

Secreto Profesional del Abogado

TEDH, "CASE of ROBATHIN v. AUSTRIA",
3 de JULIO de 2012

por **RODRIGO ROBLES TRISTÁN**⁽¹⁾

I | Los hechos del caso

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, "el Tribunal" o "TEDH") recientemente⁽²⁾ tuvo ocasión de manifestarse respecto del alcance del secreto profesional, en el marco de una investigación penal suscitada contra un abogado austríaco, Heinz Robathin (en adelante, "el demandante").

Habida cuenta de un proceso iniciado contra el letrado, por la supuesta comisión de los delitos de hurto, defraudación y malversación de fondos, la Justicia austríaca mandó allanar su Estudio jurídico, para obtener datos relacionados con los hechos que se investigaban, en los que "R" y "G", clientes de Robathin, resultaron damnificados.

.....

(1) Integrante del Proyecto de Investigación en Derecho (Decyt) de la Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho (UBA), sobre "Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Reformas para lograr una mayor protección de los derechos humanos en el siglo XXI".

(2) TEDH, "Case of Robathin v. Austria". Sentencia del 03/07/2012, demanda N° 30457/2006. Ver fallo completo en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111890>

Se incautó la documentación electrónica que llevaba el Estudio jurídico del demandante, lo que mereció la resistencia de éste y de la Asociación de Abogados de Viena, pues consideraban que el secuestro de toda la documentación resultaba excesivo, ya que con los datos referidos a "R" y "G" era suficiente. Con esos argumentos, se apeló la medida, que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones, autorizando el examen de todos los archivos secuestrados. Los motivos que dio la Alzada se basaron en el hecho de que el abogado no podía ampararse en su deber profesional, dado que él era sospechoso de los crímenes que se investigaban.

Posteriormente, la Asociación de Abogados y el demandante, solicitaron al Procurador General que reclamara la nulidad del procedimiento, toda vez que el sistema operativo del Estudio jurídico (el cual debían llevar todos los estudios jurídicos austríacos), podía arrojar todos los datos referidos a los comandos que se buscaban, como ser "R" y "G". En consecuencia, resultaba excesivo el secuestro y la utilización en juicio de toda la documentación del estudio, por cuanto sólo bastaba con la que se había obtenido respecto de "R" y de "G", pues sobre éstos versaba la investigación.

Se sostenía, además, que podía "levantarse" el secreto profesional, en relación con los dos grupos de documentación relacionados con la causa, pero éste permanecía respecto del resto de los archivos referidos a otras relaciones abogado-cliente, ajenas a la investigación. Por último, la incautación afectaba al socio del Estudio, quien no estaba sospechado de los delitos que se investigaban. El Procurador General no solicitó la nulidad del procedimiento. La Corte Suprema austríaca también decidió en ese sentido. Robathin fue condenado por malversación y sobreseído respecto del resto de los cargos.

2 | Análisis

Los agravios del demandante cupieron dentro del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que protege la vida privada y la correspondencia, vedando toda interferencia que no sea conforme a la ley y necesaria en una sociedad democrática. El Tribunal asume que existe una injerencia en la correspondencia de Robathin, y que ello no está controvertido. Valiéndose de un antecedente semejante

al caso,⁽³⁾ establece que, primeramente, deben analizarse los siguientes extremos: si la injerencia es adjetivamente legal (“conforme a la ley”), y si es sustantivamente legal (proporcional y/o razonable, “necesaria en una sociedad democrática”).

Lo primero es asentido por el Tribunal, que ya ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto. El Código de Procedimientos austríaco, que contiene las normas que disciplinan las medidas de allanamiento e incautación de documentación, reúne las condiciones que el TEDH tiene establecidas a los fines de reputar “conforme la ley” una medida restrictiva de la privacidad: debe ser compatible con el Estado de derecho, accesible y de consecuencias previsibles.

A los efectos de establecer la proporcionalidad y razonabilidad de la búsqueda e incautación de archivos y documentos, el Tribunal merita determinadas circunstancias. En primer lugar, si hubo orden de un juez, basándose en sospechas razonables. En el caso efectivamente existió tal orden judicial. Rechaza el argumento de la víctima, que sostenía que no existió sospecha razonable, por cuanto ulteriormente fue absuelto y la condena fue revocada: la presencia de sospecha debe analizarse al momento de expedir la orden y no como pretende la víctima, culminado el proceso.

Por otro lado, también debe considerarse si estuvo presente al momento de la investigación un observador independiente, (en el caso, la Asociación de Abogados de Viena, junto con la víctima, asistieron al diligenciamiento del allanamiento).

En tercer y último lugar, el Tribunal analiza si el alcance que se da a la medida es razonable. En este punto, se advierte que “la orden de allanamiento fue redactada en términos muy generales”,⁽⁴⁾ autorizando “de manera general e ilimitada la búsqueda y captura de documentos...”.⁽⁵⁾ Establecido esto último, el TEDH se pregunta si este aspecto de la orden de allanamiento e incautación fue compensado “por las garantías pro-

(3) TEDH, “Case of Wieser y Bicos Biebeilinguier GmbH v. Austria”. Sentencia del 16/10/2007. Demanda N° 74336/2001.

(4) TEDH, “Case of Robathin v. Austria”, *cit.*, párr. 47.

(5) *Ibid.*

cesales correspondientes, capaces de proteger a la demandante contra cualquier abuso o arbitrariedad".⁽⁶⁾ En ese sentido, ya se ha pronunciado⁽⁷⁾ declarando que tales garantías procesales existen. En su inteligencia, consecuentemente, esta latitud se vería "compensada". Enumerando las garantías que la ley austríaca guarda para el caso de allanamiento e incautación, el Tribunal destaca especialmente la posibilidad de recurrir la procedencia de tales medidas ante un Superior, manteniéndose sellada la documentación incautada hasta tanto se decida.

Sin embargo, a criterio del TEDH, las razones que esgrimió la Cámara de Apelaciones para decidir la procedencia o no de las medidas fueron muy "breves y generales".⁽⁸⁾ Particularmente, no se dieron motivos que justificaran la utilización de todos los datos incautados, cuando la investigación sólo versaba sobre "R" y "G".

Según el Tribunal, deben acompañarse razones particulares en el allanamiento e incautación de datos de un Estudio Jurídico, en atención a las específicas circunstancias que, en tal caso, prevalecen (es decir, el secreto profesional). Tales razones particulares no existieron y, consecuentemente, el allanamiento e incautación fueron más allá de lo necesario y razonable.

La disidencia de los jueces Kavler y Lorenzen, con un criterio algo más restrictivo, plantea que las diligencias no estaban enderezadas a comprometer el secreto profesional, pues no se inmiscuían en los archivos de los clientes sino en razón de una causa penal contra el abogado. Además, sostiene que, para las autoridades, era de importancia relevar todos los datos incautados ya que los hechos investigados podían esclarecerse en otros asientos, además de los referidos a "R" y "G". Desde el punto de vista minoritario, que no se hayan expuesto razones no implica, por sí solo, que haya habido violación del art. 8°; entienden que se llenaron todas las garantías procesales establecidas para el allanamiento e incautación, y ello los lleva a concluir que no existió violación del art. 8° del Convenio Europeo.

.....
(6) *Ibid.*

(7) TEDH, "Case of Wieser y Bicos Biebeilinguinger GmbH v. Austria", cit.

.....
(8) TEDH, "Case of Robathin v. Austria", cit., párr. 51

El análisis que sobre el particular ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "Corte IDH") coincide absolutamente con las observaciones del TEDH. En el "Caso Tristán Donoso v. Perú", la Corte sostuvo que "...para ser compatible con la Convención Americana una injerencia debe cumplir con los siguientes requisitos: estar prevista en ley, perseguir un fin legítimo, y ser idónea, necesaria y proporcional. En consecuencia, la falta de cumplimiento de alguno de dichos requisitos implica que la medida es contraria a la Convención...".⁽⁹⁾ En aquel caso, el abogado Santander Tristán Donoso llegó a la Corte IDH sosteniendo que el Estado —a través de la Procuración— interceptó y divulgó una conversación telefónica que había mantenido con un cliente. La Corte sostuvo el "carácter privado" (ergo, protegido por el art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos) de la conversación, agregando además que: "... al ser realizada entre la presunta víctima y uno de sus clientes debería, incluso contar con un grado mayor de protección por el secreto profesional".⁽¹⁰⁾

3 | Consideraciones finales

En "Niemiets v. Alemania", fallado en 1992, el TEDH resolvió cuestiones semejantes. En aquel caso, un abogado, Niemiets, soportó el allanamiento y la incautación de datos de su oficina, por su filiación con un partido político anticlerical involucrado en la comisión de ilícitos, particularmente el de presionar a un juez. Delimitando el ámbito protegido de éste secreto profesional, el Tribunal comprendió que la incautación de elementos tales como papeles, archivos y demás, compromete ese secreto cuando es desproporcionado en relación con las circunstancias, es decir, lo que se investiga. Recalca, además, que cuando está involucrado un abogado, la intromisión en el secreto profesional puede tener repercusiones en la administración de la justicia y los derechos garantizados por el art. 6 del Convenio, sumado al impacto negativo en la reputación del abogado con sus clientes y el público en general.⁽¹¹⁾

(9) CORTE IDH, "Caso Tristán Donoso v. Panamá". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27/01/2009. Serie C N° 193, párr. 76.

(10) *Ibid.*, párr. 75.

(11) TEDH, "Case of Niemiets v. Germany", Sentencia del 16/12/1992, demanda N° 13710/1988, párr. 37.

En definitiva, el secreto profesional es un sub-ámbito protegido por la genérica tutela de la vida privada, que, según la doctrina de "Robathin", parece ceder a las injerencias que suponen una investigación, en tanto se verifique (además, claro está, de los requisitos adjetivos) un nexo de proporcionalidad y/o razonabilidad entre las medidas adoptadas, tendientes al esclarecimiento de ilícitos (en consecuencia, sosteniendo un fin legítimo), y los motivos y razones que se arguyen para justificar la procedencia de esas medidas. Además, este secreto profesional no sólo importa un ámbito sensible de la vida privada del abogado, sino también de la de sus clientes.

Vale agregar que el TEDH indica escuetamente que la obstrucción al secreto profesional, trae aparejadas repercusiones lesivas sobre la administración de la justicia, interpretación que sugiere que este derecho no solo protege el negocio del letrado y la privacidad de sus clientes, sino que tiene alcances generales sobre la sociedad y el Estado. Y es que, en definitiva, el abogado es el operador jurídico de quien se espera la defensa de los derechos de las personas frente al órgano judicial, lo que justifica la importancia de su actuación como un valor caro del Estado de Derecho.
