
Responsabilidad profesional del abogado y obligación de sujeción al deber de secreto: situaciones de excepción.- Ejercicio de la propia defensa

Revista de Derecho vLex - Núm. 102, Septiembre 2012

Revista de Derecho vLex
Núm. 102, Septiembre 2012
Sumario

Autor: María Lujan

Id. vLex: VLEX-396608933

<http://vlex.com/vid/responsabilidad-sujecion-secreto-excepcion-396608933>

Texto

Sobre el deber del abogado de guardar secreto de las comunicaciones entre letrados, clientes y contrarios, mucho se ha escrito, y tanto la doctrina como la jurisprudencia se pronuncian en sentido prácticamente unívoco, en favor del mantenimiento de la confidencialidad de todo lo que llega a conocimiento del abogado por razón de su oficio.

Nos incluiremos en esta corriente, que como decimos goza del mayor beneplácito en la comunidad jurídica, aunque no sin analizar algunos supuestos que, por escasos no han recibido aún suficiente atención, y que aparecen como circunstancias excepcionales a la regla, cuya defensa presentaría a simple vista, no pocas dificultades para su adecuada defensa y justificación.

Damos por descontado que, el abogado que se dispone al levantamiento del secreto en las comunicaciones mantenidas con clientes, contrarios u otros letrados, deberá realizar en primer lugar, además de un pormenorizado examen de contenido ético, determinados tests de información que le permitirán en cada caso concreto salir de dudas sobre la procedencia o no de hacer públicas dichas informaciones, siempre ante la autoridad judicial.

En primer lugar la información referida, no podrá perjudicar a terceros, clientes ni contrarios, así como tampoco venir referidas a comunicaciones mantenidas con otros

compañeros en el curso las negociaciones previas a la solución de un caso, que el letrado contrario se haya dispuesto a revelar en el desarrollo de la negociación dirigida, por ejemplo a dirimir una controversia por vía de un arreglo extrajudicial. Ante la duda sobre la ponderación de las consecuencias de la mentada revelación, y ante la falta de consentimiento de los interesados, los profesionales del derecho deberán acudir al respectivo Colegio, para que, estudie la gravedad de las circunstancias y así decida si promedia o no justa causa que permita inferir que las informaciones que se mantengan secretas, comprometerían tan seriamente los derechos del propio letrado que se dispone a la develación, perjudicándose a sí mismo si no las develase.

Uno de los tantos supuestos que estamos en condiciones de señalar como ejemplo, es aquel que viene referido a la organización de la defensa del propio letrado cuando es acusado de un delito. En este sentido, comprobaremos si, el derecho de defensa debe prevalecer frente al deber de guardar secreto aún cuando el letrado venga obligado a él por razón del ejercicio de su profesión u oficio.

Otras circunstancias más al uso y que admitirían el levantamiento de la prohibición, son aquellas resultantes del propio ejercicio profesional, cuando en contra de un letrado se vierten calumnias o injurias en juicio. En este supuesto, claro está, la permisibilidad de la doctrina favorable al levantamiento del secreto, entendemos que debe ser admitida con carácter restrictivo, sin perjuicio de que jugará sin duda, el elemento de la proporcionalidad de las infamias que puedan vertirse en el ejercicio de la expresión profesional por parte del abogado contrario.

Nos movemos en un terreno sin duda espinoso, y ni qué decir, cuando juegan unidas a todas estas circunstancias, marcadas por las nuevas modalidades de ejercicio profesional, aquellas que vienen determinadas por las normas que rigen el ejercicio de la abogacía en despachos en colectivos.

Ninguna de las situaciones previamente referidas puede funcionar per se como excusa, de la que se derive en todo caso una idéntica consecuencia, debiendo estarse, en todo caso, al supuesto concreto.

De todo cuanto antecede, hemos de decir que el derecho ya ha ofrecido algunas respuestas en la ponderación de ambos derechos, el derecho a la tutela efectiva y la defensa propia por un lado, y el derecho a la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes, siempre por vía jurisprudencial. Podemos encontrar algunas soluciones en la jurisprudencia menor, y por supuesto en algunas resoluciones del Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que, desde el año 2007, en su Sentencia AZKON Chemicals, respondió a la pregunta de si el deber de confidencialidad puede extenderse a los abogados internos de un bufete, aunque puedan calificarse como profesionales independientes.

Derecho de defensa y sujeción al deber de guardar secreto.-

No nos resulta ajeno que, por razón de la labor desempeñada el deber de secreto es

casi sagrado en el marco del ejercicio de la profesión de abogado. Desafortunadamente, esta decorosa misión puede dar lugar a abusos por parte de los propios beneficiarios de la labor del letrado, u otros afectados por responsabilidades ajenas, deseosos de eludir las propias.

Puede esto acontecer, en situaciones de colaboración mutua para el ejercicio profesional, donde se oculte quien de los letrados intervinientes en un mismo procedimiento ha sido el verdadero artífice de la labor intelectual dirigida a la solución de un caso, o bien que una buena parte de ella se niegue por uno de los colaboradores para hacerse con los honorarios del otro, o lisa y llanamente por empresas y clientes que involucren o integren al letrado propio o contrario en un imaginario plan delictivo para eludir su propia responsabilidad. Por fortuna se trata de supuestos poco imaginables en la práctica, pero que sin duda no están lejos de producirse.

En tal devenir, nos referiremos a la necesidad de revelar toda la documental de que se disponga en relación al trabajo realizado o de la inocencia del letrado en pos del derecho de defensa, puesto que poco podrá hacerse de lo contrario para neutralizar una imputación penal falsa, haciendo notar al juzgador que, es en todo necesario para desvirtuar los hechos denunciados, a los que se pretenda adjudicar naturaleza delictiva, aportar la documental que se posee, y que puede consistir en correos electrónicos, elaboración de documentos, escritos, informes de viabilidad etcétera, cuando lo contrario pudiera tornar la defensa del letrado impracticable. Sobre estos extremos la jurisprudencia viene a arrojar alguna claridad.

SECRETO Y DEFENSA PROPIA.- El secreto profesional no es violado en perjuicio de terceros o clientes-

AAPMad 611/10 "Es cierto que el artículo 263 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , cuando excusa de la obligación de denunciar a los Abogados "... Es cierto que el artículo 263 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando excusa de la obligación de denunciar a los Abogados "... respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes", ofrece un argumento interpretativo que, por su literalidad, permitiría avalar un criterio restrictivo.

Pero aun cuando la fijación de su contenido se hiciera conforme a un criterio más amplio... nunca podría confundirse éste con el deber de asegurar la impunidad de los delitos cometidos, no por el cliente, sino por el propio Letrado (STS 25-1-10). En el mismo sentido la STS 490/06 (RJ 2006, 4778) .

Por último, debemos señalar que el secreto profesional se impone en relación y beneficio del cliente al que el Letrado presta sus servicios profesionales, y el abogado que sea objeto de una acusación por parte de su cliente, puede revelar el secreto profesional que su acusador le hubiere confiado, si es necesario para su defensa.

Y este parece ser el caso, pues el apelante al declarar ante el instructor achacó al letrado que nos ocupa, la posición de estrategia de las infracciones que se investigan.

Así el imputado José Ángel y tres más, habrían participado con sus actos en determinadas operaciones mercantiles con el objeto último de dificultar el control fiscal, origen de fondos y la identificación de la titularidad última de dichas operaciones. De forma que José Ángel y los demás encausados, no habrían obrado como abogados defensores del recurrente, sino como diseñadores de una estructura societaria en paraísos fiscales o territorios no cooperantes, hacia dónde canalizaban los fondos obtenidos en España, de modo que estaría cooperando en una actividad ilícita de su cliente, rebasando el ámbito del consejo y defensa de intereses ajenos.

De modo que, el deber de secreto profesional cesa cuando el letrado es el que se suma al proyecto delictivo, aportando los medios necesarios para la comisión del delito, en este caso, proporcionando la estructura fiduciaria en un paraíso fiscal para facilitar la comisión del un presunto delito fiscal.

No se puede hacer prevalecer el secreto profesional frente al derecho de defensa, ya que ello nos llevaría a la ilógica consecuencia de que cuando en un mismo procedimiento se encuentran imputados un abogado y su cliente, necesariamente debería asumir las consecuencias penales el abogado, ya que éste no podría declarar sobre la participación de su cliente, lo que supone una merma evidente de su derecho de defensa y de las garantías procesales previstas por nuestro ordenamiento jurídico."

A mayor abundamiento la siguiente jurisprudencia es reveladora de cómo puede afectar en perjuicio del abogado el deber de secreto profesional y de las excepciones ante las que, la jurisprudencia prevé la necesidad de su levantamiento: "Entiende esta parte, siempre en base al mayor de los respetos hacia el Juzgador, que el secreto profesional viene a amparar la no aportación del informe encargado aún en el bien entendido de que su incorporación como documental al procedimiento "hubiera permitido, sin duda, un mejor conocimiento y valoración de la cuestión jurídica planteada" (Fundamento de Derecho 2º de la sentencia de instancia) afirmación que, dicho sea en términos de defensa, entendemos no ajustada a derecho. Así, respecto a la regulación del secreto profesional en el ámbito del ejercicio de la abogacía, resultan de aplicación los artículos 32 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE, en adelante), aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, de conformidad con el artículo 437.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial aplicado a los abogados, y el artículo 5 del Código Deontológico adaptado al nuevo Estatuto General de la Abogacía Española y aprobado en el Pleno de 27 de octubre de 2002 y modificado en el Pleno de 10 de diciembre de 2002.

De esta manera, esta parte con fecha 28 de septiembre de 2005 realizó formalmente consulta por escrito al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) acerca de la conveniencia de "aportar como documental, a los efectos de acreditar la efectiva relación negada de contrario, el informe encargado y entregado al cliente". En respuesta a la citada consulta evacuada el 29 de septiembre de 2005, se indicó que "el derecho y la obligación de guardar secreto profesional se extiende a la confidencias recibidas del cliente (...) De tal norma (artículos 5.2 del citado Código Deontológico y 32 del EGAE), sobre cuya aplicación la Junta de gobierno de esta Corporación mantiene un criterio extensivo, impide al abogado utilizar confidencias

recibidas del cliente incluso cuando su destino sea perseguir el abono de honorarios profesionales pendientes a través de los procedimientos establecidos al efecto". La citada respuesta a la consulta planteada abundaba respecto a los argumentos de esta parte para mantenerse en la no aportación del citado informe, insistiendo la citada respuesta del ICAM en que "entendemos que la prohibición no impide aportar documentación relativa a los encargos profesionales con objeto de justificar el trabajo desarrollado por el abogado en los asuntos encomendados en tanto su utilización no es de contenido sino que atañe y versa sobre la acreditación de la realidad de una actuación profesional y se utiliza solo y exclusivamente a tales efectos" (se aporta como DOCUMENTO 1 la citada respuesta del ICAM a los solos efectos informativos). Esta aseveración llevó a esta parte a aportar como documental los correos electrónicos, que fueron reconocidos a través de la prueba testifical por el hijo de la parte demandada en el acto del juicio, y no así el informe en cuestión. "De la prueba practicada puede deducirse, siquiera con los elementos aportados para su valoración, la complejidad de un informe de 39 páginas donde se trataban los antecedentes sobre la posición jurídica del cliente en la Comunidad de Propietarios y las consecuencias jurídicas de dicho status a los efectos de determinar una eventual responsabilidad tanto civil como penal de los miembros de la citada Comunidad. Lo que implicó tanto el estudio de los posibles delitos cometidos, así como de las posibles acciones civiles a adoptar frente a la Comunidad de Vecinos tanto desde la óptica legislativa como jurisprudencial." SAP Madrid, 18 de Septiembre de 2007. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª). Sentencia núm. 659/2000 de 14 junio JUR\2000\283387, Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 232/1998 de 1 diciembre, RTC\1998\232. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª). Auto núm. 54/2004 de 1 marzo AC\2004\1225, Audiencia Provincial de Girona (Sección 3ª). Sentencia núm. 242/1998 de 30 junio, ARP\1998\2807, Audiencia Provincial de Lleida (Sección 1ª). Sentencia núm. 276/2004 de 2 junio ARP\2004\415, Audiencia Provincial de Girona (Sección 3ª). Sentencia núm. 242/1998 de 30 junio ARP\1998\2807, Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 3ª). Sentencia núm. 97/2005 de 9 junio JUR\2005\181597, Audiencia Provincial de Soria (Sección Única). Sentencia núm. 25/ 2003 de 3 mayo JUR\2003\151329.

El rol de las Juntas de Gobierno de los Colegios Profesionales.- Justificación de la gravedad de las circunstancias y el peligro para el abogado, si no se otorgase autorización para proceder al levantamiento del deber de guardar secreto.-

Cuando el mantenimiento del deber de secreto pudiera acarrear otras consecuencias graves, entendemos necesario recabar la opinión del Colegio de Abogados correspondiente, facilitando si fuera necesario los argumentos y fundamentos jurisprudenciales que redunden favorablemente en pos de la revelación de comunicaciones o documentos, donde ambas manifestaciones de la expresión profesional quedan comprendidas en principio dentro del deber de confidencialidad, para luego proceder al examen sobre su revelación, con un criterio estricto. En caso de no obtener la autorización por parte de los Colegios, no quedará al letrado que se vea en la necesidad de revelar comunicaciones o documentos en principio confidenciales, de reiterar la solicitud ante el Juez correspondiente, que podrá recabar nuevamente, un informe por parte de la Corporación profesional.

Por mucho que el fundamento de esta obligación no sea el secreto profesional ...la autorización que puede otorgar la Junta de Gobierno para su entrega o aportación conforma la revelación de un secreto. Tal autorización debe concederse discrecionalmente que, como ya tienen declaradas muchas Juntas de Gobierno, no es lo mismo que discrecionalmente que arbitrariamente sino por el contrario, con prudencia pero sin sometimiento a reglas rígidas para el ejercicio de la función. La discreción exige sensatez para formar juicio, en definitiva, buen juicio y razonamiento, explicación y fundamentación. Las Juntas son exigentes a la hora de conceder las autorizaciones de que no exista ningún otro medio razonablemente posible para acreditar los hechos que el solicitante quiere probar a través de la aportación de los documentos interesados.

También que el perjuicio que se pueda causar al no poder valerse de este medio de prueba sea grave se propende a otorgar la autorización cuando se aprecia la mala fe de la parte que se defiende negando hechos que son claramente demostrables a través de la aportación de los documentos confidenciales.

“Justamente en esta norma (el artículo 34 del Estatuto General de la Abogacía Española) está basada la prohibición genérica que impide a la solicitante, el presentar las notas simples del Registro de la Propiedad que le entregó su compañero, momento antes de entrar a la sala de vistas, tanto por la índole del precepto cuanto por su ubicación sistemática. No está, ni puede estar, ni puede buscarse el fundamento de la prohibición de la revelación de documentación recibida o enviada al Abogado o Abogados contrarios, en él deber de guardar el secreto profesional, ya que este es anterior en el tiempo al de la correspondencia. En efecto, el Letrado que escribe a su compañero no puede revelar ningún secreto, ya que este se extiende a todos los hechos y respecto de todas las personas, incluidos muy especialmente la contraparte y su Abogado. Tampoco puede entenderse que el hecho que conoció el Letrado a quien se le escribe, forma parte del secreto profesional, y que si bien normalmente es una noticia que conoce con motivo de su ejercicio profesional, no hay duda ninguna que pueda hacer uso de esa información a favor de su cliente. Lo que no puede hacer es utilizar el documento mismo cuando proviene de un Abogado. La norma estatutaria ha querido consagrar el tradicional canal de comunicación privilegiado entre Abogados, que permite -basado en la recíproca lealtad- él poder expresarse libremente sin temor a que lo que uno afirme pueda aparecer publicado o acompañado a un juzgado el día de mañana.” Nielsen Stewart, La profesión de Abogado Tomo II, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2008.

“Pero sucede que en este caso, las cuestiones documentales reveladas, no prueban más que las vicisitudes de la relación contractual, donde, como se le informó al Colegio de Abogados, una grave amenaza pesa sobre la demandada en este procedimiento si no hace pública la forma en que trabajaba, habiendo como puede verse en la documental aportada y en el contrato mismo, notas de dependencia que tratan de encubrirse bajo la proclamación banal de independencia absoluta, cuando de facto no era tal, porque la independencia como explica la jurisprudencia del TJCE, que se facilita al Colegio de Abogados y ahora a este órgano jurisdiccional estaba

limitada por la incompatibilidad producida ante el impedimento del cobro de los honorarios de la letrada, que en todo momento se coartó de parte de la dirección administrativa de la empresa. . Y en concreto estos documentos no atañen aún a terceros clientes o contrarios, ni los perjudican en absoluto.”

En este último supuesto de autorización colegial, se ha de destacar que para que la misma se preste, es necesario que exista una causa grave, y faltando la autorización de aquel con quien se han mantenido las comunicaciones o a quien afecten los documentos en cuestión, es decir, que el derecho o bien jurídico que se pretenda proteger con la revelación o presentación sea de suma importancia, debiendo tener una relevancia constitucional superior a la del propio secreto profesional, el cual como ya se ha dicho tiene sus raíces en el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

“Una Sentencia de un Juez de lo Contencioso-Administrativo de los de Málaga ha venido a acoger el recurso del Letrado, al que no se le había otorgado la autorización para revelar, bajo el peligroso argumento de que la documentación contenía la revelación de un ilícito administrativo, disciplinario y hasta penal. Se trataba de dos Letrados que había mantenido conversaciones en el curso de las cuales uno le había revelado a otro que conocía hechos que podrían tener consecuencias perjudiciales para los clientes del primero y cuya información había llegado a su conocimiento a través de un tercero que había accedido indebidamente a archivos reservados de un organismo oficial.

El Juzgado, reconociendo que el deber de secreto “... constituye una obligación capital de los letrados, estando prevista la posibilidad de su dispensa en supuestos excepcionales, lo que obliga a realizar una ponderación de los intereses en conflicto para determinar cuál deba prevalecer.”

“Algunas Juntas de Gobierno, conscientes de que existen valores en pugna en una solicitud de esta naturaleza han acordado en ciertas oportunidades proceder a dar traslado al Letrado afectado para que exprese también su opinión. Es muy importante lo que aporte en ese trámite ya que pudiera ser que en la correspondencia se deslizase algún secreto que el Abogado está obligado a preservar y constituyese una vulneración a sus deberes. Este traslado -que no está regulado También con cierta frecuencia se solicita la autorización para presentar cartas que se intercambian personas que son Abogados pero que aquí -al menos una de ellas- no actúa como tal. No debe olvidarse que si bien se es siempre Abogado no siempre se actúa en tal carácter. Como ya se ha repetido, no se es Abogado, no se está sujeto a la deontología a menos que se actúe en defensa o asesoramiento de un cliente. Por eso no hay ningún inconveniente en principio a presentar en juicio las cartas recibidas de un Abogado que actúa en nombre e interés propio: Nielsen Stewart, La profesión de Abogado Tomo II, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2008.”

SECRETO ENTRE ABOGADOS.- DESPACHOS COLECTIVOS Y ABOGADOS INTERNOS.- El secreto profesional tampoco se viola en relación a las relaciones entre despachos colectivos si existen notas de dependencia funcional o jerárquica.-

Tenemos dicho a este respecto, que aún cuando las relaciones entre letrados y clientes se hallan presididas por las normas que disciplinan la organización colectiva de despachos (artículo 27 EGAE), caben ciertas matizaciones de acuerdo con la jurisprudencia, y es que cuando existen notas de dependencia que marcaron la relación contractual, resulta aplicable la Jurisprudencia AZKON CHEMICALS, del TJCE, Gran Sala, donde se explicó claramente que, aunque las relaciones entre letrados vengan marcadas por el deber de secreto, (tanto en relación a los letrados entre sí como a los clientes), el criterio no es el mismo cuando un letrado es colaborador interno del despacho, con lo cual, en este estricto sentido es plenamente aplicable la doctrina Azkon del TJCE, Sentencia de 14 septiembre 2010, TJCE\2010\275, donde un abogado colaborador, aún pudiendo tener alguna libertad de decisión naturalmente puede verse sujeto a relaciones jerárquicas que nada tienen que ver con el ejercicio de la abogacía de forma independiente, libre y autónoma, no observable tan solo por el mero hecho de que, en el marco de esa colaboración el letrado se vea constreñido a sufragar los gastos propios que le habilitan para el ejercicio de la profesión de abogado. . Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala).: inexistencia de interpretación errónea del segundo requisito (abogado independiente) del principio de confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente establecida en la sentencia AM Y S/Comisión, que exige la ausencia de relación laboral entre abogado y cliente que garantice la independencia económica y profesional del abogado, inexistencia de vulneración del principio de igualdad de trato, del derecho de defensa y de seguridad jurídica. En primer lugar, la Comisión se pregunta si Akzo y Akcros tienen interés en ejercitar la acción. Opina que los dos correos electrónicos no cumplen el primer requisito de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes, enunciada en los apartados 21 y 23 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 1982, AM & S/Comisión (155/79, Rec. p. 1575), de que se trate de asesoramiento jurídico solicitado y proporcionado en el marco del ejercicio de los derechos de defensa. Afirma que el primer correo sólo es una solicitud de comentarios relativos a un proyecto de carta destinada a un tercero.

El segundo correo contiene simples cambios de redacción. 17 Por consiguiente, la Comisión entiende que, en todo caso, los dos correos no pueden quedar protegidos como correspondencia jurídica entre abogado y cliente. Así lo dispone el Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

“40 Procede recordar que, en el apartado 21 de la sentencia AM & S/Comisión, antes citada, el Tribunal de Justicia, habida cuenta de los criterios comunes y de las condiciones similares que existían a la sazón en los Derechos internos de los Estados miembros, declaró que la confidencialidad de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes debía ser objeto de protección a nivel comunitario. No obstante, el Tribunal de Justicia precisó que el beneficio de esta protección estaba supeditado a dos requisitos acumulativos.

41 A este respecto, el Tribunal de Justicia señaló, por una parte, que debe tratarse de correspondencia vinculada al ejercicio de los «derechos de la defensa del cliente», y, por otra parte, que debe tratarse de «abogados independientes», es decir, «no

vinculados a su cliente mediante una relación laboral».

42 Respecto a este segundo requisito, el Tribunal de Justicia señaló, en el apartado 24 de la sentencia AM & S/Comisión, antes citada, que la exigencia relativa a la situación y calidad de abogado independiente que debe reunir el asesor legal del que emane la correspondencia que debe protegerse procede de la concepción de la función del abogado como un colaborador de la Justicia que debe proporcionar, con toda independencia y en el interés superior de ésta, la asistencia legal que el cliente necesita. La contrapartida de esta protección es la disciplina profesional, impuesta y controlada en interés general. En dicho apartado de esta sentencia el Tribunal de Justicia también indicó que tal concepción responde a las tradiciones jurídicas comunes a los Estados miembros y se encuentra igualmente en el ordenamiento jurídico comunitario, como se desprende del artículo 19 del Estatuto del Tribunal de Justicia (LCEur 2001, 907) .

43 El Tribunal de Justicia reiteró estas consideración en el apartado 27 de dicha sentencia, a cuyo tenor, la correspondencia que puede acogerse a la protección de la confidencialidad debe haber sido intercambiada entre un «abogado independiente, es decir, no vinculado al cliente por una relación laboral».

44 De ello se desprende que el requisito de independencia implica la ausencia de cualquier relación laboral entre el abogado y su cliente, de modo que la protección con arreglo al principio de la confidencialidad no se extiende a la correspondencia mantenida en el seno de una empresa o de un grupo de empresas con abogados internos.

45 En efecto, como ha puesto de manifiesto la Abogado General en los puntos 60 y 61 de sus conclusiones, el concepto de independencia del abogado se determina de manera no sólo positiva, tomando como referencia las obligaciones derivadas de la disciplina profesional –sino también negativa– haciendo hincapié en la inexistencia de una vinculación mediante una relación laboral. Un abogado interno, aunque esté colegiado como abogado en ejercicio y, consiguientemente, sometido a la disciplina profesional, no tiene el mismo grado de independencia respecto a su empresario que los abogados de un bufete externo respecto a sus clientes. En esas circunstancias, el abogado interno no puede hacer frente a eventuales conflictos de intereses entre sus obligaciones profesionales y los objetivos y deseos de sus clientes de forma tan eficaz como un abogado externo.

46 Por lo que atañe a las normas profesionales invocadas por las recurrentes para demostrar la independencia del Sr. S., procede señalar que, aunque sea cierto que las normas de organización profesional en Derecho neerlandés mencionadas Akzo y Akcros puedan reforzar la posición del abogado interno en el seno de la empresa, no es menos cierto que no permiten garantizar una independencia comparable a la de un abogado externo.

47 En efecto, a pesar del régimen profesional aplicable en el presente asunto en virtud de las disposiciones específicas del Derecho neerlandés, el abogado interno no

puede, independientemente de las garantías de que disponga en el ejercicio de su profesión, ser asimilado a un abogado externo, debido a la situación de asalariado en la que se encuentra, situación que, por su propia naturaleza, no le permite apartarse de las estrategias comerciales perseguidas por su empresa y que ponen en entredicho su capacidad para actuar con independencia profesional.

48 A ello hay que añadir que, en el marco de su contrato de trabajo, el abogado interno puede tener que ejercer otras tareas, en concreto, como sucede en el presente asunto, la de coordinador en materia de Derecho de la competencia, que pueden tener incidencia en la política comercial de la empresa. Pues bien, tales funciones no pueden sino reforzar los estrechos vínculos entre el abogado y su empresa.

49 De ello se desprende que, debido tanto a la dependencia económica del abogado interno como a los estrechos vínculos con su empresario, el abogado interno no goza de una independencia profesional comparable a la de un abogado externo.

50 Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error de Derecho al aplicar el segundo requisito del principio de confidencialidad enunciado en la sentencia AM & S/Comisión, antes citada.”