

**LA CORRESPONDENCIA PRIVADA ENTRE LETRADOS Y
SU VALIDEZ COMO PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL:
DEONTOLOGIA PROFESIONAL VERSUS “EL SAGRADO
DERECHO DE DEFENSA” A LA LUZ DEL PROYECTO DE LEY
ORGÁNICA DEL DERECHO DE DEFENSA**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de mayo de 2023
ECLI:ES:TSJM:2023:6251*

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ*

SUPUESTO DE HECHO: La actora presentó dos demandas consecutivas frente a la empresa, la primera de despido y la segunda en reclamación de cantidad. El despido se estimó parcialmente con declaración de improcedencia, optando la empresa por la readmisión. Pese a ello, las partes consensuaron un acuerdo, tras numerosos correos electrónicos, sustituyendo la readmisión por la indemnización, que, una vez recibida por la trabajadora, debía conllevar el desistimiento de la segunda demanda por reclamación de cantidad. El escrito de desistimiento no fue presentado, manteniendo la actora su demanda por reclamación de cantidad, en el juicio la empresa hizo valer el acuerdo apoyándose en los correos electrónicos cursados por los abogados.

RESUMEN: El Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Roj: STSJ M 6251:2023), obligado mediante recurso de suplicación (núm. 1238/2022) a valorar las causas de nulidad de la sentencia por infracción del principio de legalidad, así como por la indefensión ocasionada por la vulneración de las garantías procesales, tiene la oportunidad de revisar no solo los requisitos de la indefensión, también, para exponer un amplio compendio de los criterios jurisprudenciales que justifican la admisión de los correos entre letrados como medio lícito de prueba, obtenidas sin vulnerar derechos fundamentales, aun cuando exista vulneración de normas deontológicas. La Sala, se posiciona del lado de la sentencia de instancia, desestimando el recurso y reiterando la doctrina que en la propia sentencia se invoca.

* Doctor en Derecho y profesor asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Abogado en ejercicio.

ÍNDICE

1. LAS POSICIONES DE LAS PARTES EN EL DEBATE SOSTENIDO
2. LA INDEFENSIÓN COMO PRECEDENTE NECESARIO DEL MOTIVO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 193 A) DE LA LRJS
3. LA ESPINOSA CUESTIÓN DE LA CORRESPONDENCIA ENTRE LETRADOS COMO PRUEBA EN EL PROCESO
 - 3.1. El sagrado derecho de defensa: una mirada desde el proyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa
 - 3.2. Deontológicamente hablando
4. TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA: SI, PERO NO

1. LAS POSICIONES DE LAS PARTES EN EL DEBATE SOSTENIDO

Al situar los antecedentes de la cuestión litigiosa, hemos podido constatar la existencia de los dos procedimientos que discurren de forma simultánea. Un despido sustanciado ante el Juzgado de lo Social n.º 2 de Móstoles (autos 421/2021, sentencia n.º 251/2021, de fecha 19-7-21), con estimación parcial y declaración de la improcedencia del despido, que adquirió firmeza, optando la empresa por la readmisión. La segunda demanda había sido tramitada ante el Juzgado de lo Social n.º 1 de Móstoles, (autos 459/2021) por el importe de 9.324,11 euros brutos en concepto de horas extraordinarias y diferencias por funciones de superior categoría, y cuya primera vista quedó suspendida, haciendo constar en el acta que la empresa que había llegado a un acuerdo con la trabajadora en el procedimiento de despido seguido en el Juzgado de lo Social n.º 2 de Móstoles, que incluía desistir del procedimiento de reclamación de cantidad. Los abogados de las partes presentaron el acuerdo transaccional el 12 de agosto de 2021 ante el Juzgado de lo Social n.º 2 de Móstoles conforme al artículo 235.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, RJS, dictándose auto el 17 de agosto de 2021 por el que se homologaba el convenio alcanzado por las partes, extinguiéndose la relación laboral el 16 de marzo de 2021 con abono a la trabajadora de la cantidad de 13.726,76 euros netos en concepto de indemnización. Una vez recibida dicha indemnización por la trabajadora, esta se comprometía a desistir de la segunda demanda presentada por reclamación de cantidad. Las defensas de las partes cruzaron correos electrónicos, reclamando el escrito de desistimiento del procedimiento relativo a la reclamación de cantidad, que no llegó a producirse, manteniendo la actora su demanda por reclamación de cantidad. Lo ocurrido en cada uno de ellos presenta una interconexión que resulta imprescindible para poder analizar la cuestión litigiosa.

De la previa acción de despido, calificado como improcedente, resulta trascendente la opción por la reincorporación que efectúa la empresa, pese a lo cual las defensas de empresa y trabajador inician y alcanzan un acuerdo extrajudicial

en virtud del cual se fija el importe de la indemnización total que corresponde a la trabajadora, a cambio del desistimiento del procedimiento en curso. Como es práctica habitual, el correo electrónico se convierte en el mecanismo de comunicación entre los letrados, en el que dejan constancia de sus ofrecimientos, del acuerdo y su alcance, así como del procedimiento a seguir una vez alcanzado el acuerdo, que será homologado judicialmente sin que se hubieran apreciado indicios de lesividad para ninguna de las partes, fraude de ley o abuso de derecho.

El acuerdo alcanzado quedó ampliamente sustentado en la fase de negociación entre letrados, donde resultó determinante el uso de los correos electrónicos como medio eficaz y habitual de comunicación entre letrados, donde quedó plasmado no solo el acuerdo sino también la forma de llevarlo a cabo, entre cuyo contenido figuraba el desistimiento de la acción de reclamación de cantidad, por la trabajadora. Sin embargo, la falta de cumplimiento, por la actora, del comprometido desistimiento de la acción de reclamación de cantidad, provoca la necesidad de hacer valer el alcance real de los acuerdos alcanzados entre las defensas de las partes. El letrado de la empresa no dispone de otro medio de prueba que no sean los correos cruzados entre compañeros sobre los que sustentar la voluntad del acuerdo y el alcance de este. Así las cosas, opta por la aportación a los autos de los correos cruzados entre los letrados de las respectivas defensas con los que acreditar la voluntad real de las partes en el acuerdo homologado y en la necesidad de que se estime la alegada excepción de satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto, evitando un injusto enriquecimiento sin causa en la trabajadora.

La demandante, en un claro cambio de estrategia y con evidente deslealtad a los sostenido durante la fase de negociación del acuerdo, no admite el pronunciamiento judicial del Juzgado de lo Social n.º 1 de Móstoles, en el que se aprecia la carencia sobrevenida de objeto por satisfacción extraprocesal tomando como base la utilidad de la prueba presentada por la empresa entre la que se encuentran los correos entre letrados. Si bien la defensa de la trabajadora no alega el preceptivo encaje en los motivos del artículo 193 LRJS, la Sala, los considera encauzados por su apartado a), interpretando la solicitud de la nulidad de la sentencia de instancia. Así se considera infringido el principio de legalidad del artículo 9 y 103 de la CE, por la admisión como prueba de los correos entre letrados considerando igualmente infringidos el art. 24.1 CE y 6.3.c) del Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, junto al art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y los artículos 22 y 23 del Real Decreto 135/2021 por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, con relación al deber de confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y el secreto profesional, y 5.3 del Código Deontológico de la Abogacía Española aprobado por el Pleno del Consejo General Abogacía Española de 27 de septiembre de 2002, y modificado en el Pleno de 10 de diciembre de 2002.

El Juzgado de lo Social n.º 1 de Móstoles en su sentencia de 15 de julio de 2022, (autos n.º 459/2021), desestima la demanda por la que la trabajadora reclama cantidad en concepto de horas extraordinarias y diferencias por funciones de superior categoría, considerando que existe una satisfacción extraprocesal de las pretensiones de la demandante acreditada en autos mediante los correos cursados entre los letrados de las partes, apreciando la excepción de satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto.

2. LA INDEFENSIÓN COMO PRECEDENTE NECESARIO DEL MOTIVO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 193 A) DE LA LRJS

La primera gran cuestión que valora la Sala nos sitúa ante los requisitos que ha de cumplir el recurso de suplicación cuando se pretende prospere por infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión, tal y como ocurre en el caso que nos ocupa. Nos recuerda el tribunal, reiterando consolidada jurisprudencia que no es posible aspirar a la nulidad por infracción de normas o garantías del procedimiento sin acreditar un gravamen o perjuicio impeditivo al derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, lo que a efectos prácticos significa que para que esa indefensión de lugar a la nulidad de los actos procesales, retrotrayendo las actuaciones al momento infractor, es necesario la concurrencia de diversos presupuestos complementarios ampliamente consensuados por la doctrina constitucional y social. En primer lugar, se exige que el defecto o la falta de garantía sea alegada por la parte que no la provocó y que actuó con la diligencia exigida por la ley. Igualmente es necesario la formulación de protesta en tiempo y forma, pidiendo la subsanación de la falta y dejando constancia de su falta de consentimiento, requisito que viene a actuar a modo de previo recurso ordinario, indispensable para actuar en un quebrantamiento de forma. Por último, la indefensión ha de ser material y no meramente formal, o lo que es lo mismo que tenga repercusión en el fallo de la sentencia.

En el caso que nos ocupa, la pretendida indefensión de la trabajadora tiene consecuencias directas sobre la inadmisión del recurso de suplicación a criterio de la Sala y ello sin entrar en la cuestión más compleja que afecta al valor probatorio de los correos entre letrados. La correspondencia privada entre los letrados fue admitida como medio de prueba a propuesta de la empresa, sin que la defensa de la trabajadora se opusiera a su admisión y formulara la correspondiente protesta. La falta de pronunciamiento sobre la prueba admitida en la instancia equivale a reconocer que los mismos no tenían carácter confidencial, lo que impide ahora, con motivo del recurso extraordinario de suplicación invocarlo ex novo. Dicho de otro modo, lo que no fue valorado como lesivo a los fines de su defensa en la instancia, no puede convertirse en alegato de indefensión en los motivos del recurso. Así, ni el mero incumplimiento formal de normas procesales, ni cualquier infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales basta para

que exista vulneración del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la CE. Solo si el incumplimiento, la infracción o la irregularidad se deriva un perjuicio material para el interesado, repercutiendo sobre sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción, podremos hablar de una efectiva indefensión de la parte, que derive en la nulidad de la sentencia y que habrá de intervenir como último y excepcional solución.

3. LA ESPINOSA CUESTIÓN DE LA CORRESPONDENCIA ENTRE LETRADOS COMO PRUEBA EN EL PROCESO

La cuestión que adquiere una mayor relevancia en el marco de la sentencia se corresponde con el “segundo óbice”, señalado por la Sala para desestimar el recurso una vez valorada la falta de indefensión real en la pretendida infracción de normas invocada por la recurrente. Nos referimos al uso como prueba válida de correos cruzados entre letrados, respaldados por el legítimo derecho de defensa y en clara colisión con las normas deontológicas del ejercicio de la abogacía, cuestión esta que ha sido la que ha dado mayor relevancia a la sentencia, si tenemos en cuenta la repercusión de la misma en los medios jurídicos, que se han hecho eco de ella ampliamente y que no hace sino testimoniar un debate que si bien ha quedado resuelto en la doctrina jurisprudencial, no es menos cierto que el tema presenta suficientes aristas como para no ser pacífica entre la profesión.

Frente al criterio que se consolida en la sentencia que comenta, se alcanzan voces discrepantes como las de Andino López¹ quien incansable en la permanente adaptación del secreto profesional en el ejercicio de la abogacía, a los cambios normativos y a la valoración de la jurisprudencia nacional y la derivada del TJUE le han permitido posicionarse en el valor innegociable del secreto profesional, sosteniendo que la prueba aportada vulnerando el secreto profesional del abogado o bien es ilícita (art. 287 LEC) o ilegal (art. 283.3 LEC) o en su defecto contraria a la buena fe procesal del art. 247 LEC.

Como exponemos, las posiciones están llamadas a revisarse si se consolida el criterio del proyecto de Ley Orgánica del Derecho a la Defensa, que actualmente se encuentra en fase avanzada de tramitación parlamentaria, lo que supondría un golpe de timón a la doctrina jurisprudencial y a la confirmación de las posiciones disidentes de la doctrina, especialmente de la que más fuertes vínculos mantiene con el ejercicio de la abogacía.

¹ Andino López, J. A. (2021). La nueva configuración del secreto profesional del abogado. España: J.M. Bosch Editor.

3.1. El sagrado derecho de defensa: una mirada desde el proyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa

La sentencia que valoramos consagra para el ámbito del proceso laboral, lo que había sido consagrado por los tribunales del orden civil y penal hasta el momento y resuelto de forma definitiva por nuestro tribunal de garantías. El derecho de defensa se encuentra regulado en todos los textos modernos de derechos humanos. Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, cuyos artículos 10 y 11 se refieren al derecho a “asegurarse las garantías necesarias para la defensa”, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (UE), y, cómo no, en nuestra propia Constitución (artículo 24.2). El derecho a defenderse en un juicio justo conlleva que los letrados no son cómplices de sus clientes y no comparten los hechos que han cometido sus defendidos. Los abogados, simplemente, hacen valer el derecho a defenderse de los mismos.

Por si el marco normativo no fuera suficientemente sólido, tal es la relevancia del tema, en la actualidad se tramita en nuestro país un novedoso proyecto de ley orgánica del Derecho de Defensa, que trata de consagrar en un texto legal el conjunto de garantías y facultades jurídicas que asisten a las partes en un proceso judicial, permitiéndoles defender sus intereses legítimos y asegurándoles la tutela judicial efectiva. Paralelamente a la terminación de este comentario hemos asistido a la aprobación el pasado día 19 de junio, por la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, del dictamen del Proyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa, continuando así su tramitación parlamentaria que, dado su carácter orgánico, requerirá una votación final de conjunto por el Pleno de la Cámara en la que necesitará el apoyo de la mayoría absoluta del mismo. El Proyecto de Ley tiene por objeto regular el derecho de defensa, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española como derecho fundamental indisponible, que se extiende expresamente a los procedimientos extrajudiciales y a los mecanismos de solución adecuada de controversias reconocidos legalmente. La norma regula el derecho de defensa como derecho fundamental inalienable e indisponible, salvo en los casos que la ley lo permita expresamente, garantía de los derechos y libertades y del Estado de Derecho, tal regulación deberá entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes procesales, y particularmente previendo que la Ley de Enjuiciamiento Criminal y restantes leyes procesales desarrollan el contenido del derecho de defensa en sus respectivos ámbitos.

El objetivo principal del proyecto de ley orgánica no es otro que dar un nuevo impulso al derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española, y proporcionar seguridad a los ciudadanos y ciudadanas en el ejercicio de su derecho, así como a los profesionales de la abogacía en el ejercicio de sus funciones, estableciendo un nuevo régimen de garantías y deberes, adecuando el contenido del derecho de defensa, a las necesidades del panorama actual. En cuanto

a la regulación de las garantías y deberes que comprenden el derecho de defensa, y más concretamente entre los deberes de la abogacía, se prevé que los profesionales de la abogacía guiarán su actuación de conformidad con la Constitución Española y las leyes, la buena fe procesal y, con obligación de cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, con especial atención a las normas y directrices establecidas por los Consejos y Colegios profesionales correspondientes, y que aquellos no asumirán la defensa ni asesorarán en aquellos asuntos en los que exista una situación de conflicto de intereses. Del mismo modo, se consagra que los profesionales de la abogacía deben regirse en sus actuaciones por unos deberes deontológicos que garanticen su confiabilidad y que independientemente del nuevo encuadre, ya están regulados en el Estatuto General de la Abogacía y el Código Deontológico de la Abogacía Española, así como en su regulación autonómica y europea.

La regulación del derecho de defensa como derecho fundamental consagra el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, en cuanto manifestación del derecho a reclamar la tutela judicial efectiva, cuestión que colisiona estrepitosamente con aquellos medios de prueba que se ofrecen en el procedimiento aun en contra de las normas deontológicas que obligan a los profesionales. Si bien es cierto que el debate moral y jurídico sólo ha podido resolverse desde la más estricta aplicación de la ciencia jurídica, tampoco es menos cierto que la polémica sigue sacudiendo a los profesionales que han de situarse entre el ejercicio del derecho de defensa en nombre de sus clientes, la vulneración de las normas deontológicas y su propia ética profesional como conjunto de normas, principios y razones establecidos como una línea directriz de su propia conducta.

Tal y como nos recuerda la sentencia que es objeto de comentario, será a partir de la STC 114/1984, Sala 2ª, de 29 de noviembre de 1984 (rec. amparo núm. 167/1984) cuando la cuestión queda fijada por el tribunal de garantías declarando la admisibilidad de pruebas de grabación, captación o utilización en juicio de aquellas conversaciones aportadas por los intervinientes de las mismas, por lo que el letrado participante en la propia correspondencia podrá aportarla al proceso sin vulnerar este derecho fundamental. Para el TC el derecho a la prueba, atendido a su rango constitucional, permitirá la admisión y valoración por el juez de aquella prueba obtenida vulnerando una norma de carácter infraconstitucional, o lo que es lo mismo, la solución al conflicto de intereses se resuelve por mera jerarquía normativa entre el derecho fundamental frente a la infracción de normas de rango inferior como son las pertenecientes a los códigos deontológicos. También en el proceso laboral, la prueba solo está sujeta a los criterios de necesidad, pertinencia y utilidad que consagran los supletorios preceptos de la LEC, concretamente en los artículos 281 y 283 de la LEC, con el único límite que dispone el artículo 287, respecto a la obtenida mediante vulneración de derechos fundamentales, cuestión que no es extensible a la vulneración a las normas deontológicas, jerárquicamente

en rango inferior al derecho a la defensa². En el proceso laboral, es La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), quien en su artículo 90, establece paralelas soluciones que las supletorias de la LEC. Expresamente proscribire la aportación de pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas.

Siendo este el criterio sostenido, no solo desde el TC, sino igualmente desde el TS, los TTSSJJ y la jurisprudencia menor, la pregunta acerca de la perdurabilidad de la misma, una vez quede aprobado el Proyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa³ resulta inevitable, si tenemos en cuenta la redacción actual del art. 15 del proyecto de ley. El mismo se encuadra dentro del capítulo III en el que se desarrolla el régimen de garantías y de deberes de asistencia jurídica en el derecho de defensa, estructurándose a su vez en dos secciones y correspondiendo dicho artículo a la Sección 1.^a referida a las garantías de la abogacía en el marco del derecho de defensa, tales como la garantía de la prestación del servicio por los profesionales de la abogacía; las garantías del profesional de la abogacía; las garantías del encargo profesional; la garantía de confidencialidad de las comunicaciones y del secreto profesional; las garantías de la libertad de expresión del profesional de la abogacía y las garantías del profesional de la abogacía con discapacidad. Por otra parte, la Sección 2.^a se refiere a los deberes de la abogacía en el marco derecho de defensa, desarrollando los deberes de actuación de los y las profesionales de la abogacía y sus deberes deontológicos.

El artículo 15 desarrolla las garantías de confidencialidad de las comunicaciones y secreto profesional, que por su relevancia traemos en su integridad, estableciéndose en el mismo:

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.

² Cuestión analizada por la Sala del TSJ de Madrid tomando como soporte también las SSTS n.º 839/2009, Sala 1.^a, de lo Civil, de 29 de diciembre de 2009 (rec. n.º 1869/2005) y n.º 109/2011, Sala 1.^a de lo Civil, de 2 marzo de 2011 (rec. n.º 1821/2007). Igualmente se apoya en las sentencias de la AP de Madrid, Sección 28.^a, n.º 198/2015, de 10 de julio (rec. n.º 349/2013); Sección 19.^a, n.º 332/2013, de 11 octubre de 2013 (rec. n.º 257/2013) y Sección 14.^a, n.º 23/2013, de 21 de diciembre de 2012 (rec. n.º 477/2012).

³ Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. XV Legislatura. Serie A: PROYECTOS DE LEY de 2 de febrero de 2024. Núm. 6-1

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.
4. Excepto en los casos que expresamente recojan las leyes, la entrevista entre el profesional de la abogacía y su cliente defendido tendrá carácter confidencial.
5. El secreto profesional comprenderá las siguientes manifestaciones:
 - a) La inviolabilidad y el secreto de todos los documentos y comunicaciones del profesional de la abogacía, que estén relacionados con el ejercicio de sus deberes de defensa.
 - b) La dispensa a prestar declaración ante cualquier autoridad, instancia o jurisdicción sobre hechos, documentos o informaciones de los que tuvieran conocimiento como consecuencia de su desempeño profesional, con las excepciones legales que puedan establecerse.
 - c) La protección del secreto profesional en la entrada y registro de los despachos profesionales respecto de clientes ajenos a la investigación judicial.

La letra del artículo 15.2 de la futura ley orgánica parece clara al establecer que las comunicaciones mantenidas exclusivamente entre los defensores de las partes, con ocasión de un procedimiento en cualquier momento o con cualquier finalidad, serán confidenciales sin que puedan hacerse valer en juicio, careciendo de valor probatorio, a excepción de 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, sea autorizada conforme a la regulación profesional vigente. El artículo 15.3 mantiene la validez de la prueba si es expresamente aceptada por los profesionales de la abogacía a los que les concierne o las referidas comunicaciones se hayan realizado con la advertencia expresa y explícita de poder ser utilizadas en juicio.

No parece haber lugar a la duda, si el proyecto de ley orgánica avanza sin interrupciones por los avatares de la legislatura, podríamos estar asistiendo al fin del criterio que confirma la sentencia que nos ocupa.

3.2. Deontológicamente hablando

Cuando Jeremy Bentham⁴, definió la deontología como el arte o la ciencia cuyo objeto consiste en hacer en cada ocasión lo que es recto y apropiado, probablemente no pudo imaginar que infringir lo recto y apropiado no derive en la invalidez del acto. El conjunto de principios y reglas éticas que regulan y guían

⁴ Deontología o Ciencia de la moral, publicada como obra póstuma en 1836.

una actividad profesional, a la que hace referencia la deontología, configuran los deberes mínimamente exigibles a los profesionales en el desempeño de su actividad.

Los propios colegios profesionales, como corporaciones de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad para la consecución de sus fines, esencialmente la ordenación del ejercicio de las profesiones, serán los encargados de determinar dichas normas y, a su vez, se encargan de recogerlas por escrito en los códigos deontológicos. A día de hoy, prácticamente todas las profesiones han desarrollado los suyos propios.

La deontología profesional, o los criterios compartidos por el colectivo profesional, precisan de un texto normativo, convertido en código deontológico y como toda norma, la deontológica se inserta en el universo del Derecho, regido por el principio de jerarquía normativa y exige, además, claridad, adecuación y precisión, de suerte que cualquier modificación de hecho o de derecho en la situación regulada, obliga a adaptar la norma a la nueva realidad legal o social, tal y como nos recuerda el Preámbulo del vigente Código Deontológico de la Abogacía⁵. En este marco regulado perviven y se consagran como principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de Abogado la independencia, la dignidad, la integridad, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa, todos altos valores y exigencias necesarias para el ejercicio de la profesión en las que todos nos profesionales nos sentimos sobradamente identificados como parte de nuestro compromiso con la profesión y que nos exige actuaciones concretas ubicadas a medio camino entre la moral y el derecho, todas ellas orientadas al deber y compromiso con nuestra profesión.

Bajo el secreto profesional, debidamente protegido por la deontológica a nivel europeo, estatal y autonómico, se proscribe la posibilidad de aportar a juicio la correspondencia cruzada entre compañeros en el ejercicio de sus funciones salvo que se hubiera solicitado y obtenido autorización de la Junta de Gobierno del correspondiente Colegio de Abogados o se posea el consentimiento previo de la contraparte, que difícilmente se dispondrá de él, por pura lógica deontológica. Cualquier aportación de correos cruzados sin consentimiento ni autorización vulnera el secreto profesional y, por tanto, la deontología, lo que tampoco impide apreciar la dimensión probatoria de su aportación como parte del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, en cuanto manifestación del derecho a reclamar la tutela judicial efectiva.

Tal controversia es la que se convierte en la piedra angular del debate jurídico en la sentencia que es objeto de valoración. La confrontación de los límites deontológicos en el ejercicio del derecho de defensa ha sido defendido

⁵ Código Deontológico de la Abogacía Española aprobado por el Pleno del Consejo General Abogacía Española de 27 de septiembre de 2002, y modificado en el Pleno de 10 de diciembre de 2002

tradicionalmente por los órganos de representación de los colectivos profesionales, como es el caso de la Presidenta del Consejo General de la Abogacía, D^a Victoria Ortega⁶ quien afirma “la importancia del secreto profesional de la abogacía para construir una relación con el cliente adecuada, que permita el ejercicio profesional de la abogacía y la preservación del derecho de defensa”, destacando que, “en una sociedad democrática, el secreto profesional es la piedra angular del derecho de defensa y de toda justicia, y tiene su sustento en el interés social y en el orden público”.

4. TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA: SÍ, PERO NO

Aun partiendo de una interpretación jurídicamente sólida, basada en la jerarquía normativa y en la ponderación de los intereses en juego, la admisión como prueba de las comunicaciones entre letrados sin contar con el consentimiento previo, ha venido siendo afirmada por la doctrina jurisprudencial tanto ordinaria como constitucional y la sentencia que traemos a colación es un buen ejemplo de ello. Sin embargo este proceder, aun sostenido por la necesidad del derecho de defensa, genera un conflicto en el profesional que tiene que elegir entre el derecho del letrado a emplear todos los medios de prueba pertinentes y la potencial vulneración del secreto profesional. Para los que somos operadores jurídicos habituales, resultaba desconcertante que aquello que queda fuera de nuestro código deontológico o lo lesiona gravemente, pueda quedar amparado en el marco del proceso, medio natural de nuestra actuación, a fin garantizar el derecho a la legítima defensa y a la proposición de aquellos medios de prueba que puedan resultar útiles y pertinentes.

El desconcierto, y la confrontación entre el derecho de defensa y la vulneración del código deontológico ha venido siendo resuelto por la doctrina jurisprudencial no sin contar con las voces en contra de la mayor parte del colectivo profesional, junto a la doctrina que ha venido manteniendo una posición firme al respecto. Sin embargo, la publicación del proyecto de ley orgánica del Derecho de Defensa, le ha dado a esta sentencia una dimensión diferente y un valor adicional en dos niveles.

En primer lugar la Sala no encuentra razón que determine la nulidad de la sentencia recurrida, pues aun cuando prevea una infracción de norma deontológica, (con acciones colegiales) no puede negar valor a la prueba propuesta y admitida, en tanto que la misma confirma la existencia de un acuerdo entre las partes al que sólo le faltó cursar el escrito de desistimiento apreciándose en consecuencia satisfacción extraprocésal de las pretensiones. Sin duda la sentencia confirma y se asienta en el propio contenido de la doctrina que invoca y que viene respaldada tanto por la

6 <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/victoria-ortega-el-secreto-profesional-es-la-piedra-angular-del-derecho-de-defensa/>

justicia ordinaria como por el tribunal constitucional, trasladando al orden social lo que había venido siendo práctica habitual en el orden civil. Cómo recapitula el propio tribunal, ante un conflicto entre el derecho del letrado a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa de su cliente y la vulneración del secreto profesional, ponderando los intereses en juego en este caso, y sin perjuicios de las reclamaciones que pudieran plantearse desde un punto de vista deontológico ante el Colegio de Abogados, y aun no obteniéndose una autorización previa de éste, la Sala entiende que la prueba aportada por la empresa era útil, necesaria y pertinente dado que la prohibida por la ley es únicamente aquella que se obtenga vulnerando un derecho fundamental.

En segundo lugar y de forma paralela a este pronunciamiento se tramita un proyecto de Ley Ordinaria del Derecho de Defensa, del que claramente se desprende que, *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*. En tales términos, la aprobación y entrada en vigor de la norma nos deparará la imposibilidad de sostener la doctrina consolidada, dado que quedaría expresamente limitada la incorporación de comunicaciones entre los defensores de las partes, como medio de prueba, quedando expresamente negado su valor probatorio.

No puedo ocultar que la consagración con carácter orgánico que hasta ahora había sido mera norma de código deontológico, satisface profundamente a quienes siempre entendimos que las comunicaciones entre letrados están sujetas a la confidencialidad de las comunicaciones y por tanto son parte del secreto profesional. Ciertamente es que estamos ante una sentencia que confirma la doctrina precedente pero no es menos cierto que también podemos estar ante una de las últimas resoluciones, antes de lo que se anuncia como cambio de criterio que en este caso derivará del mandato expreso de la norma, si bien de momento la presentación de comunicaciones entre letrados defensores como prueba en el proceso, seguirá siendo irregular desde el punto de vista del ejercicio de la profesión pero en absoluto ineficaz desde el punto de vista probatorio.