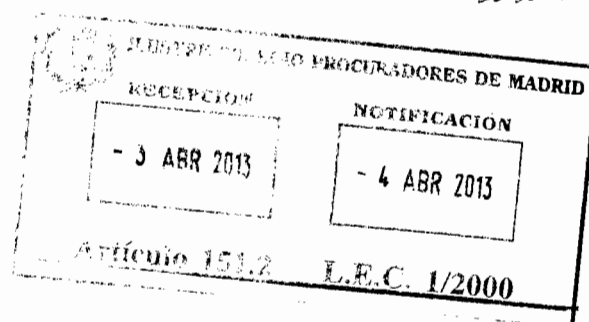


**JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 9
MADRID**

78300



DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 6437 /2012
 PLAZA DE CASTILLA 1, 4ª PLANTA
 Número de Identificación Único: 28079 2 0540089 /2012

AUTO

En MADRID a dos de abril de dos mil trece .

ANTECEDENTES

UNICO.- El presente procedimiento se incoó por denuncia de miembros de la Comisión Electoral del Colegio de Abogados de Madrid contra la entonces candidata Doña Sonia Gumpert Melgosa y por hechos ocurridos con ocasión del proceso electoral. Por auto de fecha 21 de Diciembre de 2012 se acordó el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones. La anterior resolución fue recurrida por las partes personadas. Dado traslado al Ministerio Fiscal, éste emitió informe respecto de los recursos interpuestos interesando la confirmación de la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El principio de intervención mínima deriva del carácter subsidiario y fragmentario que orienta el Derecho Penal, a fin de que esta esfera ordinalmentel sólo abarque los ataques más graves, intolerables y lesivos de bienes jurídicamente protegidos que, por su esencialidad o trascendencia, constituyen el soporte justificador de la estructura material de las conductas típicas contenidas en el Código Penal.

Por ello, sólo ante la inexistencia de otros mecanismos legales (como, por ejemplo, el ejercicio de acciones civiles, o de carácter jurídico-administrativo, ante ilícitos respectivamente de naturaleza privatística o subsumidos en el Ordenamiento jurídico-administrativo) pueden aplicarse los tipos penales; pues, en definitiva, no toda conducta ilícita es merecedora del reproche punitivamente más intenso que implica la sanción penal, pudiendo ser constitutiva de otro clase de ilícitos, encuadrados en otros órdenes normativos, más proporcionados y adecuados a sus requerimientos dogmáticos y de incidencia efectiva en el tráfico jurídico público o privado.

Ahora bien, en el presente caso, no nos hallamos ante los presupuestos indispensables para que, apreciando la aplicación de tal principio de intervención mínima proceda el sobreseimiento libre de la causa; y ello, esencialmente en virtud de los hechos que se han puesto de manifiesto integrando las alegaciones invocadas en los recursos de reforma formulados; pero, con todo, ya desde la denuncia inicial, de ningún modo puede compartirse que procediera el sobreseimiento libre de la causa, por cuanto, siquiera de forma sumamente esquemática, la denuncia inicial ya



puso de manifiesto la existencia de un posible hecho con relevancia penal, atinente al manejo o apoderamiento de datos de carácter personal de los votantes que podrían obrar en poder de la candidatura de una de las imputadas. Por tanto, nos hallaríamos, más bien, en el supuesto del apartado 1º del artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ("Procederá el sobreseimiento provisional: 1º) Cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa"); y en absoluto ante ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 637 de la misma Ley Procesal. Por ello, hubiera sido procedente acordar el sobreseimiento provisional de las actuaciones, en vez del sobreseimiento libre acordado en el auto recurrido, lo que ya, de por sí, implicaría la necesaria estimación parcial de los recursos formulados. Sin embargo, procede la estimación plena según se razona a continuación.

Debe reseñarse que en la fase instructora del procedimiento penal se proyecta a la investigación de hechos aparentemente delictivos, de modo que cuando ni siquiera presentan tal carácter aparente o indiciario debe procederse al archivo de las actuaciones, tal como expresamente se desprende de lo contemplado en el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: "Formalizada que sea la denuncia, se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a quien se hiciese a la comprobación del hecho denunciado, salvo que éste no revistiere carácter de delito, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa. En cualquiera de estos dos casos, el Tribunal o funcionario se abstendrán de todo procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran si desestimasen aquélla indebidamente".

Salvado este control inicial, la instrucción deberá encaminarse, ex arts. 299 y 777.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al esclarecimiento de los hechos con cuantas circunstancias puedan influir en su calificación, así como a la identificación de las personas que en los mismos pudieren haber participado.

Las resoluciones de archivo adoptadas tras la puesta en marcha de la instrucción penal, en las que no se efectúa un mero análisis preventivo de un escrito de denuncia o querrela, sino en las que, ante una inicial configuración delictual, se valore el resultado de las diligencias de investigación practicadas pueden consistir, o bien (1), en el sobreseimiento libre de los tres supuestos del art. 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; o bien (2), en el sobreseimiento provisional del art. 641.

La diferencia es de suma significación, por cuanto el sobreseimiento libre se equipara a las sentencias por sus efectos de cosa juzgada material, imposibilitándose, devenido firme, ulteriores procedimientos contra la misma persona y hechos. Y, aunque ciertamente debe utilizarse con moderación la facultad de sobreseer las actuaciones (para evitar la llamada "pena de banquillo"), cuando la base de diligencias probatorias de contenido inculpativo resulte objetivamente endeble, debe optimizarse tal facultad de sobreseer; pues, de lo contrario con la mera manifestación inculpativa del denunciante el imputado se vería abocado a un juicio oral, que podría quedar instrumentalizado sobre la base de falsas o temerarias imputaciones.

Por ello, debe posibilitarse que el Instructor pueda valorar y ponderar este tipo de diligencias, máxime porque, pese a su papel rector de la investigación, debe posicionarse ante la misma con la adecuada imparcialidad y objetividad, con sometimiento al imperio de la Ley, dado que su función no es, ni acusar, ni posibilitar el juicio de acusación, sino, más bien, descubrir la verdad de lo acontecido, ya favorezca o ya perjudique al imputado.

Ahora bien, los términos en que ha recaído auto de sobreseimiento libre en la presente causa son inasumibles, desde cualquier consideración ponderada o proporcional del proceso y de tal facultad de sobreseer; pues, se acuerda el sobreseimiento libre de la causa prima facie, casi de plano,



bajo un fondo de razonamiento meramente formal, modeladamente sucinto, y que no aborda en absoluto los indicios que se contienen en la denuncia inicial, contrastados bajo la mención de los documentos que se aportan junto con la misma. Ya el sobreseimiento provisional de la causa hubiera sido forzado; pero, la consideración del sobreseimiento libre, bajo el citado alcance del mismo, y ante la inexplicable tenencia de los documentos que se mencionan en la denuncia inicial, no se halla debidamente fundada ni ajustada al canon procesal aplicable, por lo demás, reiteradamente por este Juzgado.

SEGUNDO.- En una interpretación sistemática, estableciendo una simetría entre las descripciones típicas del art. 197.1º del Código Penal (tipo básico del delito de descubrimiento y revelación de secretos), en esta figura delictiva la acción típica se dirige a "descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro", en cierto modo sustituida por la expresión "en perjuicio de otro", contenida en el tipo penal previsto en el art. 197.2º del Código Penal.

En los términos en se concreta la imputación en la presente causa, los posibles sujetos activos del delito desvelaron y procedieron al descubrimiento de datos secretos o reservados, a los que no debían tener acceso, o a los que no debían tener acceso "para los fines indiciariamente instrumentados" (manipulación del proceso electoral a favor de una de las imputadas, como se viene a expresar en algunas de los recursos formulados -cfr. folios 161 y 216 de las actuaciones-), revelándose, así, aspectos personales de los sujetos afectados (los votantes), lo que se conculca sin su consentimiento, y con el daño consiguiente a su derecho a mantenerlos ocultos (intimidad), lo que integra el "perjuicio" exigido. En el término "tercero" debe incluirse al afectado en su intimidad, sujeto pasivo a quien esencialmente se refiere el tipo.

Por lo demás, según uno los recurrentes (folios 309 y 310 de las actuaciones), los propios imputados habrían reconocido extremos atinentes a tal indebida utilización de datos reservados bajo un fin eminentemente desviado, revelándose un aspecto secreto o reservado del voto durante el proceso electoral relacionado con "el derecho a no ejercer el voto" (abstención); y ello, bajo el despliegue de medios informáticos y bajo el supuesto reconocimiento en una página web que exigen ineludiblemente la práctica de diligencias de investigación para apreciar el alcance de los indicios volcados imputatoriamente (folio 325 de las actuaciones).

Sobre el carácter reservado de los datos a los que supuestamente acceden los imputados, debe aclararse que el censo de abogados votantes recae en el contenido del artículo 2.1º de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Tal Cuerpo Legal se halla respaldado por la Constitución española, art. 18-1º y 4º, el Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981 sobre protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos personales, y la Directiva 46 de la Unión Europea, de 24 de octubre de 1995. Y en el marco de este concierto normativo lo que debe reseñarse es que, en todo caso, la información disponible sólo debe utilizarse para fines lícitos y concretos que no volatilicen la debida reserva del dato. Respecto del término "reservados" referido a los datos, todos los datos personales son "sensibles", una vez introducidos en el fichero automatizado, porque la citada Ley Orgánica 15/1999 no distingue a la hora de ofrecerles protección, según previene en su artículo 3: "A los efectos de la presente Ley Orgánica se entenderá por: - a) Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.- b) Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso". No existen, por consiguiente, datos personales automatizados reservados y no reservados, por lo que debe interpretarse que todos los datos personales automatizados quedan

protegidos por la conminación punitiva del art. 197.2º del Código Penal. Tampoco cabe interpretar que los "datos reservados" son únicamente los más sensibles, comprendidos en el "núcleo duro de la privacidad", para quedar los no reservados en el grupo del ámbito sancionador administrativo; pues, tal interpretación chocaría con la hermenéutica sistemática del art. 197 del Código Penal, ya que, ante el subtipo agravado de su apartado sexto, los demás datos se tutelan en el tipo básico, no quedando excluidos del bien jurídico sujeto a tipificación penal.

Respecto de todo ello, cobra especial significación el contenido del Acuerdo de la COMISION ELECTORAL DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID (ICAM), por cuyo tenor (folio 55 de las actuaciones) se evidencia que la información relativa a los abogados votantes, "o no votantes", constituye un dato personal, razonándose en tal acuerdo que tales datos se instrumentaron, trataron o movilizaron desviadamente.

TERCERO.- Debe destacarse que, tal como se desprende del tenor del atestado policial obrante en las actuaciones (folio 351), una de las imputadas se negó a poner a disposición de la Comisión Electoral referenciada el contenido de los ordenadores intervenidos en la presente causa, lo que hubiera despejado, muy fácil e indubitadamente, toda sospecha o indicio incriminador de entre los que recaen en la presente causa según lo razonado; por todo lo cual, en virtud de lo expuesto y estimando los recursos de reforma formulados contra el Auto de 21 de diciembre de 2012 recaído en la presente causa acordando el sobreseimiento libre de la misma, procede revocar la resolución recurrida, debiéndose continuar la instrucción del presente procedimiento, practicándose cuantas diligencias han sido instadas por los denunciantes, así como las que resulten indispensables conforme avance, en su caso, la instrucción de la presente causa.

CUARTO.- Respecto del requisito contenido en el artículo 201 del Código Penal, debe entenderse salvada la procedibilidad persecutoria de rango criminal, habida cuenta de que resulta manifiesto que la presente causa afecta al interés general, proyectado a variadas conductas que, incluso, pudieron afectar, no sólo al bien jurídico protegido, sino al propio proceso electoral atinente al ICAM; amén de que el título imputatorio, ex artículo 201.2 del Código Penal, se extiende, afecta o perjudica a una "pluralidad de personas"; y ello, sin descontar que alguno de entre los denunciantes pudieron resultar direccionalmente afectados por los hechos que se imputan.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

PORTE DISPOSITIVA

ACUERDO: Revocando el sobreseimiento libre de las presentes actuaciones acordado por el Auto de 21 de diciembre de 2012, procede que se continúe tramitando la presente causa por la posible comisión de un delito de descubrimiento o revelación de secretos, imputado a Sonia Gumpert Melgosa, Manuel Valero Yañez, Ignacio Gordillo Alvarez-Valdez, Javier Fernando Iscar Hoyos, María Begoña Castro Jover, Alejandro Alonso Dregi, Santiago Luengo Martín, Juan José Sánchez Puig, María Teresa Nadal Charco, Carmen Pérez Andujar, María Soledad Mesas Peiró, Elena Ruiz de Angulo Gómez, José Manuel Pradas Poveda y Francisco de Asís Estéban Gómez; debiéndose practicar cuantas diligencias



se instan en los recursos de reforma que se estiman por la presente resolución.

Así lo acuerda, manda y firma D. ELPIDIO-JOSE SILVA PACHECO ,
MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Instrucción nº 9 de MADRID y su
partido.- DOY FE.



Madrid