

¿Es válido el uso de correos entre letrados como prueba en un juicio?

IRENE RUIZ DE VALBUENA
MADRID

L

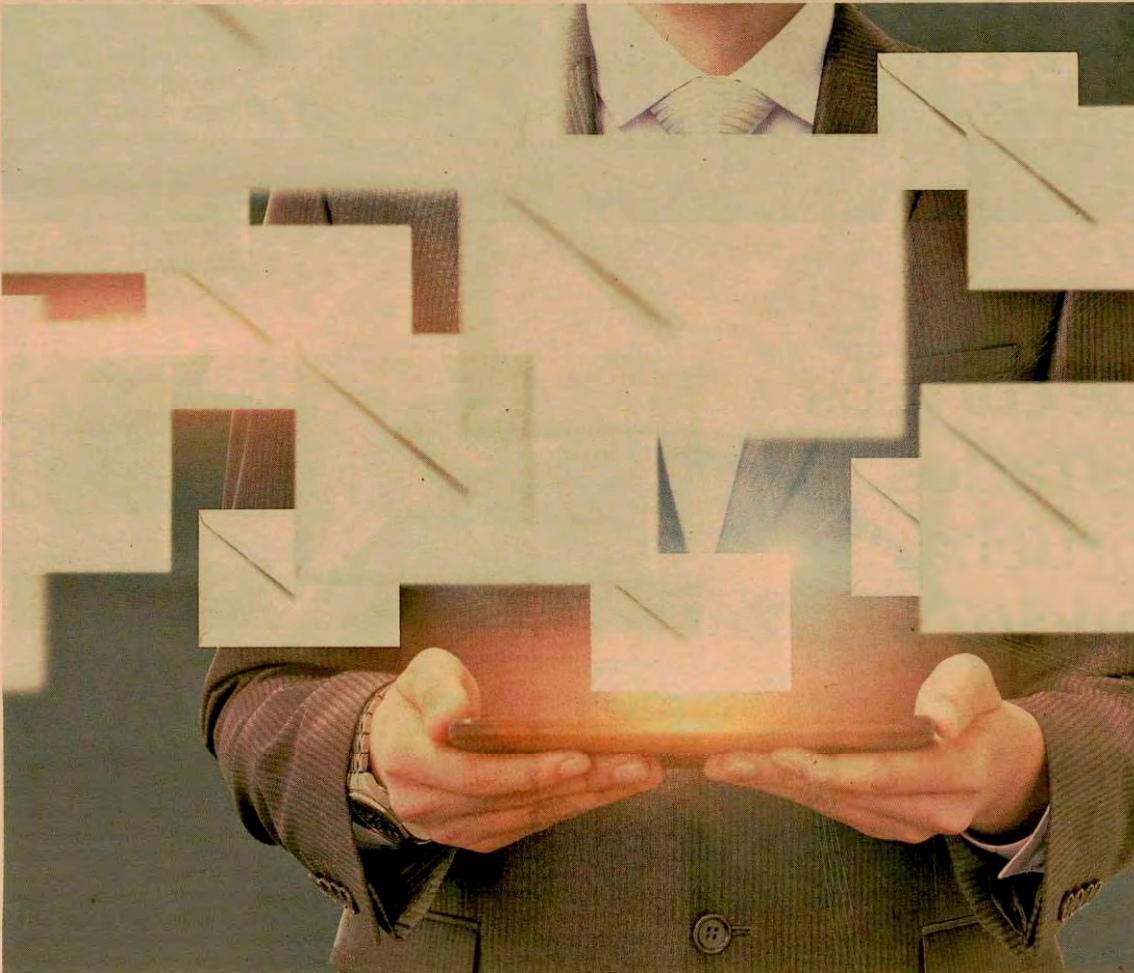
as normas deontológicas impiden que un abogado use como prueba en un juicio las conversaciones o correos que haya intercambiado con el letrado de la parte contraria sin su consentimiento. Sin embargo, la mayoría de los jueces y tribunales están admitiendo este tipo de pruebas en virtud del derecho fundamental a utilizar todos los medios de prueba pertinentes. Por ello, muchos abogados se arriesgan a ser sancionados por su colegio profesional en favor de los beneficios que la aportación de esa prueba pueda suponer para el litigio.

—Continúa en P2



/ Sentencia. Se necesitan pruebas para acceder a la cuenta de un abogado —P3 / **Despachos.** Descuidos profesionales —P4 / **Tribunales.** La venta de créditos morosos a fondos de inversión inunda los juzgados —P5 / **Sector.** La transparencia en la justicia —P8

En portada



GETTY IMAGES

¿Qué consecuencias tiene?

- ▶ Suspensión en el ejercicio de la profesión por un plazo que va desde un día a tres meses, si la infracción es calificada por la junta de gobierno del colegio como grave, y de tres meses a dos años, en caso de infracción muy grave.
- ▶ Lucro cesante: el dinero que el abogado deja de ingresar durante el periodo que dura su suspensión en el que no puede ejercer. Lo que en definitiva supone una sanción económica.
- ▶ Anotación de la sanción en su expediente personal.
- ▶ Pérdida de la relación de confianza entre abogados: aunque no se trata de una sanción disciplinaria como las anteriores, no cabe duda que este efecto perjudica al desarrollo de la práctica negocial inherente a la profesión y necesaria para llegar a un acuerdo.

¿Es posible evitar la sanción?

- ▶ La junta de gobierno del colegio puede autorizar que se presenten las correspondencias entre abogados a un juicio si considera que concurre alguna causa grave, como la necesidad de evitar una flagrante injusticia, remediar una actuación de mala fe o que sea imposible probar de otro modo un hecho vital para el caso.

Viene de P1

El intercambio de información entre los abogados de cada una de las partes de un caso está protegido por el secreto profesional, que debe regir su actividad. Así lo recogen tanto el Estatuto General de la Abogacía en su artículo 34 como el código deontológico de la profesión en su artículo 5.3.

A pesar de ello, existen multitud de casos en los que un abogado aporta como prueba en el juicio sus correspondencias con el abogado contrario sin su consentimiento, amparándose en que es necesario para la correcta defensa de su cliente. Se da, por tanto, un conflicto entre el derecho del letrado a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa de su cliente y la vulneración del secreto profesional. De manera que los tribunales deben ponderar los intereses en juego en cada caso para decidir cuál prevalece y, en consecuencia, si admiten o no los correos entre letrados como prueba.

No es una cuestión pacífica. Mientras que desde el punto de vista deontológico es una práctica prohibida, salvo autorización de la junta de gobierno del colegio profesional, muchos tribunales lo admiten como prueba por el bien del proceso y en virtud del derecho fundamental a la prueba.

Admisión de la prueba

Son muchos los pronunciamientos de audiencias provinciales en los que se admiten las correspondencias entre abogados como prueba, uno de los más recientes es una sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de diciembre de 2016. En su fundamentación coinciden en que el rango constitucional del derecho a la prueba prevalece frente a que esta se haya obtenido infringiendo el secreto profesional, establecido en normas deontológicas y, por tanto, con rango constitucional inferior. Es decir, que este tipo de prueba solo podrá declararse ilícita y, en consecuencia, no ser admitida,

si para obtenerla se ha violado un derecho fundamental de rango equivalente o mayor que el derecho a la prueba.

También encontramos ejemplos de resoluciones que declaran la ilicitud de este tipo de prueba por vulnerar el secreto profesional. Es el caso de la sentencia de

la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 9 marzo de 2012. En su razonamiento para no admitir las correspondencias entre letrados, señala que el artículo 283.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley, y que esta práctica está claramente recogida como prohibida en el Estatuto de la Abogacía.

Ponderación de intereses

Sin embargo, muchas otras sentencias, como la de la Audiencia Provincial de Madrid, de 24 de julio de 2009, han hecho una interpretación distinta de este artículo 283.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual "la prueba prohibida por la ley" es únicamente aquella que se obtenga vulnerando un derecho fundamental. En consecuencia, dado que muchas de estas sentencias coinciden en señalar que se trata de una infracción de las normas deontológicas de la profesión de abogado y no del

quebrantamiento de un derecho fundamental, no habría lugar a considerarlas como pruebas ilícitas. Y concluyen que esta infracción queda sujeta al régimen disciplinario del colegio profesional y no es competencia judicial resolver las responsabilidades que de ella puedan derivarse.

En este punto, el Consejo General de la Abogacía Española discrepa con rotundidad, ya que considera que no solo se vulneran las normas deontológicas al aportar como prueba las comunicaciones entre letrados, sino también los derechos fundamentales del abogado perjudicado: a la intimidad, a la defensa y tutela judicial efectiva de su cliente y a no declarar contra sí mismo. Por lo tanto, el letrado agraviado con la presentación de dicha prueba deberá, además de denunciarlo ante la Comisión de Deontología del Colegio, pedir la nulidad de la prueba alegando que ha sido ilícitamente obtenida violando estos derechos fundamentales.

A este respecto, la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de diciembre de 2016 señala que el propio Tribunal Constitucional declaró en su sentencia de 29 de noviembre de 1984 que en materia incluso de prueba ilícitamente obtenida se han de ponderar en cada caso "los intereses en tensión para dar acogida preferente en su decisión a uno u otro de ellos (interés público en la obtención de la verdad procesal e interés, también, en el reconocimiento de plena eficacia a los derechos constitucionales)".

La admisibilidad mayoritaria por parte de los tribunales de las correspondencias entre letrados como prueba supone que esta práctica se esté extendiendo. En palabras de Eric Calero, autor de un profundo análisis sobre este tema en el Diario la Ley, "los letrados ven una puerta abierta a que sus peticiones sean admitidas ahora ya con un respaldo jurisprudencial y doctrinal que

Solo será ilícito si se obtiene vulnerando un derecho de rango igual o mayor que el derecho a la prueba

Descuidos profesionales: del copipega al uso de antivirus baratos

CARLOS B. FERNÁNDEZ
MADRID

El trabajo de los abogados está lleno de retos. Algunos son técnicamente muy complejos. Pero para enfrentarse a otros basta un poco de cuidado al realizar la tarea o, simplemente, utilizar las herramientas adecuadas. Dos recientes ejemplos nos ilustran de las consecuencias de no poner el cuidado o no dedicar los recursos necesarios.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es uno de los temas que más inquietud ha generado entre los clientes y que más trabajo está reportando a los despachos. Para evitar esa responsabilidad, el Código Penal requiere que los órganos de gestión de las empresas puedan acreditar que han instaurado y aplican medidas de vigilancia y control idóneas "para la prevención de delitos o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión". Esto se conoce como plan de cumplimiento normativo o plan de *compliance*, en su denominación en inglés.

Esta exigencia puede causar problemas para muchas pequeñas empresas, que son las mayoritarias en

la economía española pero que, por carecer de los medios apropiados, pueden no contar con el asesoramiento oportuno e incurrir en prácticas inadecuadas e inseguras. Por ejemplo, copiar modelos estandarizados utilizados en otros casos.

Mejorar la prevención

A esta práctica se ha referido recientemente el magistrado de la Audiencia Nacional Eloy Velasco, alertando de la necesidad de elaborar planes de prevención personalizados o adaptados a la actividad de cada empresa, de forma que reflejen con precisión los riesgos identificados y las políticas instauradas para combatirlos.

Como ha precisado en la jornada *Ciberseguridad y abogacía: la responsabilidad legal de administradores y directivos*, organizada por el Consejo General de la Abogacía Española, "no valen los planes de *compliance* que sean un simple copipega de las normas ISO, es necesario personalizar mucho más", pues el derecho penal exige una personalización concreta de la actuación de cada acusado.

Otro aspecto de la actividad de los despachos en



GETTY IMAGES

que escatimar en los recursos necesarios o no prestar la debida atención a su mantenimiento puede tener graves consecuencias es el de la ciberseguridad o seguridad informática.

El peligro del 'ransomware'

Según advirtió el director general del Instituto Nacional de Ciberseguridad (Incibe), Alberto Hernández Moreno, en la misma jornada, más de 70 despachos han sufrido ataques de *ransomware* o secuestro de datos en 2016.

Esta es la cifra de casos denunciados, pero se sospecha que el número real pueda ser superior.

En segundo lugar por su frecuencia se encuentran los ataques de *bootnets*, virus destinados a sustraer información de los equipos de la víctima y a convertirlos en herramienta para lanzar ataques a otros usuarios.

Además Hernández Moreno destacó que, según sus informaciones, unas 50 páginas web legales han sido directamente afectadas por

ataques, más de 150 se han visto modificadas y unas 40 han sido utilizadas para lanzar ataques de *phishing* a terceros.

Pero lo que resulta más llamativo de estos casos es que la mayoría de estos ataques se producen por virus de hasta diez años de antigüedad. Este dato da una idea clara del escaso nivel de protección aplicado por sus víctimas, que acreditan no contar con los antivirus necesarios o no haberlos actualizado adecuadamente.

Copiar y pegar una norma ISO no acredita que se dispone de un plan de cumplimiento

Más de 70 despachos sufrieron ataques de 'ransomware' en 2016

El coste de la falta de seguridad

- ▶ **Previsión.** En 2016 se registraron más de 115.000 incidentes de seguridad informática. Para 2017, el Instituto Nacional de Ciberseguridad (Incibe) espera que sean 200.000.
- ▶ **Riesgos.** Un 80% de los ataques se pueden remediar a posteriori por los técnicos, pero los riesgos reputacionales y económicos pueden ser elevados.
- ▶ **Antigüedad.** La mayor parte de los ataques de este tipo se realiza con virus creados hacia 2007 y cuyas últimas versiones son de 2013.
- ▶ **Repercusión.** Los beneficios de la ciberdelincuencia son 12 veces mayores que la inversión para prevenirla.