia los profesionales y expertos que sean permanente u ocasionalmente necesarios para auxiliarla”.

<sup>145</sup> Vid. BENÍTEZ ORTÚZAR, De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, ob.cit., pág. 191.

<sup>146</sup> Vid. PÉREZ CEPEDA, Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores, ob.cit., pág. 170.

Por nuestra parte, entendemos que la realidad social sobre la que versa el sumario no queda sustraída al ejercicio de la libertad de información, siempre que ésta se obtenga por otros cauces legales, independientemente de la actividad sumarial. De modo que, si se divulgan hechos conocidos por otras fuentes aunque coincidan con los investigados no existirá delito. En consecuencia, la información obtenida antes y al margen del sumario no puede considerarse atentatoria al secreto sumarial, porque éste sólo limita la información en cuanto para informar haya *previamente* que quebrantarlo. Así, y en relación a esta última afirmación, si un testigo declara en primer lugar aquello que ha presenciado ante la autoridad judicial en una actuación declarada secreta y, posteriormente, la narra ante un medio de comunicación, consideramos que sí existe delito porque quebranta el secreto sumarial. Por contra, si el testigo en primer lugar narra lo presenciado a un medio de comunicación, antes ni siquiera de comenzar las actuaciones judiciales, dicha revelación no es típica<sup>147</sup>.

Como ya hemos señalado, entre los sujetos a los que se refiere este apartado tercero del art. 466 se encuentran los testigos, peritos e intérpretes, e incluso los depositarios o

---

<sup>147</sup> Vid. Segunda parte. Capítulo tercero, *supra* II.3.2.

custodiadores<sup>148</sup>. Ello puede contradecir el fundamento por el que los particulares tienen una pena menor -la mitad inferior de la establecida en el apartado primero-, ya que estos sujetos -peritos e intérpretes- son profesionales o expertos que intervienen en el proceso, de forma permanente u ocasional, para auxiliar a la Administración de Justicia, de modo que cometen el delito “con abuso de su oficio o cargo”. Aunque se entiende que “su posición en el proceso no reviste la misma necesidad que la del abogado, procurador o funcionarios judiciales”<sup>149</sup>. En consecuencia, es lógico que la pena se atenúe cuando la realiza un particular, incluso aunque éste sea, por ejemplo, perito o intérprete.

De otra parte, carece de relevancia penal la revelación de la actuación declarada secreta por parte de los periodistas, independientemente de la fuente de información -abogado, procurador o funcionario judicial-, puesto que dicha fuente es el sujeto activo del delito, sin perjuicio de la posible responsabilidad que le corresponda por su posible participación. El periodista no puede ser autor del delito de revelación de secretos del art. 466 CP por respeto al principio de legalidad,

---

<sup>148</sup> Vid. QUINTERO OLIVARES, ComNCP, ob.cit., pág. 1989.

<sup>149</sup> Vid. PÉREZ CEPEDA, Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores, ob.cit., págs. 169 y 170.

puesto que no es ni abogado, ni procurador, ni funcionario judicial, ni podemos considerarlo particular, porque como recoge el apartado tercero del art. 466 debería “*intervenir en el proceso*”, cosa que no sucede. De modo que la única posibilidad de atribuirles responsabilidad se reduce a los supuestos en que el periodista, por ejemplo, haya ofrecido dádiva o presente a un funcionario judicial para que éste revele la información de la actuación declarada secreta, por lo que el periodista respondería como autor de cohecho pasivo -art. 423.1 CP-; o, si ésta misma conducta la realiza con un abogado, procurador o particular, el periodista responderá como inductor al delito de revelación de secretos del art. 466.1 o 3 CP<sup>150</sup>.

Las limitaciones que rigen para la conducta del periodista serán las que rigen para la propia libertad de información: “su veracidad, su interés social y el respeto a la dignidad de la persona”. Si se lesiona la intimidad o el honor de otras personas deberá de estarse a lo establecido en la Ley de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la

---

<sup>150</sup> Vid. en este sentido, PÉREZ CEPEDA, Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores, ob.cit., pág. 170 y, BENÉYTEZ MERINO, CP. Doctrina y Jurisprudencia, ob.cit., pág. 4362.

propia imagen (LO 1/1982, de 5 de mayo) o, en casos más graves, al delito de injurias, pero nunca a la revelación de secretos<sup>151</sup>.

En último lugar, cabe pensar que con la revelación de las actuaciones declaradas secretas por los particulares, se afecta también a la intimidad personal. Así, si el particular ha intervenido en la actuación judicial declarada secreta en el ejercicio de su profesión u oficio, la revelación de éstas podrá dar lugar a un concurso ideal con el art. 199.1 y 2 CP -revelación de secretos-<sup>152</sup>. De otro lado, si el particular no interviene en su condición de profesional, esto es, por ejemplo, como testigo, únicamente cometerá el art. 466.3 CP, puesto que el Código Penal no recoge “la revelación de secretos de un particular de los que otro particular tenga conocimiento dentro de su Título X”,

---

<sup>151</sup> En este sentido, GARCÍA ARÁN (“*La protección del Estado como límite penal a las libertades de información y expresión*”, en Anuario del Departamento de Ciencia Política y Derecho Público de la UAB, núm. 1 (Monográfico sobre la libertad de expresión), Ed. PPU, Barcelona, 1990, pág. 81) señala que, “las restricciones al derecho a la información cuando lo ejerce un no funcionario, no pueden situarse en la protección de la función pública y, de aceptarse en algunos casos de colisión con otros derechos, debe acudir preferentemente a mecanismos de carácter no penal”.

<sup>152</sup> Asimismo, BENÍTEZ ORTÚZAR (De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, ob.cit., pág. 198) señala que, en este caso, “la remisión del apartado tercero a las penas del apartado primero, ambos del art. 466 del Código Penal, en su mitad inferior, cobra sentido en cuanto a la inhabilitación profesional para la profesión u oficio”. Asimismo, si se produce el perdón del ofendido o no se presenta denuncia, sólo excluirá el tipo del art. 199 CP, no así el tipo del art. 466.

aunque podría plantearse la comisión de algún delito contra el honor de los arts. 205 y ss CP<sup>153</sup>.

---

<sup>153</sup> Asimismo, BENÍTEZ ORTÚZAR (De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, ob.cit., pág. 199) señala que, “si el particular se apodera de los datos personales incluidos en el sumario, podría realizar el tipo del art. 197.2 del Código Penal, en cuyo caso con su revelación -por haber intervenido en la actuación judicial declarada secreta y por haberse apoderado de documentos que obran en las actuaciones- estaremos ante un concurso real de delitos”.