

Documento TOL8.900.018

Jurisprudencia

Cabecera: Normas deontológicas. Infracciones y sanciones. Secreto profesional

El presente recurso de apelación se dirige contra la sentencia de fecha 29/07/2021 dictada en el procedimiento ordinario número 258/2020 por el juzgado de lo contencioso administrativo número 33 de Madrid que estima el recurso contencioso administrativo frente a la resolución de 05/05/2020 del Consejo Vasco de la Abogacía que confirma en alzada la resolución recaída en el expediente disciplinario número de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia, que **impuso una sanción** al recurrente de suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo de diez días, por la comisión de una falta grave prevista en el artículo 85 a) del estatuto general de la abogacía consistente en el incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 32.1 del mismo estatuto que dispone que " 1. 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.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativo

Ponente: [MARIA ASUNCION MERINO JIMENEZ](#)

Origen: Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Fecha: 02/03/2022

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Cuarta

Número Sentencia: 90/2022

Número Recurso: 564/2021

Numroj: STSJ M 2416:2022

Ecli: ES:TSJM:2022:2416

ENCABEZAMIENTO:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33010280

NIG: 28.079.00.3-2020/0014225

Recurso de Apelación 564/2021

Recurrente: CONSEJO VASCO DE LA ABOGACIA

PROCURADOR D./Dña. LUIS FERNANDO POZAS OSSET

Recurrido: D./Dña. Moises

PROCURADOR D./Dña. ENRIQUE ALEJANDRO SASTRE BOTELLA

SENTENCIA N° 90/2022

Presidente:

D. CARLOS VIEITES PEREZ

Magistrados:

Dña. MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ

D. LUIS MANUEL UGARTE OTERINO

D. ALFONSO RINCON GONZALEZ-ALEGRE

En Madrid, a dos de marzo de dos mil veintidós

Visto por la Sala del margen el **recurso de apelación n°564/2021**, interpuesto por el Procurador don Luis Fernando Pozas Osset, en nombre y representación del Consejo Vasco de la Abogacía, contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2021 dictada en el Procedimiento Ordinario n° 258/2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid.

Es parte apelada don Moises representado por don Enrique Alejandro Sastre Botella, Procurador de los Tribunales, con la asistencia Letrada de don Gonzalo Olmos Fernández-Corugedo.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La sentencia recurrida estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de don Moises, Letrado, frente a la Resolución de 5 de mayo de 2020 del Consejo Vasco de la Abogacía que confirma en alzada la Resolución recaída en el expediente disciplinario NUM000 de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia, que impuso una sanción al recurrente de suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo de diez días. Resolución que anula por ser contraria a derecho con las consecuencias inherentes, con imposición de las costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Contra esta sentencia se interpone por la representación procesal del Consejo Vasco de la Abogacía recurso de apelación en el que solicita que se revoque la misma, con el dictado de otra que desestime el recurso contencioso administrativo presentado con imposición de costas a la parte recurrida.

TERCERO.- La parte apelada solicitó la inadmisión del recurso de apelación por razón de la cuantía, y, subsidiariamente, su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

CUARTO.- Elevadas las actuaciones a la Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente y por resolución de 12.07.2021 se dio traslado a la parte apelante para que pudiera formular alegaciones sobre la inadmisibilidad planteada, presentando el interesado el correspondiente escrito.

QUINTO.- No habiéndose abierto el procedimiento a prueba en esta alzada ni celebrado vista, se señaló para la votación y fallo del recurso el día 1 de marzo de 2022 en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña María Asunción Merino Jiménez

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El presente recurso de apelación se dirige contra la sentencia n° 314/2021 de fecha 29 de julio de 2021 dictada en el Procedimiento Ordinario n° 258/2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid que estima el recurso contencioso administrativo

interpuesto por la representación procesal de don Moises frente a la Resolución de 5 de mayo de 2020 del Consejo Vasco de la Abogacía que confirma en alzada la Resolución recaída en el expediente disciplinario NUM000 de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia, que impuso una sanción al recurrente de suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo de diez días, por la comisión de una falta grave prevista en el artículo 85 a) del Estatuto General de la Abogacía consistente en el incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 32.1 del mismo Estatuto que dispone que "1. 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 decualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos.*"

En el recurso se invocaba por el recurrente la infracción de los principios del procedimiento administrativo sancionador. Sostenía en concreto la infracción de los principios de tipicidad e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables, toda vez que al momento de la comisión de la infracción, consistente en desvelar en juicio la información obtenida en un procedimiento de mediación previa, no estaba tipificada la infracción de forma clara y específica.

La sentencia apelada considera acreditados los siguientes hechos, sobre los que las partes están de acuerdo:

1. El cliente del demandante (su propio despacho de Abogados) y la denunciante intervinieron de manera voluntaria en un procedimiento de mediación ante el Excmo. Sr. Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Bizkaia (en adelante ICAB) sin llegar a un acuerdo.
2. El asunto fue objeto de un proceso judicial seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Bilbao, en el seno del cual el hoy actor utilizó la documentación del proceso de mediación.
3. Estos hechos fueron denunciados por la Letrada Doña RLJ ante el ICAB el 11/07/2019. Los hechos se califican como infracción grave prevista en el artículo 85 a) del Estatuto General de la Abogacía y se incoa el procedimiento disciplinario 51/2019.
4. El 05/02/2020 se dicta Resolución por el ICAB imponiendo una sanción al recurrente establecida en el artículo 87.2 del Estatuto General de la Abogacía, consistente en la suspensión del ejercicio profesional por un plazo de 10 días.
5. Interpuesto recurso de alzada ante el Consejo Vasco de la Abogacía se confirma la sanción mediante la Resolución de 05/05/2020, en esta causa recurrida.

La sentencia apelada considera infringidos el principio de tipicidad y el de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables. Reproduce la resolución del ICAB en el fundamento jurídico en que se alude a los artículos 79 del Estatuto General de la Abogacía y 12.3 del Código Deontológico y en el que se menciona como la obligación que contemplan pasó a estar tipificada en el artículo 11.2 del Código Deontológico que entró en vigor el 8 de Mayo de 2019, escasos días después de la difusión en juicio del expediente colegial. Destaca que la resolución que resuelve la alzada no menciona dichos preceptos, que no estaban vigentes al momento de los hechos sancionados, sino que realiza una interpretación extensiva del Código Deontológico del año 2000, incluyendo las actuaciones de mediación dentro del apartado 3 del artículo 5. Y concluye la sentencia argumentando que "*... la simple modificación legislativa incluyendo la mediación entre las actuaciones que no pueden desvelar los Abogados indica que el precepto aplicado en este caso no era tan claro como se pretende*"

En el recurso de apelación el Consejo Vasco de la Abogacía solicita la revocación de la sentencia recurrida alegando discrepar de su argumentación jurídica por entender que no se ha vulnerado el principio de irretroactividad en la tramitación del expediente disciplinario ya que se ha aplicado el Código Deontológico de la Abogacía Española de 30 de junio de 2.000, que se encontraba vigente en el momento de la comisión de los hechos; y se ha respetado el de tipicidad al entender que la conducta desplegada por el Letrado don Moises, de aportación de un expediente de mediación

colegial en un posterior procedimiento judicial, se encontraba y se encuentra expresamente tipificada en el artículo 5 del citado Código Deontológico dentro de las actuaciones prohibidas al quebrantar el principio de confidencialidad. Además, toda actuación mantenida entre Letrados se encuentra amparada por el secreto profesional, por lo que no se puede aportar a un procedimiento judicial ninguna comunicación o actuación mantenida con otro Letrado, lo que incluye los expedientes de mediación celebrados ante los órganos colegiales.

La parte apelada solicita, en primer lugar, la inadmisión del recurso de apelación por razón de la cuantía. Sostiene que, aun cuando el recurso ha sido declarado de cuantía indeterminada, esta es inferior al límite de 30.000 euros que el artículo 81.1 letra a) de la LJCA establece para el acceso al recurso de apelación, porque la sanción impuesta consistió en la suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo de 10 días, y es susceptible de valoración económica tomando en consideración los ingresos que se dejarían de percibir durante ese periodo de tiempo. Y resulta evidente que no superan los 30.000 euros. En cuanto al fondo, solicita la confirmación de la sentencia apelada por sus propios argumentos que considera ajustados a derecho.

Al traslado sobre la causa de inadmisibilidad planteada, el apelante considera que debe ser desestimada alegando, en esencia, que la cuantía del procedimiento quedó expresamente fijada en indeterminada en la instancia; que dicho pronunciamiento no puede verse alterado en el presente momento procesal ya que ello conlleva que se limite su derecho a una segunda instancia; que como materia de orden público no puede ser utilizada en beneficio de alguna de las partes procesales; y que el acto sancionador recurrido despliega el efecto cuantificable de la pérdida de ingresos durante el periodo de suspensión del ejercicio de la Abogacía y el efecto incuantificable derivado de la aplicación de los artículos 80, 89 y 93 del Estatuto General de la Abogacía Española.

SEGUNDO.- Sobre la inadmisibilidad del recurso de apelación por razón de la cuantía.

La cuestión a resolver en el recurso de apelación en primer lugar, por razones de orden procesal, radica en decidir sobre la **causa de inadmisibilidad del recurso de apelación planteada por razón de la cuantía**. Cuestión que la Sala, aplicando la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo nº 6/2022 de 11 de enero, recurso de casación número 3608/2020, Roj: STS 69/2022, va a desestimar.

Señala dicha sentencia:

"...TERCERO. Sobre la cuestión de interés casacional planteada.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, consistente en determinar si en las sanciones de suspensión del ejercicio de la abogacía deben considerarse de cuantía indeterminada, por trascender la sanción a la mera dimensión pecuniaria, consideramos que dicha suspensión forzosa junto a un aspecto cuantificable plantea otro no susceptible de ser evaluado económicamente, por lo que la pretensión de anulación de dicha sanción de suspensión debe considerarse de cuantía indeterminada a los efectos de poder ser recurrida en apelación."

Aplicando esta doctrina al caso de autos y dado que se recurre una sanción de suspensión del ejercicio de la abogacía, debe considerarse el recurso de cuantía indeterminada y ser admitida la apelación.

TERCERO.- Resolución del caso.

La sentencia recurrida, tras analizar minuciosamente los antecedentes y el régimen jurídico aplicable al caso, concluye que la resolución impugnada infringe el principio de tipicidad puesto que el Consejo Vasco de la Abogacía impuso una sanción por hechos que no eran susceptibles de ser sancionados, ya que no estaban recogidos en el precepto cuya vulneración fundamentó la sanción disciplinaria. El hecho de que en el nuevo Código Deontológico de 2019, por primera vez y expresamente, se sujete la mediación colegial de autos al deber de confidencialidad y de guardar secreto profesional (artículo 11.2) impide asegurar que el procedimiento de mediación estuviese

incluido en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 5 del Código Deontológico de 2002; vulnerando la sanción con ello el principio de tipicidad.

En realidad el asunto ha quedado constreñido en analizar, en síntesis, si el expediente de mediación interesado ante el Excmo. Sr. Decano estaba o no sujeto al principio de confidencialidad al momento de los hechos sancionados, y si por ende su posterior divulgación en otro procedimiento judicial existente entre las mismas partes a sus representantes puede constituir o no infracción deontológica.

Los hechos incontrovertidos y que objetivamente se constatan de la documentación unida al expediente son los siguientes:

En fecha 4 de Septiembre de 2018 la Sra. Llorente, abogada de D. Balbino, interpone escrito ante el Colegio de Abogados dirigido al Sr. Decano en el que anuncia su intención de interponer denuncia en representación de su cliente contra la firma de abogados PricewaterhouseCoopers Asesores de Negocio S.L. por presunta falta de diligencia y/o negligencia profesional de alguno de sus letrados. Solicita finalmente en su escrito que se proceda a promover un procedimiento de mediación de arbitraje a través del Colegio de Abogados con el fin de obtener el resarcimiento del Sr. Balbino por la negligencia profesional sufrida y, en su caso, se abra el correspondiente expediente por vulneración de las normas deontológicas de la profesión.

Se apertura expediente de mediación nº NUM001 y en fecha 16 de Octubre de 2018 tiene lugar la reunión entre los dos letrados y el Sr. Decano; tras dicha reunión, habiendo resultado fallida la mediación interesada, el Sr. Decano comunica el 15 de Noviembre 2018 tal circunstancia a ambos letrados, se considera agotado el trámite de mediación y se concede a la letrada Sra. Llorente la venia para actuar como estime oportuno.

Interpuesta posteriormente demanda de Juicio Ordinario por parte de la letrada en representación de su cliente contra la mercantil PricewaterhouseCoopers Asesores de Negocio S.L, esta mercantil contesta a la demanda bajo la representación jurídica del letrado D. Moises.

En su contestación, el letrado Sr. Moises hace referencia (fundamento fáctico séptimo, página 34 y ss) a la preexistencia del procedimiento de mediación nº NUM001 instado por la letrada Sra. Llorente, acompañando toda la documentación obrante en ese expediente, incluido el escrito inicial y documentos aportados por dicha letrada.

En esa contestación se hace mención a la reunión que se mantuvo con el Sr. Decano el 16 de Octubre de 2018, y la postura que atribuye a este en relación con la solicitud de la letrada denunciante.

Pues bien, en primer lugar ha de precisarse que no podemos hablar propiamente de la existencia un procedimiento de mediación o arbitraje a través del Colegio de Abogados, por lo que no sería de aplicación en sentido estricto ninguno de los preceptos contenidos en la Ley 5/2012, de 6 de Junio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

En realidad, la solicitud de la Letrada venía a dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 79 del Estatuto General de la Abogacía " *El abogado que reciba el encargo de promover actuaciones de cualquier clase contra otro sobre responsabilidades relacionadas con el ejercicio de la profesión, deberá informar al Decano del Colegio para que pueda realizar una labor de mediación, si la considera oportuna, aun cuando el incumplimiento de dicho deber no pueda ser disciplinariamente sancionado*", y en el artículo 123 del Código Deontológico " *El abogado que pretenda iniciar una acción, en nombre propio o como Abogado de un cliente, contra otro compañero por actuaciones profesionales del mismo, habrá de comunicarlo previamente al Decano, por si considera oportuno realizar una labor de mediación*".

Sobre si la difusión en juicio del expediente colegial vulnera el deber de confidencialidad tenemos que confirmar con la sentencia que se recurre que dicha cuestión no aparecía absolutamente clara en la fecha del 16 de abril de 2019 en que se contesta a la demanda en el procedimiento seguido en el Juzgado de 1ª Instancia de Bilbao, conforme se viene a reconocer en la resolución inicial

sancionadora de la Junta del Colegio de la Abogacía de Bizkaia de la que se infiere que el Código deontológico anterior a la reforma que entra en vigor el 8 de mayo de 2019 admitía distintas interpretaciones. Por ello se dice:

" Es significativo y muy importante señalar que, en el actual Código Deontológico (que entró en vigor el 8 de Mayo de 2019, escasos días después de la difusión en juicio del expediente colegial), dicha obligación se prevé y tipifica expresamente en el artículo 11.2 , que literalmente dice así:

Artículo 11.2 El que pretenda iniciar una acción, en nombre propio o de un cliente, por posibles responsabilidades derivadas del ejercicio de la Abogacía, ha de comunicarlo previamente al Colegio, por si se considera oportuno realizar una labor de mediación. Esta labor de mediación queda sujeta al deber de confidencialidad y al de guardar el secreto profesional". (El resaltado en negrilla es nuestro).

Como se puede observar, dicha norma, en su actual redacción, ya no admite interpretación posible."

Por lo demás, la misma resolución sancionadora, aun admitiendo que en el caso de estas actuaciones que analizamos instadas ante el Sr. Decano del Colegio profesional no nos encontramos ante un procedimiento de mediación o arbitraje a través del Colegio de Abogados en sentido estricto, de los que contempla la citada ley 5/2012, de 6 de junio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que expresamente se considera no aplicable, para reforzar el argumento referente a la sujeción de aquellas actuaciones y del contenido de las mismas al principio de confidencialidad alude a la aplicación analógica de lo previsto en las leyes y reglamentos referidos a la mediación en sentido estricto, en las que existe el deber de confidencialidad y de guardar secreto profesional respecto de las mismas, y en los que se determina que en la comunicación al Colegio previa a la posible interposición de acciones es un principio fundamental el de la confidencialidad.

Por lo expuesto, esta indefinición en la conducta sancionada que la misma Corporación colegial sancionadora admite, y que sólo en la nueva redacción del artículo 11.2 se regula claramente como sujeta al deber de confidencialidad y al de guardar secreto profesional, determina que la sentencia apelada deba ser confirmada pues como recuerda la STS, Contencioso sección 7 de 11 de mayo de 2012 (Recurso: 485/2011 ROJ: STS 3547/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3547)

"...el Tribunal Constitucional, como interprete supremo de la Constitución (artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), y con la eficacia vinculante que para los órganos judiciales tiene su doctrina (artículo 5.1 de la L.O.T.C .), ha señalado, entre otras, en la Sentencia nº 18/1.981, de 8 de junio que los principios inspiradores del orden penal, son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (artículo 25 , principio de legalidad) y una reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala Cuarta de 29 de septiembre , 4 y 10 de noviembre de 1.980), hasta el punto de que el mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales.

Y debe tenerse por último en cuenta que con relación al principio de tipicidad la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1.990 señala que los conceptos de legalidad y tipicidad no se identifican, aunque ambos se apoyen en el artículo 25.1 de la Constitución . La legalidad se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera constitutiva de la infracción, y la igualmente precisa definición de la sanción que pueda imponerse, siendo, en definitiva, medio de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) y de hacer realidad, junto a la exigencia de una "Lex previa", la de una "Lex certa".

En este caso, para que los hechos sancionados pudieran tener cabida en el tipo sancionador es evidente que fue preciso un determinado enjuiciamiento o una interpretación de una determinada norma colegial, en la redacción vigente en aquel momento, para la que hubo de acudir por el propio Colegio que sanciona a la aplicación por analogía de los principios inspiradores de otras actuaciones profesionales diferentes.

Por ello estimamos que la sentencia apelada debe confirmarse en cuanto precisa " *Pues bien, la simple modificación legislativa incluyendo la mediación entre las actuaciones que no pueden desvelar los Abogados indica que el precepto aplicado en este caso no era tan claro como se pretende, para poder sancionar una conducta ésta tiene que estar definida de forma concreta y precisa por la ley de tal suerte que se puedan subsumir en el tipo los hechos sin hacer ningún esfuerzo interpretativo, por lo que procede la estimación del recurso por infracción de los principios de tipicidad e irretroactividad de las dispersiones sancionadoras no favorables, sin que sea necesario pronunciarse sobre el resto de cuestiones alegadas, puesto que si el recurrente no consideraba la existencia de una lex certatampoco concurriría la culpabilidad necesaria en su caso pues no tuvo intención de incumplir con su obligación colegial.*"

Y es lo cierto que en lo que la culpabilidad tiene de conciencia de la acción ilegal y de decisión libre de llevarla a cabo, es indudable que tales elementos no se dan en el caso.

Por ello lo resuelto por la sentencia apelada es conforme a derecho, debiendo ser desestimado el recurso de apelación y confirmada la sentencia.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 y 4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se imponen a la recurrente las costas causadas en esta alzada con el límite por todos los conceptos de 1.000 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO:

Que **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por el Consejo Vasco de la Abogacía contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2021 dictada en el Procedimiento Ordinario nº 258/2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid, y, en consecuencia, **CONFIRMAMOS** la sentencia apelada, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada en los términos señalados, y debiendo estarse respecto a las de primera instancia a lo acordado en la sentencia recurrida.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. CARLOS VIEITES PEREZ Dña. **MARÍA ASUNCION MERINO JIMENEZ**

D. LUIS MANUEL UGARTE OTERINO **D. ALFONSO RINCÓN GONZALEZ-ALEGRE**

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se

corresponde íntegramente con el del CENDOJ.