La resistencia del abogado a entregar expedientes a la autoridad judicial

Nielson **Sánchez Stewart**

En el artículo publicado en la última edición de «Miramar» me cuestionaba la actuación del letrado que se resistía a entregar determinados expedientes al juzgado en virtud de un requerimiento judicial al considerar que al hacerlo quebrantaba el secreto profesional. Narraba la situación de un compañero que fue imputado -aunque luego las diligencias fueron sobreseídas- por un presunto delito de desobediencia. Lo que se le requería era la entrega de "cuanta documentación fuera relevante" para la investigación que en su país de origen se dirigía contra dos ciudadanos extranjeros y una sociedad mercantil también domiciliada fuera de España.

En un expediente profesional obran documentos, correspondencia y antecedentes que están cubiertos por el secreto profesional a cuya preservación está obligado el abogado y cuyo quebrantamiento es incluso constitutivo de delito. Por ello, el letrado podría *prima facie* negarse a obedecer la orden judicial y esgrimir, en caso de su imputación la circunstancia eximente del artículo 20,7º del Código Penal, el haber obrado «... *en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*».

Por otro lado, podría decirse que al existir un mandamiento judicial, por el solo hecho de provenir de una autoridad dotada de *imperium* no sería lícito, en ningún caso, el resistirse a ella, cualquiera que fuese su contenido.

Sin perjuicio de los recursos que contra la orden judicial pudiesen interponerse, el solo hecho de que la orden provenga de un juez en el ejercicio de sus funciones no la hace inmediata e incondicionalmente obligatoria. Si llevamos esta situación al absurdo, veremos que no todas las órdenes judiciales pueden cumplirse. ¿Qué pasaría si un juez -es un caso hipotético, por supuesto- ordenase a la policía aplicar tortura a un detenido para obtener su confesión? ¿Debería la autoridad cumplir con esa orden? Si lo hiciese, ¿podría alegar que obedecía una orden? Mucho se ha hablado de la llamada obediencia debida y ya es doctrina pacífica el afirmar que tiene sus límites.

El juez cuya orden de entrega de documentación no es obedecida, además de iniciar los procedimientos penales contra el que se resiste a obedecer podría perfectamente decretar la entrada y registro del despacho profesional del abogado requerido. Entonces, con el auxilio de la fuerza pública, bajo la fe del Secretario -y ojalá con la presencia del decano del Colegio- intervendrá el expediente. La resistencia del letrado parece, pues, fútil. Y además, en redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dada por la Ley 22/1995, de 17 de julio: «*La resistencia del interesado, de su representante, de los individuos de la familia y de los testigos a presenciar el registro producirá la responsabilidad declarada en el Código Penal a los reos del delito de desobediencia grave a la autoridad, sin perjuicio de que la diligencia se practique*».

Pero la intervención del expediente no significa que la documentación protegida por el secreto profesional quede automáticamente al alcance de cualquiera. Lo primero que debe hacer el abogado es hacer constar al juzgado que el archivo o determinadas piezas en él contenidas son materia de secreto profesional y, como tal, no pueden ser objeto de investigación. Pero esa circunstancia no priva al juez de la posibilidad de examinarlas debiendo prescindir de todo lo que no está relacionado con la investigación y de lo que, incluso estándolo, está cubierto por la confidencialidad de las relaciones entre cliente y abogado. El juez no es sólo el instructor; es el

garante de los derechos de los ciudadanos, una difícil dicotomía, por cierto.

En varias oportunidades he afirmado que el secreto profesional no es un valor en sí. Por el contrario, es un medio para lograr la efectividad del derecho a la defensa, cuando ésa es la función que desarrolla el abogado y para salvaguardar el derecho a la intimidad, cuando éste actúa asesorando o aconsejando a su cliente. Las pruebas que puedan ser recogidas de documentación reservada podrían ser inválidas por aplicación de la conocida doctrina de la fruta del árbol envenenado a la que se ha recurrido en numerosas oportunidades por nuestros tribunales de justicia.

La ocupación de toda la documentación que pudiera estar relacionada con las pruebas necesarias para investigar una clase de delito como el que nos ocupa, ya estaba prevista incluso por los legisladores del siglo XIX al redactar la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El respeto al secreto profesional produce su efecto en aquellos casos en los que no afecta a la instrucción o investigación del delito y es el juez el que debe deslindar qué es lo que interesa y lo que debe devolverse al afectado. Al realizarse el registro pueden recogerse documentos inútiles a los fines de la investigación y, por eso, será el juez el encargado de determinar cuáles son o no necesarios para la instrucción.

La ley nacional, a diferencia del derecho francés, por ejemplo, no regula de forma específica la forma de llevar a cabo la entrada y registro de un bufete. Existen referencias en el Estatuto General de la Abogacía Española que obliga al decano a asistir a la diligencia pero sólo cuando es requerido por el instructor. La antigua Asamblea de Decanos de los Colegios de Abogados de España propuso un texto para su incorporación a la Ley Procesal que no tuvo fortuna. No hay obstáculo a la entrada y registro pero siempre que exista la posibilidad de encontrar datos relevantes para la investigación de delitos cometidos por alguno de los clientes del abogado o, cuando sea, él mismo, el sospechoso de haberlos cometido. El Tribunal Supremo ha resuelto que no se vulnera el derecho al secreto profesional durante la entrada y registro, pues es imposible deslindar en el plazo breve que dura, cuáles son los casos que interesan a la investigación, función que corresponde al juez junto al secretario en momento posterior. Pero eso no significa que la obligación de guardar el secreto desaparezca ni que se pueda utilizar indiscriminadamente toda la información que se recoge en una entrada y registro. Al practicarse éste deberán evitarse las «*inspecciones inútiles*» -dice la ley- procurando «*no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario*», y se adoptarán todo género de precauciones para no comprometer su reputación, debiendo «*respetarse sus secretos si no interesaren a la instrucción*».

Por ello, al juez le compete, dentro de los breves plazos que prevé para la evacuación de las diligencias penales para lo cual, como es sabido, no existen días ni horas inhábiles, deslindar lo que es objeto de investigación y lo que no es a efectos de restituir con la mayor celeridad posible todo lo que no fuese útil para la investigación. La utilización de este material para otros fines está, por supuesto, descartada en un régimen como el nuestro que proscribe desde hace siglos las llamadas causas generales.