



ILUSTRE COLEGIO
DE LA ABOGACÍA
DE MADRID

* Boletín informativo

Deontología
Profesional ICAM

Número 2 - marzo 2024

La confidencialidad y las comunicaciones entre profesionales de la abogacía.

01. Comunicaciones confidenciales y eficacia procesal.

A raíz de una reciente sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Madrid (St. nº 508/2023, de 26 de mayo, Rec. 1238/2022), se han suscitado dudas e inquietudes sobre la sujeción a confidencialidad de las comunicaciones que mantenemos los profesionales de la abogacía. No existe tal duda.

El artículo 23 del Estatuto General de la Abogacía establece que *“El profesional de la Abogacía no podrá aportar a los Tribunales, ni facilitar a su cliente, las cartas, documentos y notas que, como comunicación entre profesionales de la Abogacía, mantenga con el profesional de la Abogacía de la otra parte, salvo que este lo autorice expresamente. Esta prohibición no alcanzará a las cartas, documentos y notas en que intervenga con mandato representativo de su cliente y así lo haga constar expresamente”*.

Del mismo modo, el artículo 5.3 del Código Deontológico indica que *“Cualquier tipo de comunicación entre profesionales de la Abogacía, recibida o remitida, está amparada por el secreto profesional, no pudiendo ser facilitada al cliente ni aportada a los Tribunales ni utilizada en cualquier otro ámbito, salvo autorización expresa del remitente y del destinatario, o, en su defecto, de la Junta de Gobierno, que podrá autorizarlo discrecionalmente, por causa grave y previa resolución motivada con audiencia de los interesados. En caso de sustitución, esta prohibición le estará impuesta al sustituto respecto de la correspondencia que el sustituido haya mantenido con otros profesionales de la Abogacía, requiriéndose la autorización de todos los que hayan intervenido. Se exceptúan de esta prohibición las comunicaciones en las que el remitente deje expresa constancia de que no están sujetas al secreto profesional”*

Resulta evidente, por tanto, que cualquier comunicación entre profesionales es confidencial (más allá de que pueda ser secreta o no) y que, salvo excepciones que luego indicaremos, ni puede ser aportada a un procedimiento judicial o administrativo ni entregada a un cliente -quien, al no venir sujeto al deber de confidencialidad, podría utilizarla-. También es importante resaltar que resulta indiferente a la sujeción estatutaria el modo en que estemos ejerciendo la profesión (por cuenta propia, por cuenta ajena, como abogados de empresa, sociedad profesional o de forma autónoma).

Con objeto de aclarar la situación, debemos tener presente que una cuestión es (i) la validez procesal y probatoria de las comunicaciones entre abogados y abogadas que puedan aportarse a un procedimiento y otra (ii) la consecuencia disciplinaria derivada de tal conducta.

La jurisprudencia, a estos efectos, es clara y concluyente, sin que la sentencia a la que hemos hecho referencia constituya novedad alguna.

SAP de Madrid, Sección 28.ª, 198/2015, de 10 de julio.

«[...] La supuesta infracción de normas deontológicas de ciertas profesiones no son suficientes para fundar una alegación motivadora de nulidad de actuaciones procesales sin perjuicio de las consecuencias en dicho régimen deontológico, para el caso de que hubiera existido esa infracción.»

SAP Castellón, Sección 3ª, 160/2004, de 8 de junio (JUR 2005\25391).

“el hecho de que el 34, apartado e) -actual 23- del Estatuto General de la Abogacía, establezca como un deber de los abogados mantener como materia reservada las conversaciones y correspondencia habidas con el abogado o abogados contrarios, con prohibición de revelarlos o presentarlos en juicio sin su previo consentimiento, no supone que la presentación en juicio de la correspondencia electrónica remitida por la abogada ... deba considerarse prueba ilícita, porque nada se establece en dicho precepto ... sobre la ilicitud de dicha prueba ni se contempla así en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, que respecto a los abogados o cualquier otro profesional obligado a guardar secreto únicamente prevé que pueda negarse motivadamente a declarar, incumbiendo al tribunal resolver sobre la obligatoriedad o no de hacerlo; de manera que la infracción de ese deber de guardar secreto tendrá, eventualmente, consecuencias meramente disciplinarias sin que pueda reputarse como prueba prohibida por la ley en los términos previstos en el art. 283.3 de la LEC”. Esta sentencia es refrendada por la SAP Málaga, Sección 4ª, 663/2016, de 5 de diciembre (Rec. 1016/2014).

Sentencia AP Madrid 14/11/08.

“(...) la violación de una norma corporativa cuya finalidad es regular el marco ético de los profesionales colegiados no convierte el acto en ilegal en cuanto no se infringe un

precepto de la Ley, sin perjuicio de las consecuencias que pueda tener en el ámbito privado de la Corporación”.

Como puede comprobarse, todas ellas en el mismo sentido que la sentencia del TSJ Madrid aludida, que señala que *“Si un abogado aporta correspondencia sin el consentimiento previo de la contraparte ni la autorización del Colegio, la misma constituye, sin duda, una evidente actividad prohibida por ley, pues nos encontramos frente a una norma deontológica que tipifica dicha actuación como sancionable, pero no vulnera derechos fundamentales. Ello supondrá que, en atención al rango constitucional del derecho a la prueba del letrado aportante (art. 24CE, superior al rango jurídico de la normativa infringida) y a que la misma no está prohibida por la LEC, sino por una ley deontológica que se encuentra fuera de ella, el juez deberá admitir y valorar la prueba propuesta (...)...una cosa es la infracción de la norma deontológica, cuya consecuencia será el ejercicio, ad intra, de las acciones procedentes ante el Colegio de Abogados, y otra bien dispar negar efectos, ad extra, a la realidad jurídica de una prueba que ha sido desplegada en el ejercicio del derecho de defensa (art. 24 CE)”*

En último término, mediante sentencia de 22 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Gijón recalcó que *“El Incumplimiento del deber de mantener como materia reservada las comunicaciones se produce y la infracción se consume por la mera aportación al juicio de tales comunicaciones sin que sea necesario que la misma produzca perjuicios a la parte contraria”.*

En definitiva, la licitud procesal no impide que, por la vía disciplinaria, la conducta de un profesional de la abogacía que aporte a un proceso comunicaciones confidenciales, pueda ser revisada. Por dicho motivo, el artículo 125 del Estatuto General de la Abogacía establece como conducta grave *“La infracción de los deberes de confidencialidad y de las prohibiciones que protegen las comunicaciones entre profesionales en los términos establecidos en el artículo 23 de este Estatuto General”*, cuya sanción comprende la suspensión en el ejercicio profesional por un periodo superior a 15 días hasta 1 año o multa de 1.001 hasta 10.000 euros.

Finalmente es importante reseñar que el Proyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa aprobado por el

Consejo de Ministros el pasado 2 de febrero de 2024, establece en su artículo 15 que:

1. Todas las comunicaciones mantenidas entre un profesional de la abogacía y su cliente tienen carácter confidencial y sólo podrán ser intervenidas en los casos y con los requisitos expresamente recogidos en la ley.

2. Las comunicaciones mantenidas exclusivamente entre los defensores de las partes con ocasión de un litigio o procedimiento, cualquiera que sea el momento en el que tengan lugar o su finalidad, son confidenciales y no podrán hacerse valer en juicio, ni tendrán valor probatorio, excepto en los casos en los que se hayan obtenido de acuerdo con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal u otras leyes de aplicación o en que su aportación o revelación haya sido autorizada conforme a la regulación profesional vigente.

3. No se admitirán los documentos, cualquiera que sea su soporte, que contravengan la anterior prohibición, salvo que expresamente sea aceptada su aportación por los profesionales de la abogacía concernidos o las referidas comunicaciones se hayan realizado con la advertencia expresa y explícita de poder ser utilizadas en juicio.

Por ello, de aprobarse finalmente la ley en los términos antedichos, debería entenderse entonces que los jueces y tribunales no podrán admitir las comunicaciones entre profesionales de la abogacía como prueba. Todo ello sin perjuicio, como hemos indicado, de la responsabilidad que se pueda adquirir.

O2. Acerca de la confidencialidad y la doctrina judicial.

Una vez sentado lo anterior, resulta preciso dejar sentado de forma indubitada la eficacia de las prohibiciones deontológicas en esta materia.

El Tribunal Supremo tiene declarado que el bien jurídico protegido por la confidencialidad es la confianza entre letrados, no el secreto de las comunicaciones propiamente dicho. El mero hecho de utilizarlas ya constituye infracción deontológica, no prevaleciendo el derecho de defensa sobre la norma. El legislador ha pretendido establecer un ámbito de privacidad para las relaciones entre abogados/as cuyo fin exclusivo es dotar a éstos de un campo vedado al intrusismo con el objeto de que los contactos se produzcan en la más absoluta intimidad y para garantizar la libertad necesaria a la hora de exponer sus posturas negociadoras en orden a una solución extrajudicial preventiva al pleito.

No hace falta, pues, el sello de confidencialidad, dado que esta se presume.

En este mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en su sentencia de 18 de marzo de 2019 (192/19) indica que *“la obligación de mantener como materia reservada las conversaciones y correspondencia con el abogado contrario pretende mantener la confidencialidad de las conversaciones entre letrados, de forma que puedan negociar e intentar conciliar los conflictos sin vinculación de sus tesis en un proceso posterior, y tal confidencialidad puede verse vulnerada y comprometida por la sorpresiva aportación de los correos, comunicaciones o grabaciones de conversaciones a un escenario procesal de beligerancia, que lesiona la buena fe de la parte contraria (al no contar con su consentimiento) y perjudica de forma directa el derecho a la tutela efectiva de su cliente”*.

Y el Tribunal Supremo, en su sentencia de 13 de abril de 1997 (rec. 4893/92), extendió su alcance y aclara que *“debe entenderse como tal ...la documentación habida entre abogados que no ha sido firmada y por lo tanto también el borrador de convenio regulador, que constituye la manifestación o concreción de un intercambio de opiniones, pareceres o propuestas, razón determinante de que no pueda limitarse aquella reserva a las meras conversaciones orales y a la correspondencia personal, máxime cuando podía trascender sea cuales fueren las razones que se expongan contra tal criterio en el resultado del procedimiento judicial iniciado”*

En cuanto al traslado al cliente, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº2 de Oviedo, en su sentencia de 2 de noviembre de 2019, sostiene que *“tal conducta llevada a cabo por la demandante de enviar a su cliente un correo electrónico que la letrada de la contraparte le envió en el ejercicio de su actuación profesional del conflicto litigioso existente entre sus clientes está perfectamente tipificada ...”*

03. Excepciones a la confidencialidad de las comunicaciones.

Para que una comunicación entre profesionales de la abogacía pueda excluirse de la confidencialidad caben las siguientes alternativas:

- Autorización del profesional de la abogacía contrario.
- Autorización por causa grave y debidamente justificada por parte de la Junta de Gobierno del Colegio de la Abogacía territorialmente competente a través de un expediente contradictorio.
- Comunicaciones efectuadas con mandato representativo del cliente (artículo 22.2 EGAE: “El secreto profesional no ampara las actuaciones del profesional de la Abogacía distintas de las que son propias de su ejercicio profesional y, en especial, las comunicaciones, escritos y documentos en que intervenga con mandato representativo de su cliente y así lo haga constar expresamente”. El mandato representativo está previsto para aquellas situaciones en que el profesional de la abogacía no ejerce como tal sino como representante del cliente y, por lo tanto, le vincula con plenos efectos jurídicos.
- Comunicaciones excluidas de propia mano de la confidencialidad, haciéndolo constar expresamente y siempre y cuando solo se utilice la del emisor y que no contenga confidencia del contrario.
- Comunicaciones entre profesionales en las que se haya autorizado poner en copia a los respectivos clientes.



ILUSTRE COLEGIO
DE LA ABOGACÍA
DE MADRID

Deontología Profesional

C/Serrano, 11 - 2^a

Web:

<https://web.icam.es/colegiados/deontologia/>