

CONCLUSIONES ALCANZADAS EN LAS VIII JORNADAS DE DEONTOLOGÍA

Alicante, 14 y 15 de septiembre de 2023

I - ASUNTOS DEONTOLÓGICOS EN LA REALIDAD ACTUAL.

1.- Relación Deontología – Responsabilidad civil ¿toda responsabilidad civil es un tema deontológico?

Es un asunto controvertido. Un error en el planteamiento de la defensa, la pérdida de oportunidad por la expiración de un plazo o cualquier otra contingencia similar puede ser considerado como una infracción disciplinaria por incumplimiento de la obligación deontológica de asesorar o defender al cliente con el máximo celo y diligencia (art. 12.A.8 CD).

Debe recurrirse, a juicio de la Comisión a la casuística para apreciar la actuación del profesional. Un error garrafal, la presentación absolutamente extemporánea de un recurso, la actitud posterior pueden ser indicativos de la conveniencia de aplicar una sanción en aplicación de la letra u) del art- 125 EGAE.

La Comisión es consciente de que no hay una solución unánime, se descarta el automatismo y es la razón por la cual no se configurado un tipo específico dentro del elenco de sanciones del Estatuto.

La cuestión fue debatida con intensidad. No pueden dejar de sancionarse cuestiones relativas a faltas de diligencia porque suponen un gran número de las denuncias que se interponen en los Colegios. Hay que valorar casuísticamente cuándo se produce un error grave o grosero en la diligencia o actuación del abogado en aras de sancionar deontológicamente.

El precepto aplicable a las cuestiones de naturaleza deontológica sería el artículo 125 u) EGAE de conformidad con los artículos 47.4 y 61.1 EGAE.

La graduación de las sanciones podría conformarse a lo establecido de forma general en la LPACAP.

2.- Interposición del recurso de casación y amparo en el ámbito de la disciplina deontológica colegial.

Agotadas las instancias en el asunto encargado se plantea la aplicación de la obligación contenida en el CD (artículo 12.A.9) de llevar el asunto en su integridad hasta su término cuando se trata de la interposición de recursos extraordinarios. Evidentemente, si se estima por el profesional que dichos recursos son viables no existirá el problema. Si no lo son, a juicio de este último, podrá renunciar haciendo uso de la facultad y siguiendo el procedimiento del art. 12.A.6 CD evitando siempre la indefensión. Si por cualquier circunstancia la renuncia no puede notificarse al cliente no queda más remedio que realizar lo necesario para que no decaiga su derecho. Estas eventualidades deberían preverse en la hoja de encargo o documento equivalente.

Cuando la defensa se ejerce en Turno de Oficio puede invocarse el artículo 35 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita que consagra la insostenibilidad en vía de recurso que establece un procedimiento igual al de la insostenibilidad de la pretensión cuando se trate de interponer recursos contra resoluciones que hayan puesto fin al proceso en la instancia correspondiente. Si el abogado del recurrente considerase inviable la pretensión, con excepción del orden penal y respecto de los condenados, en este caso se suspenden los plazos lo que no sucede cuando el abogado o la abogada es de libre designación

No se debe sancionar por la falta de presentación de los recursos extraordinarios si no por la falta de información hacia el cliente, conforme establecen los artículos 12 b) y h) CDAE, respecto a la viabilidad o no sobre la interposición de toda clase de recursos, no solo los extraordinarios señalados.

En el supuesto de la defensa en Turno de oficio es indispensable alegar, en su caso, la insostenibilidad.

En el supuesto de que no se acredite fehacientemente que se ha asesorado o comunicado al cliente las posibilidades de viabilidad del recurso en aras de su interposición o no, el abogado podría ser sancionado deontológicamente.

3.- Peculiaridades en relación al cómputo de la prescripción: dies a quo e infracción continuada.

Como en la doctrina penal hay que distinguir entre la infracción continuada y la pluralidad de infracciones.

La falta de rendición de cuentas, por ejemplo, es una característica infracción continuada, la retención de documentos es otra.

El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido pero en el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora o desde que la víctima de la infracción conoce la existencia de la infracción y está en condiciones de denunciar.

4.- Régimen disciplinario de los letrados cuando actúan como administradores concursales, contadores – partidores, mediadores, árbitros y otras actuaciones diferentes a la defensa y el asesoramiento.

Las funciones propias de la profesión son la defensa y el asesoramiento o consejo jurídico. El actual CD está estructurado partiendo de la base de la existencia de un cliente que es la razón por la cual se establece el conjunto de obligaciones que consagra el Código y el elenco de sanciones que establece el EGAE.

La profesión desarrolla otras funciones y así lo reconoce el art. 4 del EGAE. Esas funciones podrían regularse en una normativa especial pendiente de redactarse pero en la actualidad resulta difícil aplicar a esas actividades las normas deontológicas que nos rige.

Cuando se establezca una nueva normativa habrá que ser muy prudente a la hora de no hacer más rigurosa la condición del afectado por el hecho de ser abogado o abogada y quedar sometido a obligaciones que no afectan a otros profesionales que realizan la misma actividad.

La STAP Barcelona de 17 de septiembre de 2020 se refiere justamente a la actuación de un profesional de la Abogacía en mediación aunque no como mediador.

En la medida que un profesional de la Abogacía cometa una infracción que pudiese encajarse en el CD con su correspondiente sanción no habría ninguna dificultad en que se instruyese el correspondiente expediente disciplinario al amparo de las funciones de los Colegios de ordenar la profesión.

Por eso, la negativa a avocarse al conocimiento de tales presuntas infracciones no es absoluta.

El Consejo General de la Abogacía Española podrá establecerá normativamente la forma de regulación para estas figuras cuando se desarrollen estas actividades como abogados o abogadas.

5.- Pertenencia a distintos turnos de oficio y sanciones a los letrados que ejercen incorrectamente ese derecho. .

En general, los letrados con despacho profesional abierto pueden estar inscritos en todas las listas diferenciadas del Turno allí donde existan y donde ejerzan. Para completar esa inscripción requerirán cumplir con los específicas condiciones en determinadas especialidades.

El ejercicio incorrecto del derecho puede revestir diversas formas: inscripción en partidos judiciales donde no se cuenta con despacho abierto o facilidades para atender a los titulares del derecho, inscripción sin el cumplimiento de los requisitos para determinados turnos.

La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita remite a las normativas colegiales las obligaciones y las sanciones por su incumplimiento. El artículo 42 así expresa “El régimen disciplinario de los abogados y procuradores de los servicios de asistencia jurídica gratuita se regirá por las mismas reglas establecidas con carácter general para el desempeño de dichas profesiones...” estableciendo sólo dos normas especiales: “la indebida percepción de honorarios, derechos o beneficios económicos” y “la imposición de sanciones por infracciones graves o muy graves, relacionadas con las actuaciones desarrolladas en aplicación de lo establecido en (la)... Ley.”,

Por eso, es conveniente la tipificación en los reglamentos que fijen los Colegios y ojalá en sus estatutos particulares, así, a título de ejemplo puede verse el artículo 89 del Estatuto del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga aprobado por Orden de 4 de agosto de 2023, de la Consejería de Justicia, Administración Local y Función Pública la Junta de Andalucía y publicado en el BOJA de 14 de agosto último.

Se pide colaboración a los colegios para perseguir esas conductas.

II CUESTIONES DISCIPLINARIAS Y DEONTOLÓGICAS PROFESIONALES ESPECÍFICAS DE APLICACIÓN CONTROVERTIDA.

1. - Información previa: trámites y duración

En el vigente Reglamento Disciplinario y en el nuevo proyecto se prevé la apertura de un período de información previa al posible expediente disciplinario. También lo prevé el art. 133.3 EGAE como una facultad. Se ha transformado esta práctica en habitual para evitar la llamada “pena de banquillo” que se aplicaría al que soporta un expediente disciplinario.

El período en cuestión no está sujeto a plazo de caducidad a diferencia del expediente disciplinario. Sin embargo, se está abriendo una corriente jurisprudencial que computa la información previa sumando el tiempo transcurrido al expediente. Si bien las sentencias que van por ese camino no son demasiadas es prudente no extender la información previa más allá de lo necesario para cumplir con sus fines conocer las circunstancias del caso concreto del que se haya tenido conocimiento (dice el borrador del proyecto) y determinar si procede o no la apertura del expediente disciplinario (sancionador lo llama el EGAE).

En el proyecto de Reglamento se limita su extensión a tres meses en recuerdo de la interrupción de la prescripción que preveía el EGAE de 2001 si se abría expediente dentro de ese plazo.

Por razón de la prescripción de la posible infracción debe evitarse la adopción de trámites anteriores a la apertura de la información previa, tales como traslados, requerimientos de ratificación u otros,

En el XIII Congreso de la Abogacía se aprobó como Conclusión trigésimo segunda...”a) Abreviar el trámite de la información previa”.

Se considera necesario abreviar el trámite de información previa porque hay algunos Juzgados que computan para la caducidad el plazo en el que se ha incurrido en dicho trámite de información más el plazo de 6 meses desde la incoación hasta la resolución.

2. - Inadmisión de la queja por carencia de elementos deontológicos

El proyecto de Reglamento mantiene la previsión que existe en el vigente (art. 7) de decretar el archivo sin más trámite de la denuncia cuando carece de contenido deontológico o sea inverosímil o mendaz.

Agrega también la posibilidad de archivo directo cuando se dirige a persona que no esté o haya estado incorporada al Colegio o haya fallecido.

Es recomendable administrar esta facultad con cautela porque está prevista para circunstancia extremas ya que dada la amplitud de las normas deontológicas no es improbable que tenga la denuncia una implicación en este sentido aunque parezca a primera vista que se trata de algo ajeno.

Igualmente, si la persona denunciada ha fallecido debe depurarse la posibilidad que se dirija contra un tercero.

3.- Notificaciones a través del tablón de anuncios

La práctica de las notificaciones constituye uno de los motivos del retraso en la tramitación del expediente disciplinario y su posible caducidad. El último recurso para notificar a los contumaces está radicado en la publicación de las pertinentes resoluciones en el tablón de anuncios del Colegio o Consejo.

El vigente Reglamento requiere de una actualización respecto de las notificaciones. En el proyecto se contiene una normativa al respecto del siguiente tenor:

“Artículo 30.3.- La notificación se hará de forma subsidiaria, por medio de un anuncio publicado en el tablón electrónico del Colegio cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos o se ignore el lugar donde pueda practicarse y surtirá efecto a los diez días naturales de su publicación.

Se identificará al interesado con su nombre y apellidos añadiendo cuatro cifras numéricas aleatorias del documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente. Cuando la notificación se refiera a una pluralidad de afectados las cifras aleatorias deberán alternarse.

Comoquiera que la publicación del texto íntegro del acuerdo podría atentar contra la intimidad personal al poder ser conocido por terceros, el anuncio contendrá solamente la existencia del citado acuerdo y su constancia en el expediente de su razón para que se pueda comparecer dentro del plazo de diez días desde el día de su publicación para conocer su texto íntegro y ser notificado.“

Comoquiera que la publicación en el tablón produce efectos a los diez días es preciso cuando se trata de resoluciones que dan fin al expediente efectuarla tomando en consideración el plazo para evitar una posible caducidad y que el plazo es de días naturales (art. 30 del Proyecto)

apartándose de la generalidad de que los días son hábiles (art. 29 del proyecto).

No se ve inconveniente en simultanear la publicación en el tablón con el intento de notificar por otros medios. Esta precaución es importante para evitar una posible caducidad dada la brevedad del plazo para tramitar el expediente.

Se debe ser muy cuidadoso con posibles infracciones de protección de datos respecto a las notificaciones de los datos del sancionado.

4.- Ejecución de las sanciones cuando no se pide la suspensión en el recurso contencioso – administrativo.

La interposición de un recurso contencioso administrativo no suspende la prescripción de la sanción salvo que se solicite por el sancionado y lo acuerde el tribunal. El órgano sancionador no puede solicitar la suspensión y tiene la obligación de ejecutar la sanción cuando es firme en vía administrativa (artículo 99 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y 134.1 EGAE), Si no lo hace, el plazo de prescripción de la sanción -tres y dos años y seis meses según la gravedad- no se interrumpe por lo que puede expirar cuando la sentencia es firme. Si ejecuta la sanción que luego es revocada por el tribunal puede el órgano sancionador incurrir en responsabilidad cuyas consecuencias pueden ser grave.

La Comisión sugiere la posibilidad de -y se ha incorporado en el proyecto de Reglamento (art. 22.3) y dado por buena la sugerencia en el reciente Congreso de la Abogacía (Conclusión trigésimo segunda... b) Diferir la ejecución de sanciones de suspensión hasta la firmeza en vía jurisdiccional, como regla general;- que se proceda a ejecutar la sanción tan pronto sea firme en vía administrativa y se fije para el plazo de suspensión o expulsión a contar de la firmeza de la resolución judicial que ponga fin al recurso interpuesto.

Esta conclusión refleja una de las Conclusiones del XIII Congreso Nacional de la Abogacía.

Sería aplicable a cualquiera de las sanciones y se considera que podría analizarse la posibilidad de incluirlo en el Reglamento de Procedimiento Disciplinario en lo que respecta a la interrupción del plazo de prescripción cuando se suspende la ejecución por interposición del recurso contencioso – administrativo.

5.- Cómputo de los plazos para recurrir.

Es importante adoptar un criterio unánime respecto al día a quo de los plazos para recurrir y, en general, para evacuar cualquier trámite con plazo perentorio cuando están expresados en meses o años. Especialmente porque es costumbre inveterada apurar todo lo posible los plazos.

Después de alguna jurisprudencia cambiante y la aprobación de dos leyes reguladoras del procedimiento administrativo común se ha puesto en duda, por la algo confusa redacción de los preceptos correspondientes la máxima del cómputo de fecha a fecha. En la última redacción, al expresarse que los plazos se cuentan desde el siguiente día de la notificación da origen a la antigua confusión en el sentido que el mes y el año, respectivamente, se cuenta no desde la notificación sino desde el día siguiente. Esta interpretación significaría que los plazos serían de un mes y un día o de un año y un día.

Siguiendo lo decidido en la STS, Sección Segunda de la Sala Tercera resolviendo el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 2700/2012 de fecha 16 de mayo de 2014 que, aunque es anterior a la última ley que regula el procedimiento es aplicable al no modificar ésta en lo sustancial lo dispuesto en la anterior.

Recientemente, se ha declarado por el TSJ de Galicia que la interposición del recurso el mismo día de la notificación no es extemporáneo a pesar de una interpretación rigorista de la ley. La inadmisibilidad es una sanción para el indolente y no se le puede aplicar al diligente aunque lo haya sido demasiado.

6.- Caducidad de los expedientes: obligación de declararla.

A diferencia del período de información previa, los expedientes disciplinarios caducan si no se notifica la resolución dentro de los seis meses contados desde el acuerdo del órgano competente de abrirlo. Es la fecha del acuerdo y no la de la notificación.

La caducidad debe ser declarada (art. 25,1 b de la Ley 39/2015).

La continuación de un expediente caducado es causa de nulidad de lo actuado.

La caducidad permite la reapertura del expediente si no ha prescrito la infracción y pueden incorporarse al nuevo expediente cuya incoación se

decretará en el mismo acuerdo con el contenido del de apertura poniéndose las actuaciones ya tramitadas a disposición de la nueva instrucción para que, si lo estima conveniente, las incorpore a los efectos de su valoración probatoria o los que permita su naturaleza.

Para estimular la pronta resolución del expediente disciplinario se propone en el proyecto la caducidad por la inactividad de la instrucción durante un mes, (art.19) salvo que el retraso se deba a la actuación de la persona expedientada (como negarse a recibir notificaciones, por ejemplo).

En el mismo sentido y a modo ilustrativo se indica la STSJ de Oviedo de fecha 4 de junio de 2001.

7.- Correspondencia entre compañeros, calidad y contenido.

Hasta la aprobación del EGAE de 2021 toda la correspondencia entre compañeros era confidencial y la materialidad del vehículo en el que se manifestaba no podía ser entregada al cliente ni aportada a juicio. La prohibición se refería justamente al documento y no a su contenido que, por supuesto, podía o debía ponerse en conocimiento del cliente. El nuevo estatuto ha establecido una excepción a esa prohibición absoluta.

Así, (art.23) excluye de la prohibición aquella correspondencia en la que el profesional no actúa como tal sino con “mandato representativo” de su cliente.

El CD matiza lo dispuesto en el EGAE y amplía el ámbito de la prohibición al disponer que tampoco se puede divulgar la correspondencia en cualquier otro ámbito. Lo dispuesto en el Estatuto en el sentido de que el mandato representativo debe hacerse constar expresamente se interpreta como la exigencia de que la expresión “mandato representativo” conste en el texto del documento. Por eso, expresiones usuales como actuar en representación del cliente no constituye tal mandato ni autoriza la utilización libre del documento.

La importancia de la comunicación no constituye un eximente de la infracción aun cuando sea irrelevante pero sí puede estimarse para graduar la sanción por la infracción grave prevista en el artículo 125 a) i.

Sobre el mandato representativo puede consultarse la STS Sala Primera de 27 de noviembre de 2019.

8.- Autorización de las Juntas de gobierno para autorizar revelación del secreto.

El secreto profesional no puede ser vulnerado ni las Juntas de Gobierno pueden relevar al abogado o abogada de su obligación de preservarlo.

Lo que el EGAE de 2001 (art. 34 e) permitía era que la Junta autorizase la presentación en juicio o la entrega al cliente de la comunicación confidencial.

Esta previsión no se contiene en el actual estatuto.

En cambio, se ha mantenido en el CD (art. 5) que exige que la autorización sea discrecional –que no arbitraria- con resolución motivada y previa audiencia de los interesados. Se entiende que tal autorización está incluida entre las funciones de los Colegios (art.68 letras h y o del EGAE).

Algunos Colegios han incluido expresamente esa facultad en sus estatutos. El de Granada, por ejemplo, recientemente aprobado. Sobre esta materia, como en muchas otras, sería muy conveniente una uniformidad de criterio.

Se produjo un debate sosteniéndose que, en el momento en el que se redactaba el nuevo Estatuto General de Abogacía Española no se pretendía que las Junta de Gobierno tuvieran esa facultad, aunque sí se permitía en el Código Deontológico de la Abogacía Española.

Así, si en los estatutos del Colegio de la Abogacía correspondiente se regula esa autorización podría realizarse, aunque también cabría la posibilidad de que no se estableciese dicha facultad, como sucede en algunos Colegios.

El Colegio de la Abogacía de Madrid, si se solicita, discrecionalmente, puede otorgarse la dispensa.

En consecuencia, se señala que mantener dos sistemas distintos podría influir negativamente al suponer una desigualdad competitiva para los colegiados en distintos Colegios.

9.- Tipificación de las ofensas leves a la profesión.

No se incluyó en el elenco de infracciones contenida en el EGAE el equivalente de la letra u) del artículo 125 “Los demás actos u omisiones que constituyan ofensa grave a la dignidad de la profesión y a las reglas que la gobiernan...) para las ofensas leves.

Tal circunstancia se puso de manifiesto a todos los Colegios con la recomendación de incluir una disposición similar en sus respectivos estatutos y la mayor parte lo hicieron.

En los casos en que no se haya adoptado esa previsión ni constituya la infracción alguna de las leves que prevé el EGAE no habrá más remedio que sancionar como infracción grave aplicando la sanción mínima.

10.- Inasistencia a actuaciones sin causar perjuicio al cliente

El EGAE (art.125 letra ñ) sanciona al profesional que no comparece a una diligencia judicial causando un perjuicio a su cliente.

Si no hay perjuicio o incluso hay un beneficio para el cliente no puede sancionarse aplicando el tipo antes indicado.

Si se tratase de defensa en turno de oficio, podría sancionarse con aplicación del tipo previsto en la letra k) del art 125 para las graves o el de la letra g) del artículo 126 para las leves.

Cuando la defensa se ejerce por libre designación no queda más que esperar que se aplique la corrección disciplinaria prevista en el art. 553 LOPJ: *Los abogados y procuradores serán también corregidos disciplinariamente por su actuación ante los juzgados y tribunales: ...3.º) Cuando no comparecieren ante el tribunal sin causa justificada una vez citados en forma.*”

La incomparecencia sin aviso previo podría ser sancionada por esa omisión en aplicación de lo dispuesto en el art. 10 j) CD aunque, desde luego, no puede constituir una infracción grave.

Hay que ser muy cuidadosos. En algunos supuestos, por ejemplo como el estatuto del Colegio de la Abogacía de Castellón tipifica como infracción leve la inasistencia sin perjuicio para el cliente.

En cuanto al ámbito del Turno de oficio, hay que valorar cuidadosamente el tipo de sanción que se impone (grave o leve) por no ejercer una discriminación negativa hacia el letrado del turno de oficio.

11.- Mandato representativo: constancia expresa.

Este tema se ha desarrollado en el número 7 de esta relación. La constancia del mandato representativo en el documento en cuestión aclara cualquier duda al respecto y es recomendable.

12.- Competencia sobre miembros de juntas de gobierno, decanos y consejeros.

Los profesionales que desempeñan los cargos antes indicado pueden incurrir en infracciones como tales profesionales o en otras cometidas en el ejercicio de sus funciones.

El EGAE 2021 consagra dos disposiciones distintas a determinar la competencia para imponer sanciones.

Por una parte, el art. 120,2 otorga al Consejo General de la Abogacía Española la potestad disciplinaria sobre sus miembros exclusivamente cuando actúen en tal condición, así como sobre los miembros de las Juntas de Gobierno de los Colegios y de los Consejos Autonómicos, salvo que la legislación autonómica o las normas estatutarias establezcan otra cosa. El ejercicio de esta potestad corresponde al Pleno.

Por otra, el art.90.1 letra m) consagra como funciones del CGAE “Ejercer la potestad disciplinaria con respecto a los miembros del propio Consejo General y, en los casos en que esté previsto en la normativa aplicable, a los miembros de las Juntas de Gobierno de Colegios de la Abogacía y a los miembros de los Consejos Autonómicos, por infracciones cometidas en tal condición...”

Así, pues hay que distinguir entre las siguientes categorías

- Consejeros del Consejo (tanto los Decanos y Decanas cuanto los electivos)
- Miembros de Juntas de Gobierno y miembros de los Consejos autonómicos (conjunto que también incluye a los Decanos y Decanas)

A su vez, debe hacerse otra distinción según el carácter en el que se ha cometido la presunta infracción.

- Infracciones cometidas como profesional de la Abogacía
- Infracciones cometidas en el desempeño de sus cargos.

De una interpretación literal de las dos disposiciones que sin ser contradictorias contienen disposiciones distintas, parece ser la conclusión siguiente la aplicable: el CGAE tiene competencia sobre los Consejeros (incluidos los Decanos o Decanas) por las infracciones cometidas en el ejercicio de sus cargos por mor del art. 120 y sobre los miembros de Juntas de Gobierno y de los Consejos por el mismo tipo de infracciones en razón del art. 90, siempre que la normativa autonómica, en su caso, no disponga otra cosa..

Si hacemos prevalecer la condición de los Decanos y Decanas como miembros de las Juntas de Gobierno y no como miembro del CGAE infracciones que pudiesen cometer como profesionales son de competencia de éste, como también las que puedan cometer los demás miembros de las Juntas.

El Consejo sigue admitiendo y tramitando las denuncias contra Decanos y miembros de Junta y de Consejos Autonómicos cuando son enviadas por los Colegios y Consejos.

13.- Denunciante y persona interesada.

La presentación de una denuncia no transforma al denunciante en persona interesada, sin perjuicio de las amplias facultades que se le otorgan en el vigente Reglamento Disciplinario y en el proyecto, incluida, en su caso, la admisibilidad de los recursos de alzada que pueda interponer.

El denunciante no se considera persona habilitada por los tribunales para la interposición de recursos contenciosos contra las resoluciones administrativas de los Consejo y Colegios siguiendo una reiterada jurisprudencia que exige, para considerarlo como persona interesada el que la resolución judicial que pueda dictarse afecte el ámbito de su esfera personal.

Pero una cosa es la capacidad en vía procesal y otra en vía administrativa.

La Comisión estima que sería deseable que la totalidad de los Colegios y Consejos admitiesen la actuación de los denunciantes durante toda la tramitación del ED por razón de transparencia y cumplimiento de la finalidad de protección de consumidores y usuarios..

Sin embargo, preciso es adoptar una salvaguarda.

El CD permite (art. 5.9) la utilización de hechos o noticias sobre los que se debe guardar el secreto profesional en el marco de una información previa, un expediente disciplinario y en la propia defensa en juicio.

El acceso de un denunciante a esas diligencias puede producir un efecto indeseado en la custodia del secreto.

Por tal circunstancia se procurará introducir en el proyecto de Reglamento una norma adaptada de Artículo 42 de la Ley de Defensa de la Competencia cuyo texto es el siguiente:

“Tratamiento de la información confidencial. 1. En cualquier momento del procedimiento, se podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que se consideren confidenciales, formando con ellos pieza separada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18 y en el Reglamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de diciembre de 2002. 2. En todo caso, se formará pieza separada especial de carácter confidencial con la información remitida por la Comisión Europea en respuesta a la remisión del borrador de resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia previsto en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de diciembre de 2002. 3. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia formará pieza separada especial de confidencialidad con las solicitudes de clemencia y las declaraciones que puedan presentarse en el ámbito de esta. Las partes incoadas podrán tener acceso a dicha documentación para contestar la imputación formulada por la Dirección de Competencia. En todo caso, las partes incoadas no podrán obtener copias de las declaraciones de las personas físicas o jurídicas en el marco de solicitudes de clemencia ni de cualquier declaración adicional posterior que haya sido realizada por los solicitantes de clemencia de forma específica para su presentación en el ámbito de dichas solicitudes. Ello es sin perjuicio de que las partes incoadas puedan acceder y obtener copia de la documentación complementaria que aporte el solicitante de clemencia como prueba de la existencia de la infracción y que no constituye propiamente una declaración. Además de para la contestación a la imputación formulada por la Dirección de Competencia, las partes incoadas que hayan tenido acceso a dicha documentación solo podrán utilizar la información extraída de las solicitudes de clemencia cuando sea necesario para el ejercicio de sus derechos de defensa ante órganos jurisdiccionales nacionales en asuntos que estén directamente relacionados con el asunto en el que se haya concedido el acceso, y únicamente cuando la revisión jurisdiccional se refiera a: a) La distribución entre los participantes en un cártel de una multa impuesta solidariamente por la Comisión Nacional de los Mercados y la

Competencia, b) Una resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por la que se haya constatado una infracción de los artículos 1 o 2 de esta ley o de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.”

Nuestro texto podría ser mucho más sencillo:

“Tratamiento de información confidencial o afectada por el secreto profesional. En cualquier momento de la información previa o del expediente disciplinario, de oficio o a solicitud de alguno de los intervinientes, se decretará por la ponencia o por la instrucción, que se mantengan secretos los datos o documentos que se consideren confidenciales, formando con ellos pieza separada a la que no tendrán acceso la persona denunciante ni cualquier otro interviniente que no sea el que haya aportado dichos datos o documentos. En la resolución que se adopte no se transcribirán limitándose, cuando más a referirse a ellos con especial cautela para que no se vulnere el secreto profesional o la confidencialidad.”

En esta materia hay diferentes tratamientos por parte de los Colegios. En algunos se da copia a los que lo solicitan, en otros, solamente vista y en algunos ni una cosa ni otra. Sería conveniente una unificación

14.- Aportación de grabaciones.

El número 4 del art. 5 CD prohíbe –evidentemente a los profesionales de la Abogacía- la grabación de conversaciones, cualquiera que sea la forma como se produzca siempre que intervengan aquéllos.

Por eso, no podrán aportarse a juicio tales grabaciones aunque no sea el abogado o la abogada quien haya efectuado la grabación

Si no hay intervención de tales profesionales no se ve inconveniente en la aportación.

Tampoco lo hay si el profesional actúa no como tal sino como parte aunque su intervención se derive de una actuación profesional. Así, por ejemplo, no hay inconveniente que un profesional aporte una grabación efectuada por su cliente a su anterior abogado en la que se discuten honorarios.

Las grabaciones que realice el abogado al cliente no pueden aportarse a juicio porque lo prohíbe el EGAE. Por el contrario, no hay inconveniente que el cliente grabe a su abogado y pueda aportar esa grabación a juicio.

15.- Inhabilitación judicial y suspensión disciplinaria: cómputo de plazos.

Cuando una sentencia judicial condena un profesional de la Abogacía a la inhabilitación por un determinado plazo y tal condena es una infracción muy grave o grave, según lo dispuesto en los arts. 124 y 125 EGAE, una vez firme, se instruirá el correspondiente ED si se ha tenido la precaución de suspender su tramitación hasta que se depura la responsabilidad en vía penal. Si la sanción no es de expulsión será normalmente de suspensión por un plazo que puede ser igual, inferior o superior de la inhabilitación al que ha sido condenado por sentencia.

Se ha discutido si la suspensión debe aplicarse de manera independiente de la inhabilitación, normalmente cuando ésta expira. Al tratarse de infracciones diferentes, la que motiva la condena penal y la condena misma, no hay bis in ídem y deben aplicarse ambas sanciones.

La sanción penal y la deontológica no se subsumen sino que son independientes, debiendo cumplirse la sanción disciplinaria a continuación de la penal.

Según se indica, por ejemplo el Colegio de la Abogacía de Madrid, cuando se impone la condena penal se da de baja al colegiado al perder dicha condición. Posteriormente, se le impone la sanción deontológica, la cual, cumple cuando se reincorpora al Colegio.

16.- Incapacidad por inhabilitación y condena firme (arts. 11 y 12 EGAE).

Se remite a la anterior conclusión.

17.- Rehabilitación del profesional de la abogacía: reincorporación tras cumplimiento de pena judicial de suspensión en el ejercicio de la Abogacía.

Por su íntima relación se desarrollan estos dos temas conjuntamente.

Se plantea la siguiente situación: cumplido por la letrada o letrado el plazo de suspensión en el ejercicio de la abogacía impuesto como pena en sentencia judicial, la reincorporación al Colegio, ¿se debe efectuar automáticamente por el Colegio desde el día siguiente a la finalización de la pena impuesta? o ¿es necesario que el condenado solicite la reincorporación tras el

cumplimiento de la pena? En este caso, surge la duda de si la Junta de Gobierno puede acordar la reincorporación a pesar de que los antecedentes penales no estén cancelados, pues esperar dicha cancelación supondría, en muchos casos, imponer una sanción mayor que la propia pena.

El artículo 11 del EGAE determina como causas de Incapacidad para el ejercicio de la Abogacía. Entre otras, letra b) “La inhabilitación o suspensión para el ejercicio de la Abogacía en virtud de resolución judicial firme.”

La suspensión del ejercicio profesional tiene eficacia en todo el territorio nacional. Y supone “el pase automático del colegiado a la condición de no ejerciente” que “desaparecerá cuando cese la causa que la hubiera motivado”

La inhabilitación, en cambio, a pesar de que el artículo 11 no distingue y pare incluirla como uno de los supuestos de pase a no ejerciente es, de acuerdo con el artículo 12, causa de pérdida de la condición de persona colegiada que se produce “d) Por condena firme que lleve consigo la pena principal o accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la profesión.”

El artículo 13 regula la rehabilitación sometiendo al interesado a una serie de requisitos pero sólo se refiere a la causa de pérdida por expulsión pero no por inhabilitación. “En el caso de haber sido objeto de la sanción disciplinaria de expulsión de cualquier Colegio de la Abogacía, la incapacidad no desaparecerá en tanto no medie rehabilitación del profesional de la Abogacía en los términos previstos en el presente Estatuto.”

Así pues, si el colegiado ha sido suspendido por resolución judicial debería estar incorporado como no ejerciente y cumplido el plazo de la suspensión, solicitar el pasar a la categoría de ejerciente.

En el caso de que hubiese sido inhabilitado y no solamente suspendido se aplicaría el art. 12 que determina la pérdida de la condición de colegiado. Una de sus causas es “e) Por sanción de expulsión del Colegio acordada por resolución firme en expediente disciplinario.” El art 13 regula la rehabilitación del profesional de la Abogacía expulsado disponiendo:

“El profesional de la Abogacía sancionado disciplinariamente con la expulsión de un Colegio de la Abogacía podrá obtener la rehabilitación para el ejercicio de la profesión cuando se cumplan los requisitos previstos en los apartados siguientes, sin perjuicio de aquellos que adicionalmente puedan prever los Colegios. 2. La rehabilitación del profesional de la Abogacía expulsado exigirá el transcurso de un plazo de cinco años desde que la sanción de expulsión hubiese sido ejecutada y la acreditación de haber

superado las actividades formativas que en materia de deontología profesional establezca cada Colegio con carácter general, así como no haber incurrido en causa de indignidad o desprecio de los valores y obligaciones profesionales y deontológicas. 3. La rehabilitación se solicitará a la Junta de Gobierno del Colegio que impuso la sanción de expulsión. Para resolver sobre dicha solicitud, se valorarán las siguientes circunstancias: a) Antecedentes penales posteriores a la sanción de expulsión y sanciones disciplinarias previas no ejecutadas. b) Trascendencia de los daños y perjuicios derivados de la comisión de la infracción sancionada, así como, en su caso, su falta de reparación, atendida la naturaleza de aquellos. c) Cualquiera otra relativa a su relación con los clientes, los compañeros, las autoridades y la organización profesional corporativa que permita apreciar la incidencia de la conducta del profesional de la Abogacía sobre su futuro ejercicio de la profesión, para lo cual se tendrán en cuenta denuncias o quejas recibidas con posterioridad a la expulsión, siempre que no estuvieran prescritos los hechos a que se refieran. 4. Las resoluciones de los Colegios por las que se deniegue la rehabilitación solicitada deberán ser siempre motivadas.”

18.- Sobre la ejecución de las sanciones disciplinarias:

a) ¿Se debe pedir opinión al letrado/a sobre su preferencia respecto a una multa pecuniaria o sanción por suspensión en el ejercicio de la abogacía?

No se ve inconveniente en realizar esta consulta si se desea siempre y cuando se deje expresa constancia que la respuesta del sancionado no es vinculante.

En Castellón, por ejemplo, se permite la opción para las infracciones leves excluyéndose a las graves.

Se advierte, muy sensatamente, que efectuada la opción y admitida por el órgano sancionador, el no pago de la multa constituye una infracción muy grave de quebrantamiento (art.124 m del EGAE)

b) Una vez impuesta una sanción económica, ¿se podría conmutar a instancias del letrado/a expedientado /a?

Una vez pronunciada la resolución de sanción, el órgano colegial pierde la facultad de modificarlo y su única actividad queda constreñida a la ejecución de la sanción.

Se estima, pues, que tal conmutación no es posible y si no se ejecutase se podría incurrir en responsabilidad.