



# Casuística sobre el cumplimiento del deber de secreto profesional del abogado hacia su cliente

**Vicente Magro Servet**

*Magistrado. Sala Segunda del Tribunal Supremo  
Doctor en Derecho*

## Extracto

Análisis sobre el deber de secreto y la obligación de confidencialidad que tienen los abogados para con respecto al cliente en cuanto al deber de guardar secreto de lo que conocen por el ejercicio de su actividad. Alcance real del artículo 199.2 del CP en cuanto al delito de descubrimiento y revelación de secretos. La protección de datos del cliente del abogado.

**Palabras clave:** abogado; secreto profesional; confidencialidad.

Fecha de entrada: 08-02-2019 / Fecha de aceptación: 09-04-2019

**Cómo citar:** Magro Servet, V. (2019). Casuística sobre el cumplimiento del deber de secreto profesional del abogado hacia su cliente. *Revista CEFLegal*, 221, 61-86.



# The compliance of the duty of professional secret of the lawyer to its customer

Vicente Magro Servet

## Abstract

Analysis of the duty of secrecy and the obligation of confidentiality that lawyers have with respect to the client regarding the duty to keep secret what they know about the exercise of their activity. Real scope of article 199.2 CP regarding the crime of discovery and disclosure of secrets. The data protection of the lawyer's client.

**Keywords:** lawyer; professional secrecy; confidentiality.

**Citation:** Magro Servet, V. (2019). Casuística sobre el cumplimiento del deber de secreto profesional del abogado hacia su cliente. *Revista CEFLegal*, 221, 61-86.





## Sumario

1. Introducción
2. El tipo penal del artículo 199.2 del CP y sus características
  - A) Redacción del tipo penal y elementos del tipo
  - B) Sus características
  - C) ¿Qué bien jurídico se tutela con este delito?
  - D) ¿Qué se entiende por secreto?
  - E) Es diferente el delito del artículo 199.2 al del artículo 466 del CP
  - F) El incumplimiento de la obligación de sigilo
  - G) El apoderamiento de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, interceptación de telecomunicaciones o utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen
  - H) El consentimiento del «tercero»
    - I) ¿Cuánto tiempo debo guardar ese secreto y confidencia?
  - J) Colisión de intereses entre el deber de guardar secreto del abogado y el de dar a conocer a un tribunal un hecho conocido que puede perjudicar al cliente
  - K) La «divulgación»
  - L) Desarrollo de los requisitos y características de este delito en la Sentencia del Tribunal Supremo 809/2017, de 11 de diciembre de 2017, rec. núm. 521/2017
  - M) La divulgación por los empleados del abogado o algún compañero de despacho
  - N) ¿Hace falta que se cause algún perjuicio objetivable al cliente o tercero?
  - Ñ) El daño moral en la revelación de secretos del cliente
  - O) El confidente necesario
  - P) Los datos no jurisdiccionales de que disponen los abogados de sus clientes
  - Q) El TEDH protege conversaciones abogado-cliente

Referencias bibliográficas



## 1. Introducción

El deber de secreto del abogado hacia el cliente es una de las obligaciones y responsabilidades que se erigen como de mayor relevancia y magnitud en la relación letrado-cliente. Nótese que nos encontramos en un terreno donde la relación de confianza se convierte, y se nos presenta, en la piedra angular en esta relación contractual, donde el ciudadano deposita en su letrado la confianza necesaria para contarle el objeto de su problema, que le ha llevado a elegirlo para que le lleve el asesoramiento jurídico y la asistencia letrada, en el caso de que se judicialice el caso.

Por eso, se introducen instrucciones en los códigos deontológicos, para poder guardar estos secretos de su cliente por el letrado, como salvaguarda de la confianza que en él ha depositado. Porque, al fin y al cabo, el letrado es una especie de «confesor» de su cliente, de ahí que, por ejemplo, en el tema de asistencia letrada en procedimiento judicial, no impera la normativa de blanqueo de capitales que obliga a muchos profesionales, y entre ellos al abogado, a dar cuenta al Servicio Ejecutivo de la Comisión para la Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) de cualquier sospecha que se tenga de un cliente de que esté llevando a cabo actividades de blanqueo de capitales.

Destaca al efecto *Legal Today* que:

La relación Abogado-Cliente está regulada en España en la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 542.3) y en el Real Decreto 658/2001 de 22 de junio por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (artículo 32). Aunque no aparecen específicamente los términos «privilegio» o «sin perjuicio», tal y como ocurre en la Common Law. Como regla general, cualquier comunicación oral o escrita, documentos o correspondencia intercambiada entre Abogado y Cliente, dentro del contexto profesional, tienen carácter de confidencialidad. Cualquier incumplimiento de este deber puede derivar en responsabilidad penal por parte del Abogado. Sin perjuicio de la sanción del Colegio de Abogados al que corresponda. Este deber también afecta al ejercicio de la abogacía por cuenta ajena bajo el régimen de derecho laboral. En este caso, los abogados internos cuentan con los mismos derechos y obligaciones que los abogados externos. Por lo tanto, si-

guiendo lo recogido en el artículo 437.2 LOPJ, tanto los *in-house* como los *external house* tienen la obligación de mantener la confidencialidad de toda la información de la que tengan conocimiento como resultado del desempeño de su actividad. De este modo, no pueden ser requeridos como testigos en los Juzgados y Tribunales en referencia a dichas informaciones.

Pero no solamente existen instrucciones en materia de deontología, sino que esta vulneración del deber de secreto puede dar lugar a que se entienda cometido un delito tipificado en el Código Penal, lo que es más grave y da lugar a un reproche penal de una conducta que no podría tratarse desde el punto de vista disciplinario si se dan las circunstancias que a continuación señalamos.

Podemos destacar, por ello, que el código deontológico aprobado en el Pleno de 27 de noviembre de 2002, adaptado al nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, señala que:

La honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son virtudes que deben adornar cualquier actuación del Abogado. Ellas son la causa de las necesarias relaciones de confianza Abogado-Cliente y la base del honor y la dignidad de la profesión. El Abogado debe actuar siempre honesta y diligentemente, con competencia, con lealtad al cliente, respeto a la parte contraria, guardando secreto de cuanto conociere por razón de su profesión. Y si cualquier Abogado así no lo hiciere, su actuación individual afecta al honor y dignidad de toda la profesión.

Para ello en el citado código se recogen en el artículo 5 los principios generales que deben presidir el deber de secreto profesional y que se fijan en los siguientes:

#### **Artículo 5. Secreto profesional.**

##### **Deber de secreto en general**

1. La confianza y confidencialidad en las relaciones entre cliente y abogado, ínsita en el derecho de aquel a su intimidad y a no declarar en su contra, así como en derechos fundamentales de terceros, impone al abogado el deber y le confiere el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos como reconoce el artículo 437.2 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial.

##### **Deber de guardar las confidencias y documentos**

2. El deber y derecho al secreto profesional del abogado comprende las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional.

### **No poder aportar nada a juicio sin autorización del cliente**

3. El abogado no podrá aportar a los tribunales, ni facilitarle a su cliente las cartas, comunicaciones o notas que reciba del abogado de la otra parte, salvo expresa autorización del mismo.

### **Imposibilidad de grabar las conversaciones**

4. Las conversaciones mantenidas con los clientes, los contrarios o sus abogados, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, no podrán ser grabadas sin previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes y en todo caso quedarán amparadas por el secreto profesional.

### **Extensión del deber de secreto a todos los miembros del despacho**

5. En caso de ejercicio de la abogacía en forma colectiva, el deber de secreto se extenderá frente a los demás componentes del colectivo.

6. En todo caso, el abogado deberá hacer respetar el secreto profesional a su personal y a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional.

### **Extensión del deber de secreto tras el cese del encargo profesional**

7. Estos deberes de secreto profesional permanecen incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente, sin que estén limitados en el tiempo.

### **Elevar consulta del decano del colegio profesional en caso de duda sobre el cumplimiento del deber de secreto profesional**

8. El secreto profesional es un derecho y deber primordial de la Abogacía. En los casos excepcionales de suma gravedad en los que, la obligada preservación del secreto profesional pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, el Decano del Colegio aconsejará al Abogado con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto. Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional, pero cuyo consentimiento por sí solo no excusa al Abogado de la preservación del mismo.

En consecuencia, podemos comprobar que nos enfrentamos al tratamiento de una materia sumamente delicada y sobre la que es preciso que desde el profesional del ejercicio del derecho, abogado o procurador, se adopten las cautelas y reservas necesarias para evitar caer en una actuación que, con independencia de constituir un quebrantamiento del deber de confidencialidad del letrado a su cliente y de respeto de aquello que conociere por razón de un contrato de arrendamiento de servicios profesional que ha contratado con él, pueda conllevar un ataque a la privacidad del cliente y, por ende, un delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 199.2 del CP.

Lo primero que debemos destacar es que se tutela la intimidad de otra persona, que generalmente será el cliente –aunque puede ser la contraparte– merced a la salvaguarda del secreto profesional, privacidad que ha de encuadrarse en la que se conoce como es-

fera de la intimidad confidencial. Pero esta confidencialidad es un derecho-deber, porque de la misma manera que el abogado queda impedido de revelar secretos del cliente de los que conozca por su cargo puede, también, ampararse en la misma para no declarar ante un juez si fuere citado a declarar por esos datos, u otros, de los que hubiere conocido por razón de su vínculo profesional con el cliente.

Por otro lado, se trata de sancionar la divulgación de los secretos del cliente, ya que supone una deslealtad para con el mismo. Así, el Código Internacional de Deontología Forense elaborado por la International Bar Association, establece en su art. 13 que «un Abogado no debe revelar nunca lo que se le ha comunicado confidencialmente como tal Abogado, ni siquiera después de haber terminado de asesorar a su cliente. Este deber se extiende a sus socios, pasantes y empleados».

Con ello, nos encontramos con varios elementos del tipo que son relevantes a la hora de analizar este delito que afecta, en definitiva, a la abogacía, pero que tiene algunas aristas que es preciso analizar ante la praxis tan casuística de los supuestos que pueden darse, como, por ejemplo, que el cliente le dé al abogado información y datos que aquel haya obtenido para que los utilice en el procedimiento y perjudiquen a su oponente, con lo que no sería una circunstancia de vulneración del deber de sigilo para con su cliente, sino para su contrario, y, además, la información es facilitada por el cliente. ¿Tiene límites, por ello, el abogado en su actuación? ¿Y si no los divulga a terceros, sino que se trata de aportarlos a un procedimiento judicial? ¿Es divulgar aportarlos a un procedimiento judicial? ¿O divulgación es exteriorizarlo a otra u otras personas?

Los límites legales se encontrarán en la Ley 10/2010, que establece la obligación del abogado de informar de las posibles transacciones «sospechosas» de sus clientes al SEPBLAC. Y esta obligación recae tanto para los abogados internos como para los externos. Además, el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales, desarrolla el contenido del artículo 2, número 1, letra ñ) de la Ley 10/2010 que señala la obligación del abogado de esa dación de cuenta, ya que el abogado es «sujeto obligado»:

ñ) Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos (*trusts*), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.

Pero no es violación de la confidencialidad abogado-cliente, sino el cumplimiento de una obligación *ex lege* en garantía de la evitación de prácticas delictivas de «lavado de di-



nero» procedente de actividades delictivas previas, como lo refiere el artículo 301 del CP para considerar la comisión del delito de blanqueo de capitales.

## 2. El tipo penal del artículo 199.2 del CP y sus características

El deber de secreto profesional del abogado para con el cliente y su quebrantamiento está recogido en el artículo 199.2 del CP, ya que cuando se trata de «actuaciones declaradas secretas por el juez» nos estaríamos refiriendo al delito del artículo 466 del CP, que es más propiamente un delito contra la Administración de Justicia, mientras que la estricta tutela de la intimidad del cliente está tutelada en el artículo 199.2 del CP, ya que el artículo 199.1 del CP sanciona la conducta del que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, pero el referente al abogado es, propiamente, el apartado 2.º.

Nos encontramos, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 809/2017, de 11 de diciembre de 2017, rec. núm. 521/2017 (NCJ063438), con la revelación de secretos, que se ve agravada por la cualidad del sujeto activo, que en este caso puede ser un abogado.

Ahora bien, la cuestión de relevancia es sobre qué tipo de secretos nos movemos en este caso, cuál es el alcance de la protección de la intimidad del cliente y varias cuestiones que es preciso ir desgranando.

Veamos los elementos característicos de este delito.

### A) Redacción del tipo penal y elementos del tipo

Se sanciona en el artículo 199.2 del CP:

El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

Los elementos serían cuatro, a saber:

1. El sujeto activo: El profesional
2. Infracción cometida en relación con la obligación que tiene: Con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva.



3. La acción: Divulgue
4. El objeto: Los secretos de otra persona.

## B) Sus características

- a) Destaca el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto de 14 octubre de 2008, rec. núm. 20272/2008, que el artículo 199 del CP contiene dos tipos delictivos relacionados entre sí:
  1. La revelación de secretos ajenos llevada a cabo por una persona con una relación laboral (n.º 1) con el titular del secreto, y
  2. La divulgación de secretos por parte de profesionales especialmente obligados al sigilo o reserva (médicos, abogados, etc.) (n.º 2).
- b) Se trata de un delito especial, ya que en él solo puede ser sujeto activo la persona que menciona el apartado núm. 2, el profesional, en este caso un abogado o un procurador. Se trata la reglamentación jurídica de la actividad y la habilitación o capacitación oficial del autor de la revelación, no exigiendo, en cambio, el requisito de la colegiación.
- c) Es necesario que el secreto se conozca en virtud de la relación profesional y además es necesario que se divulgue.
- d) Exigencia de un especial deber de sigilo o reserva en la relación del profesional con el cliente, deber que ha de cimentarse en la necesidad de la confidencia y en la regulación jurídica de la propia profesión.
- e) No están obligados a declarar lo que sepan de su cliente. El artículo 32 del Estatuto de la Abogacía, Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. De conformidad con lo establecido por el artículo 437.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos.
- f) En el citado artículo 199.2 se limita el sujeto activo a los abogados –como así ocurría en el artículo 360 del Código Penal anterior a la ley orgánica de 1995–; por el lado contrario, al sujeto pasivo no como al cliente, pues se refiere a los secretos de «otra persona», sin circunscribir pues la conducta típica a la revelación de secretos «del cliente».
- g) Puede encuadrarse en este tipo penal la revelación de secretos que realice el letrado en relación con los que afecten a cualquier persona, sin más exigencia que el

incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva. No solo del cliente, como decimos, sino también de otra persona y facilitado por su cliente para un fin concreto.

- h) Será necesaria denuncia de la persona agraviada o de su representante legal (art. 201.1 CP).
- i) Eficacia del perdón en el delito del artículo 199 del CP (art. 201.3). El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal.

## C) ¿Qué bien jurídico se tutela con este delito?

Es la intimidad no solo del cliente, sino, también, de otra persona, ya que nótese que el precepto no sanciona solo el deber de infracción de la confidencialidad abogado-cliente, sino la del abogado con otra persona que pueda tener relación con él, y que este consiga esos «secretos» y los divulgue al abogado. Por ello, no se trata de un delito contra la Administración de Justicia, que para ello está el artículo 466 del CP, sino que es un delito contra la intimidad.

En efecto, apunta Alberto Jorge Barreiro (1996) que el sujeto pasivo del delito puede ser el propio cliente y también el tercero cuya intimidad fue preciso comunicar al profesional que presta sus servicios y acaba vulnerando la confidencia del cliente. Esto lleva a este autor a asegurar que pueden ser los que el cliente relate confidencialmente con respecto a datos que conciernan a otras personas y cuyo conocimiento pueda ser imprescindible para que el profesional preste el servicio interesado (por ejemplo, datos íntimos de familiares necesarios para formular una demanda de separación). En estos casos el abogado debería abstenerse de utilizarlos y aportarlos al procedimiento judicial, ya que incluirlos en el mismo entendemos que equivaldría a «divulgarlos» y por ello sería un hecho incluido en el tipo penal.

¿Y cómo afectaría a la intimidad de una persona jurídica la revelación de secretos de la misma que atacaren este bien jurídico protegido? Este autor explica que después de vacilantes posturas acerca de si podría afectar a estas personas jurídicas, lo cierto y verdad es que el artículo 200 del CP lo admite y lo justifica señalando que sí cabría considerar como sujeto pasivo del artículo 199 del Código Penal a personas jurídicas a las que, teniendo por objeto fines culturales, religiosos, políticos u otros de índole similar, la revelación de sus datos internos repercutiera de manera directa en la intimidad personal de sus integrantes. Por ejemplo, la revelación de la lista de asociados de una entidad con unas connotaciones y objetivos muy vinculados a la intimidad de sus componentes

## D) ¿Qué se entiende por secreto?

Lo define el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto de 14 octubre de 2008, rec. núm. 20272/2008, para recordar que:

Las sentencias de esta Sala de –24 de abril de 2001 y de 18 de febrero de 2002–, entre otras, señalaban que por secreto ha de entenderse lo concerniente a la esfera de la intimidad, que es solo conocido por su titular o por quien él determine. Para diferenciar la conducta típica de la mera indiscreción es necesario que lo comunicado afecte a la esfera de la intimidad que el titular quiere defender.

La prueba de que admite que sea típico que se vulneren los secretos de otra persona distinta a su cliente es que la STS 302/2008, de 27 de mayo (NCJ053340), recuerda que en el caso sometido a la consideración de la Sala Segunda en la citada sentencia:

Se resuelve la condena por el artículo 199.2 de los abogados que conociendo determinado secreto de un familiar de su cliente, que les fuere revelado por este, usan el mismo para intentar que los letrados de esa tercera persona la convenzan para que renuncie a una herencia en beneficio de quien les revelara el secreto.

Que no cualquier secreto forma parte del ámbito de protección lo confirma también Alberto Jorge Barreiro (1996) quien señala que «solo deberá considerarse secreto a los efectos del artículo 199 lo concerniente a la esfera íntima que sea relevante jurídicamente», y cuyo titular quiera mantenerlo en el conocimiento de un reducido círculo de personas. La relevancia jurídica del hecho o del dato que se oculta garantizará, pues, que el tipo delictivo no se convierta en lo que se conoce como un delito de mera indiscreción, evitando así que la extensión y el ámbito de la norma penal resulten delimitados únicamente por el arbitrio de un sujeto particular.

Pero si enlazamos el «secreto» con la «intimidad», habrá que definir a esta y para ello señala Muñoz Conde, con cita de Higuera Guimera (2002), que la intimidad se define como: «aquel sector de referencias vitales y personales, donde la persona se encuentra a sí misma y puede desarrollar su personalidad». El secreto solo tiene relevancia jurídica cuando su descubrimiento implica una lesión de aquello que la norma trata de proteger.

Respecto a la forma en la que llega ese secreto al abogado sobre la que tiene la obligación de guardar secreto, señalar que, como indica Soto Nieto (1997), lo importante es que los secretos se conozcan en el ejercicio de la profesión, con independencia de que sean confiados por el cliente o lleguen por otro conducto relacionado con la actuación profesional. Los hechos incardinables en el círculo de confidencialidad y secreto no han de ligarse necesariamente al asunto, pleito o causa, en que el abogado asumió su asesoramiento y defensa.

## E) Es diferente el delito del artículo 199.2 al del artículo 466 del CP

En efecto que lo son, ya que a diferencia del artículo 199.2 del CP, que es un delito contra la intimidad del cliente cometido por el abogado, los delitos cometidos en el ámbito de

la relación profesional abogado-cliente pasan a estar contenidos en el actual artículo 467 del CP, dentro del capítulo de la deslealtad profesional, dentro del título de delitos contra la Administración de Justicia.

Recuerda a estos efectos la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 1.<sup>a</sup>, Sentencia 117/2013 de 10 junio de 2013, rec. núm. 121/2013, que con anterioridad al nuevo CP de 1995 podía mantenerse que la conducta de divulgación de secretos por el profesional con incumplimiento de su obligación de sigilo venía circunscrito a los que afectaren a su cliente, obtenido, pues, bajo el paraguas de la relación profesional –sea o no retribuida– que causalmente motivó el conocimiento de tales datos. Tal era la redacción del antiguo artículo 360 del derogado código, que señalaba que:

Será castigado con las penas de suspensión y multa de 100.000 a 500.000 pesetas el Abogado o Procurador que, con abuso malicioso de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusable, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su profesión. Por tanto, retomando la más amplia descripción típica contenida en el actual artículo 199.2 relacionada con «el profesional», sin limitarla al abogado, y contemplando como sujeto pasivo «otra persona», sin tampoco limitarla «al cliente», determina que pueda encuadrarse en este tipo penal la revelación de secretos que realice el letrado en relación con los que afecten a cualquier persona sin más exigencia que el incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva.

El artículo 466 del CP sanciona a:

1. El abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.

Pero es este un delito, no contra la intimidad, como lo es el del artículo 199 del CP, sino contra la Administración de Justicia.

## F) El incumplimiento de la obligación de sigilo

El ATS 417/2002, de 18 de febrero señala que:

El delito de revelación de secretos tipificado en el artículo 199.2.º del vigente Código Penal y en el artículo 360 del anterior se trata de un delito especial propio, con el elemento especial de autoría derivado de la exigencia de que el autor sea profesional, esto es, que realice una actividad con carácter público y jurídicamente reglamentada. La acción consiste en divulgar secretos de otra persona con

incumplimiento de su obligación de sigilo (STS de 24 de abril de 2001), tal obligación viene impuesta por el ordenamiento, así artículo 437.2.º de la LOPJ en relación con el artículo 32.1.º del Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, los cuales imponen la obligación a los abogados de «guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualesquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos».

### G) El apoderamiento de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, interceptación de telecomunicaciones o utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen

Si la conducta fuera la de apoderarse de esta relación de efectos, la acción pasaría a estar incluida en el artículo 197.1 del CP y se trataría de «apoderamiento para descubrir secretos». Castiga así el artículo 197.1 del CP:

El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Y si el abogado divulgare los efectos aprehendidos se aplicaría el apartado 3.º, que sanciona:

3. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores.

Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.

### H) El consentimiento del «tercero»

Al referirse a un delito de «quebrantamiento del deber de sigilo y confidencia» debe entenderse que si el cliente o el tercero consienten en la divulgación, no existiría delito. No obstante,

debe entenderse que si el cliente o tercero denuncian al abogado, la carga de la prueba del consentimiento corre de cuenta del abogado. Y difícilmente se aceptaría si se alegara que este se produjo verbalmente, por lo que en estos casos es preciso obtener una autorización escrita antes de aportar al proceso, por ejemplo, datos de carácter íntimo del cliente o tercero, a fin de evitar una acción penal posterior por el tipo penal del artículo 199.2 del CP. Por la cualificación del abogado no cabría hablar de la alegación por parte del profesional de una creencia errónea de que el cliente había consentido la divulgación de la confidencia a un tercero.

## l) ¿Cuánto tiempo debo guardar ese secreto y confidencia?

Al tratarse de un ataque a la intimidad, se entiende que la confidencialidad es indefinida temporalmente, de tal manera que no puede romperse con la extinción de la relación laboral, ya que, dado que esta es corta, de extinguirse por la ruptura, fácil sería que el abogado pudiera invadir la esfera del ataque a la intimidad, divulgando lo que ha conocido de la esfera privada de este, o de personas que con él se relacionan, pudiendo tener capacidad, al menos teórica, el abogado para perjudicarle en su intimidad, ya que durante la relación profesional ha tenido acceso a cuanta información ha necesitado para poder atender adecuadamente los intereses, no solo de su cliente, sino de terceros que con este se relacionan. El abogado dispone de una relevante información que podría divulgar a terceros, o aportarlo a un proceso judicial, lo que tiene prohibido, ya que el «acceso a esa información» lo ha sido con base en el vínculo contractual que le ampara para poder conseguirla y vulneraría el deber de secreto abogado-cliente.

Imaginemos, con ello, que el abogado que ha conocido datos de su cliente de carácter privado, una vez extinguido el vínculo contractual con el mismo, los utiliza para volcarlos en otro procedimiento en el que pueda asesorar a otro cliente con el que tiene intereses contrapuestos. En este caso cometería un delito del artículo 467 del CP que sanciona a:

1. El abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de esta defiende o representante en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de dos a cuatro años.

Pero en este caso se aplicaría un concurso medial con el artículo 199.2 del CP, aplicando el artículo 77.3 del CP, porque al conocer los secretos del cliente pudo hacerlos operar en su contra.

Por ello, puede concluirse que la extensión temporal de esta privacidad no concluye ni con la muerte del cliente, por lo que sus herederos también tienen derecho a que no se vulneren esos secretos.

## J) Colisión de intereses entre el deber de guardar secreto del abogado y el de dar a conocer a un tribunal un hecho conocido que puede perjudicar al cliente

Hay que señalar, en primer lugar, que según el artículo 416.2 de la LECrim., los abogados están dispensados de la obligación de declarar respecto a hechos que su defendido les hubiese confiado en su calidad de defensor.

Analiza con detalle este punto atinente a la antijuridicidad Alberto Jorge Barreiro (1996), y concluye que si el abogado omite denunciar o testificar en un proceso sobre hechos confiados por su cliente, no incurre en los actuales delitos de denegación de auxilio ni de desobediencia, ni tampoco en el de obstrucción a la justicia ni en el de desobediencia (arts. 463 y 556), vistas las dispensas que le reconoce la legislación procesal. Y en el caso de que, no acogiéndose a ellas, declarara en una causa penal y descubriera secretos que su cliente le hubiera confiado, su conducta podría subsumirse en los tipos penales de los artículos 199.2 (violación de secreto profesional) y 467.2 (perjudicar los intereses de su cliente). ¿Qué podría alegarse por el abogado en el caso de hacerlo? En esos supuestos cabría que su conducta quedara justificada por la aplicación de la eximente de estado de necesidad, acudiendo para ello al criterio de colisión de deberes e intereses. A tal efecto, habría que ponderar la naturaleza y entidad de los distintos deberes, en cuya compulsa ocuparían un lugar destacado la valoración del derecho a la intimidad, del derecho de defensa y la de los bienes jurídicos tutelados en el proceso penal en que se presta la declaración.

Esta situación nos lleva a la necesidad del abogado de ampararse en su derecho a no declarar, salvo que la entidad del caso del que está conociendo un tribunal fuere de gravedad y el letrado estimara que la información de la que conocía era tan relevante a los efectos del caso que se ve obligado a no llevar a cabo otra conducta distinta que la de declarar sobre este extremo del que conoce, y que afecta a la intimidad del que fue su cliente, pero que incide en la resolución del caso de tal manera que permite actuar como circunstancia eximente de responsabilidad criminal del artículo 20.5 del CP; es decir, una circunstancia en la que se valoran los bienes jurídicos a lesionar, siendo menos protegible el de la intimidad, frente al análisis de la verdad que se suscita en el proceso.

En este punto cabría efectuar una comparación de bienes jurídicos objetos de tutela y, como señala este autor, cabría apreciar el error de prohibición, vencible o invencible, según los casos, que, en virtud de la atenuación o de la exclusión de la culpabilidad, derivaría, respectivamente, en la rebaja de la pena en uno o dos grados o en la exclusión de toda responsabilidad criminal (art. 14.3). Y ello, por cuanto lo que operaría es una graduación de si, en efecto, era posible esa divulgación del conocimiento de la privacidad para tutelar otros intereses o bienes jurídicos. Esta situación puede ser complicada, ya que habría que apelar al elemento intencional real del abogado que pretendió tutelar otros bienes y para ello tuvo que declarar lo que sabía sobre ese conocimiento del dato. Pero si se lleva a cabo en procedimiento judicial, debe resultar obvio que la vía sería advertir el abogado la posibili-

dad de guardar silencio o no y apuntar la fiscalía lo que proceda al respecto para evitar que el abogado pueda caer en una comisión delictiva por declarar cuando sea citado sobre un dato que conoce que afecta a la intimidad de la persona sujeta a un proceso penal, o bien que lo va a ser si el letrado lo declara, por lo que en este caso lo correcto sería acudir a la fiscalía para comunicarlo y esta, en su caso, abrir unas diligencias de investigación pero ponderando esa comparación de bienes jurídicos protegidos para evitar poner en un riesgo penal al abogado que lo declara.

Hay que destacar en este punto que la sentencia del caso Akzo, dictada por el TJUE en fecha 14 de septiembre de 2010, establece que para los abogados de empresa no existe secreto profesional, con lo que deben declarar sobre los hechos que conozcan, y pierden protección en caso de inspecciones llevadas a cabo por la Comisión Europea por estar sujetos a una relación laboral que impediría su independencia. Por ello, el privilegio legal de la confidencialidad, que aquí se nos presenta como un derecho de ambos, solo podrá ejercerse sobre comunicaciones de abogados externos. Por tanto, las comunicaciones entre un abogado interno y los directivos de una empresa no están protegidas y la Comisión Europea podrá incluir estos documentos en su expediente sancionador.

## K) La «divulgación»

Debe consistir en una transmisión de la información confidencial que se conoce del tercero, cliente o no, y en ese caso entendemos que bastaría con hacerlo a una sola persona, ya que el tipo no habla que se haga a una pluralidad, sino que solo exige el verbo «divulgar» y por tal debe entenderse el hecho de hacerlo una vez y a una persona y resulte probado. (Considera típico y punible el hecho de divulgarlo a una persona la Audiencia Provincial de Huesca, Auto 10/2000 de 27 de enero de 2000, rec. núm. 161/1999).

Lo sería también hacerlo en un procedimiento judicial, pero aquí la mecánica más factible, si así se llevara a cabo, sería divulgar y dar a conocer los datos de tercero que le pueden ser facilitados por el propio cliente, ya que esos datos, si pertenecen a la esfera íntima de un tercero, también son secretos y no deben ser divulgados, por lo que sí se divulgan. En este caso, el nexo de unión lo sería que le son facilitados por su cliente y que el abogado debería no divulgar ni aportarlos, ya que se produce una relación estricta en el deber de sigilo o reserva que debe poner en práctica, ya que son conocidos en la relación profesional y lo son tanto de su cliente como de los conocidos con relación a este vínculo contractual sobre el que debe guardar sigilo y secreto.

Con este tema se pronuncia el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 809/2017 de 11 de diciembre de 2017, rec. núm. 521/2017 (NCJ063438), señalando que:

A la vista de los hechos e indicios aportados resulta incuestionable que el letrado, conociendo, por su condición de profesional, que los datos no podían ser



utilizados fuera del procedimiento del que formaban parte, con grave quebranto de sus deberes deontológicos (art. 542.2 LOPJ y art. 32.1 Estatuto General de la Abogacía, Real Decreto 658/2001, de 22 junio), los aportó al otro procedimiento en el que además intervenía y aún interviene un tercero en calidad de querellado. Y lo hizo valiéndose de su condición profesional, elemento típico del artículo 199.2, los utilizó sin reparos, consciente de la ilegalidad que estaba cometiendo para conseguir un fin absolutamente ilícito, que era desprestigiar la imagen del recurrente.

Vemos que, por ello, el abogado solo podría haber utilizado esos datos de que disponía de su cliente si este se lo hubiera autorizado, pero no sin ese V.º B.º del cliente, ya que de no tenerlo incurre en esa infracción del bien jurídico protegido de la intimidad por la difusión de datos secretos que conoció por razón de su cargo, y que divulgó, ya que el uso en otro procedimiento judicial de esos datos supone llevar a cabo el acto de divulgar.

## L) Desarrollo de los requisitos y características de este delito en la Sentencia del Tribunal Supremo 809/2017, de 11 de diciembre de 2017, rec. núm. 521/2017

El interés de esta sentencia es que viene a realizar un desarrollo exacto de este tipo penal, que es objeto de análisis en el sentido de destacar algunas particularidades propias de este delito que hemos destacado mediante la referencia en negrita de aquellos enfoques que consideramos de relevancia técnica en la fijación de los puntos de base para comprender la exégesis de esta infracción profesional, ya que:

El artículo 199.2 castiga al profesional que con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva divulgue los secretos de otra persona –pena de prisión de uno a cuatro años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años–.

### **Objeto del tipo penal**

Se contempla en este precepto la violación del secreto profesional, en cuanto lesiva de la intimidad personal. La conducta típica consiste en divulgar los secretos de otra persona, lo que equivale a hacer conocer a autos, difundir, extender, la información reservada que se conoce.

### **El deber de reserva del abogado respecto a los datos del cliente**

El fundamento del delito se encuentra en la obligada introducción de otra persona en el ámbito de la intimidad personal o familiar propia, que debe hacer quien quiera recibir determinados servicios. Lo que, como contraparte, debe suponer la obligación de guardar reserva por parte de las personas a las que, por razón del servicio prestado, se ha hecho partícipes de tales informaciones o confidencias.

### **El abogado es un confidente del cliente**

El profesional de estas actividades es el que se ha llamado «confidente necesario», porque no es alguien a quien se decide espontáneamente hacer sabedor de determinados conocimientos, sino que tal decisión viene obligada por la naturaleza del servicio que se les requiere.

### **Fijación y alcance del concepto del profesional**

Profesional es, por tanto, quien presta un servicio cuyo desempeño va unido al conocimiento de una información necesaria para el cumplimiento de su función y que queda legalmente obligado a no revelar. El guardar secreto forma parte necesaria del núcleo central de los servicios propios de la profesión que ejerce. Esto es lo que les convierte en «confidentes necesarios». Con la particularidad añadida de que –tal como destaca la doctrina más autorizada– solo integra la tipicidad del artículo 199.2 del Código Penal la violación de los compromisos de secreto que están legalmente sancionados, sin comprender la simple infracción de deberes éticos profesionales o deontológicos sin respaldo jurídico obligatorio. Así lo resalta expresamente el precepto al exigir que el profesional actúe "con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva", lo que reenvía obligadamente a obligaciones respaldadas legal o reglamentariamente.

### **Delito especial propio**

En este sentido el ATS de 14 de octubre 2008 recuerda que se trata un delito especial ya que en él solo puede ser sujeto activo la persona que menciona el apartado 2.º, el profesional. Es necesario que el secreto se conozca en virtud de la relación profesional y además es necesario que se divulgue; en el caso que nos ocupa la penalidad es mayor al tratarse de una actividad profesional que tiene su código deontológico, y una normativa especial de carácter disciplinario o colegial, que regula los deberes específicos de sigilo que incumben a la respectiva profesión. Este es el caso de profesiones reglamentadas cuyo ejercicio requiere título académico oficial y la colegiación.

### **Deber de sigilo y reserva**

Por ello hay que acudir a la reglamentación de la respectiva profesión para saber cuáles son estos deberes específicos de sigilo y reserva. Así, en el caso de abogados tal obligación viene impuesta en el artículo 542.3 de la LOPJ y en el artículo 32.1 del Estatuto General de la Abogacía, regulado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, los cuales imponen la obligación de «guardar secretos de tales hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos».

### **Regulación del régimen disciplinario**

Además, en las respectivas normativas reguladoras de la obligación de secreto profesional se contienen generalmente sanciones disciplinarias para él incumplimiento del mismo. Igualmente, el artículo 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de

mayo, de protección del honor, la intimidad y la propia imagen, considera expresamente como intromisión ilegítima la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional de quien los revele.

**Ataque al bien jurídico protegido de la intimidad aunque no se fije el alcance del número de personas que lo conocen**

La Sentencia 574/2001, de esta Sala, de 4 abril y el Auto 417/2002, de 18 de febrero recuerdan la acción típica consiste en divulgar los secretos de una persona entendida como la acción de comunicar por cualquier medio, sin que se requiera que se realice a una pluralidad de personas, toda vez que la lesión al bien jurídico intimidad se produce con independencia del número de personas que tengan el conocimiento. Por secreto ha de entenderse lo concerniente a la esfera de la intimidad, que es solo conocido por su titular o por quien él determine. Para diferenciar la conducta típica de la mera indiscreción es necesario que lo comunicado afecte a la esfera de la intimidad que el titular quiere defender. Por ello se ha tratado de reducir el contenido del secreto a aquellos extremos afectantes a la intimidad que tengan cierta relevancia jurídica, relevancia que, sin duda, alcanza el hecho comunicado, pues lesiona la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de vida humana (STC 28 de febrero de 1994).

## M) La divulgación por los empleados del abogado o algún compañero de despacho

Hemos visto anteriormente que el código deontológico aprobado en el Pleno de 27 de noviembre de 2002, adaptado al nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, extiende este ámbito obligacional del deber de secreto a todos los que trabajen en el despacho del abogado, ya que en otro caso podría considerarse impune la conducta de uno de estos miembros del despacho si pudieran haber conocido de secretos del cliente y los divulgaran causándole un perjuicio. Por ello, desde el punto de vista de la deontología, ya se encarga el texto de fijar con claridad esta extensión de la obligación.

Sobre este punto destaca Soto Nieto (1997) que el profesional compañero del depositario confidente que, a través de este, accedió a los secretos del cliente, se halla en la misma línea de responsabilidad del abogado que, en directo, asumió la defensa o asesoramiento. La indiscreta revelación quedará subsumida en el artículo 199.2. Pero si quedara al margen del uso de la vía del abogado del cliente y por sí mismo averigua datos de este y los divulga, es decir, si fue ajeno a todo acercamiento profesional al cliente afectado, podrá incurrir en las responsabilidades previstas en los artículos 199.1 o 197.1 del Código Penal, según este autor.

Se plantea, también, este autor, el tema de los empleados o auxiliares del bufete que podrían haber actuado de conjunto con el abogado, cooperando en la acción delictiva de-

terminante de la revelación o divulgación de secretos de otra persona. Su condición de partícipes les hará abocar en una responsabilidad adscribible al artículo 199.2 en concepto de cooperador necesario o de mero cómplice, pero, también, como en el caso anterior del abogado, si el empleado, no profesional, por sí mismo, sin reprochabilidad alguna para el abogado titular del despacho, es el impulsor de la publicidad de hecho o dato guardado, vulnerando la impuesta reserva, habrá que acarrear su proceder a la previsión del artículo 199.1. Esta vía de imputación a empleados y abogados colaboradores que pone de manifiesto con acierto Soto Nieto es acertada al definir cómo queda la conducta de empleados y abogados de despacho según sea su actuación en relación directa con el abogado (art. 199.2) o al margen del mismo (arts. 197.1 y 199.1 CP).

## N) ¿Hace falta que se cause algún perjuicio objetivable al cliente o tercero?

No lo exige el tipo penal, ya que la redacción del artículo 199.2 del CP determina la comisión delictiva por la mera «divulgación» del secreto, pero sin exigirse que, además, se ocasione al cliente o tercero un perjuicio objetivable. De la misma opinión es Soto Nieto (1997), que señala que no se exige la originación de un perjuicio al cliente por causa del desvelamiento del secreto.

El perjuicio no es un elemento del tipo penal, ya que, al tratarse de un ataque a la intimidad del cliente, el perjuicio va ínsito a la conducta llevada a cabo por el letrado, si se da esta circunstancia de la divulgación del secreto. No haría falta probar, pues, la existencia de un perjuicio, pero sí llevaría consigo un daño moral indemnizable.

## Ñ) El daño moral en la revelación de secretos del cliente

Este es un tema muy interesante, ya que en estos casos se ha suscitado qué tipo de responsabilidad civil podría contraer el profesional que revela datos de su cliente, y esto podría entrar en el concepto de daño moral.

Y en estos supuestos podría existir un daño moral indemnizable por el desprestigio que se le puede causar a un cliente por la revelación de datos que pertenecen a su esfera personal y de los que ha tenido conocimiento el profesional por la relación comercial con el cliente, que puede desembocar en que este le reclame el daño moral que es cuantificable o, al menos, reclamable económicamente.

Y a estos efectos hay que señalar que, en primer lugar, es preciso destacar la materia relativa a los criterios de la cuantificación del daño moral. Frente a los daños patrimoniales donde, en principio, es posible aportar facturas de los gastos tenidos, presupuestos

pro forma, o dictámenes de peritos que elaboren con arreglo a su experiencia y conocimiento de cada caso, los daños morales siempre han estado presididos por la indefinición y la eterna pregunta de ¿cuánto vale cada daño moral ajustado a cada caso? Porque es una materia complicada en cuanto a cómo se cuantifica ese daño, si existen métodos para convencer al juez de una cantidad, como ocurre con el daño patrimonial con los dictámenes periciales, o si se fija por un juez o tribunal una cantidad si esta es revisable en apelación o en casación.

Sobre este punto se ha pronunciado el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 62/2018, de 5 de febrero de 2018, rec. núm. 1446/2017, señalando que:

En una primera aproximación, la traducción económica de una reparación por daños morales es tarea reservada a la discrecionalidad del tribunal de instancia y, por tanto, inatacable en casación. Se podrán discutir las bases, pero no el monto concreto, que no solo no está sujeto a reglas aritméticas, sino que resulta de precisión exacta imposible cuando hablamos de daños morales (STS 957/2007, de 28 de noviembre). Cuando la cuantificación se ajusta a estándares habituales y parámetros que, sin ser exactos, se mueven en torno a pautas comúnmente compartidas y reconocibles, no será preciso un razonamiento, imposible, que justifique por qué se dan «x» euros y no una cantidad ligeramente superior, o ligeramente inferior. Solo cuando la cantidad fijada está huérfana de la más mínima fundamentación y, además, se aparta de estándares habituales o comprensibles, de manera que se presente como el fruto de un puro voluntarismo o capricho, será posible la revisión tal y como recuerda la STS 957/2007.

Con ello, el Alto Tribunal apunta que lo discutible en apelación o casación no es la cuantía puramente considerada, sino el razonamiento deductivo por el que el tribunal llegó a esa cuantía, aspecto que sí es impugnabile, no si la cuantía es elevada y se postula la reducción en el recurso deducido. Por ejemplo, en este caso se fijó en 6.000 euros el daño moral y al respecto el Tribunal Supremo señala que:

La cifra de 6.000 mil euros fijada es razonable, más allá de la imposibilidad de llegar a una cuantía que se presente como la única correcta. Serían igualmente razonables 10.000 o 7.000... ¡o 3.000 euros! La sala de instancia tiene atribuida la exclusiva competencia para decidir ese monto, siempre que no abdique de moldes de «razonabilidad». Y aquí, pese al silencio motivador, no se fuerzan esos parámetros: cualquier explicación resultaría en cierta medida tanto obvia, en cuanto a la procedencia de indemnización (es patente que hay perjuicios morales que además el art. 193 CP presume), como insuficiente, en cuanto a la cuantificación (con un mismo razonamiento podríamos llegar a cifras muy diversas).

Ha de tenerse ese concreto pronunciamiento por ajustado dentro de la imposibilidad de una ecuación exacta o una motivación plenamente satisfactoria en

cuanto a dar razón de cada céntimo o explicar por qué no se han dado 100, 600 o 2.000 euros más. La cuantificación en estos casos es impermeable a criterios reglados o aritméticos incompatibles por definición con la naturaleza de ese daño, «no patrimonial», frente al que solo cabe una «compensación» económica. Estaremos siempre ante un ejercicio de prudente arbitrio: es una actividad valorativa aunque sea en equidad más que en derecho. Mientras que la finalidad de la restauración del daño patrimonial es la reparación íntegra, el daño moral no es reparable. La indemnización tiene como función el alivio o la mera compensación de lo que son parámetros borrosos e imprecisos. La motivación no puede ser exigible en iguales términos, aunque tampoco puede ser del tipo «alguna-cantidad-habrà-que poner» como se ha dicho por algún tratadista de forma gráfica. Ante la imposibilidad de encontrar estándares de referencia claros, hay que acudir a valoraciones relativas (vid. SSTC 42/2006 [NCJ041178] o 20/2003, de 10 de febrero [NCJ041814]). *Pas de motivation sans texte* se dice en el país vecino cuando las normas remiten al prudente arbitrio a la discrecionalidad o a la equidad. No puede afirmarse lo mismo en nuestro ordenamiento (así se desprende de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que acaban de citarse). Pero en caso de indemnización por daño moral una valoración genérica e incluso implícita puede ser suficiente. Ese estándar mínimo que no puede estirarse más, salvo con el uso de una retórica o unas fórmulas huecas, pues no van a conducir a cifras concretas, está colmado por la sentencia (STS 684/2013, de 16 de julio [NCJ057965]). Era seguramente deseable alguna mayor retórica motivadora. Pero basta la remisión a las lesiones y daños sufridos que se efectúa combinada con la lectura del párrafo final del hecho probado para considerar suficientemente justificada la cuantificación.

Por ello, la parte perjudicada en su reclamación debe hacer un esfuerzo en fijar las razones de la reclamación por daño moral, y la cuantía en razón a la gravedad del hecho, al igual que el juez o tribunal debe motivarlo al reconocerlo.

## O) El confidente necesario

Al conocer los datos de su cliente, el abogado viene a actuar como un confidente, al punto de que, como ocurre con el secreto de confesión, el cliente se encomienda a trasladarle todos sus datos para una mejor defensa de la cuestión que le ha encargado defender. Por ello, se trata de «un confidente necesario».

Destaca, así, el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1084/2010, de 9 diciembre de 2010, rec. núm. 1072/2010, que:

El artículo 199 del CP castiga la revelación de secretos personales con infracción de la obligación de secreto profesional o con infracción de la obligación laboral de

secreto, incriminándose así las infracciones del secreto profesional que establece el artículo 10 de la LORTAD, que cometen «los llamados confidentes necesarios».

Hay que advertir que el auténtico bien jurídico protegido es la intimidad ajena, aunque exista un interés indirecto de tutela de la dignidad o prestigio de la profesión.

En cuanto a los profesionales del sector bancario, no cabe duda de que los mismos acceden cotidianamente a datos relevantes de la intimidad de sus clientes, pudiendo ser calificados de «confidentes necesarios», difuminándose sin embargo su deber de reserva frente a los requerimientos de la Administración Tributaria y de Justicia.

Y si pudiera cuestionarse su inserción en el concepto del profesional del artículo 199.2, su deber de reserva podría encuadrarse en el delito del artículo 199.1, en cuanto a los secretos conocidos por razón de su oficio o relación laboral, pues tal tipo abarca los deberes de sigilo con relación a los clientes.

El TC (STC 110/84 [NFJ000067]) excluyó del ámbito del artículo 24, último apartado, el secreto bancario de la esfera de los secretos profesionales que pueden llegar a facultar para la dispensa testimonial en el proceso penal, sin embargo tal pronunciamiento –estrictamente procesal– no tiene por qué corresponder necesariamente con el ámbito de los sujetos obligados a la reserva en el CP.

## P) Los datos no jurisdiccionales de que disponen los abogados de sus clientes

Destaca en un interesante estudio sobre este punto el letrado Julio Muelas (17 de marzo de 2018) que:

La distinción entre datos jurisdiccionales y no jurisdiccionales que establece la LOPJ en sus artículos 236 bis a decies y a la particular autoridad de control que corresponde a cada uno de ellos. Finalmente quisiera considerar la particular naturaleza de los datos no jurisdiccionales que, aun no aportados a un procedimiento judicial, forman parte del acervo de lo que se ha venido denominando el secreto profesional de los abogados.

Para empezar conviene recordar que La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introdujo un nuevo capítulo (el «I bis») con el título de «Protección de datos de carácter personal en el ámbito de la Administración de Justicia», capítulo en el que se regulan importantes aspectos relativos al régimen jurídico de la información tratada por nuestros juzgados y tribunales.

A los efectos de este artículo resulta de capital importancia la distinción que efectúa el artículo 236 ter de la LOPJ, producto de la modificación legal antes mencio-

nada, entre los datos tratados con fines jurisdiccionales (en adelante simplemente «datos jurisdiccionales») y los datos tratados con fines no jurisdiccionales (en adelante, simplemente, «datos no jurisdiccionales»), clasificación que se realiza tomando como criterio el hecho de que los datos se encuentren incorporados o no a los procesos de que conozcan nuestros juzgados y tribunales y cuya finalidad se relacione directamente con el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Así lo expresa literalmente el artículo 236 ter.1 de la LOPJ cuando dispone:

«Los Tribunales podrán tratar datos de carácter personal con fines jurisdiccionales o no jurisdiccionales. En el primer caso, el tratamiento se limitará a los datos en tanto se encuentren incorporados a los procesos de que conozcan y su finalidad se relacione directamente con el ejercicio de la potestad jurisdiccional».

Pareciera, en principio, que estos datos jurisdiccionales solo podrían encontrarse dentro de los ficheros de nuestros juzgados y tribunales; sin embargo, no cabe olvidar que, de dichos datos, tienen una copia virtualmente idéntica los profesionales que intervienen en el proceso: los abogados y procuradores de las partes. Y si esto es así, como sin duda lo es, ¿podremos sostener que los datos jurisdiccionales pierden su carácter de tales por el mero hecho de no encontrarse albergados en los ficheros judiciales y sí en los de los profesionales que intervienen en el procedimiento?

A nuestro juicio es evidente que no y evidente también resulta que la Agencia Española de Protección de Datos no debiera ser la autoridad de control competente para los datos jurisdiccionales en poder de los abogados y procuradores, por imperativo del artículo 236.1 nonies que declara:

«1. Las competencias que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos, serán ejercidas, respecto de los tratamientos efectuados con fines jurisdiccionales y los ficheros de esta naturaleza, por el Consejo General del Poder Judicial».

A igual conclusión llegamos si tomamos en cuenta el RGPD, pues, concordemente con lo proclamado por su considerando 20, el artículo 55.3 del Reglamento establece que

«3. Las autoridades de control no serán competentes para controlar las operaciones de tratamiento efectuadas por los tribunales en el ejercicio de su función judicial».

Así pues, parece evidente que la Agencia Española de Protección de Datos no sería la competente para controlar este tipo de datos (probablemente mayoritarios en los despachos de abogados más habituales), quedando tan solo bajo su com-



petencia aquellos datos que, conforme al 236 ter. de la LOPJ, no se encuentran incorporados a los procesos judiciales y que, por tanto, denomina como datos no jurisdiccionales.

El análisis que elabora en este punto es sumamente interesante, como hemos visto, pero no olvidemos que los datos no jurisdiccionales, los que no están aportados al seno del proceso, están en el despacho del letrado y pueden ser susceptibles de ser revelados a terceros, por lo que debe realizarse un particular esfuerzo de conservación y no difusión de esos datos, o bien su destrucción, con la circunstancia añadida de que ya hemos visto que esta infracción puede cometerse por los empleados del despacho profesional, y aunque ello conllevaría responsabilidad penal cierto es que, con independencia de esta derivación penal, quedaría en entredicho el prestigio del despacho si trascendiera que se han revelado datos de un cliente comprometedores para su dignidad e intimidad.

## Q) El TEDH protege conversaciones abogado-cliente

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en Sentencia de 24 de mayo de 2017, ha resuelto el caso Laurent contra Francia señalando que la interceptación por un oficial de policía de documentos de un abogado a sus clientes, bajo detención policial, supone una violación del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).

Entiende que es una vulneración del derecho al respeto de la vida privada y la correspondencia. Y considera como protección de la correspondencia una hoja entregada por el abogado a sus clientes en sede judicial, bajo detención policial, enfatizando que sea cual sea su finalidad, la correspondencia entre los abogados y sus clientes siempre es de carácter privado y confidencial. Existe el privilegio abogado-cliente.

Por lo tanto, una hoja de papel doblada sobre en la que el abogado había escrito un mensaje antes de entregárselo a sus clientes era correspondencia protegida según el citado artículo 8 del CEDH.

Por todo ello, el TEDH entiende que, a falta de sospecha de un acto ilícito, la interceptación de los documentos no podría estar justificada.



## Referencias bibliográficas

Barreiro, A. J. (1996). El delito de revelación de secretos (profesionales y laborales). *Diario La Ley*, Ref. D-172, tomo 3.

Higuera Guimerá, J. F. (2002). El descubrimiento y la revelación de secretos. *Actualidad Penal*, La Ley, 31. (Semana del 29 julio al 4 agosto, Ref. XXXI, p. 767, tomo 3).

Muelas, J. (17 de marzo de 2018). [El secreto profesional y la protección de datos de los abogados](https://josemuelas.org) [Blog]. Recuperado de <<https://josemuelas.org>>.

Soto Nieto, F. (1997). El secreto profesional del abogado: deontología y tipicidad penal. *Diario La Ley*, Ref. D-330, tomo 6.