

Eric Calero Martin

**LA APORTACIÓN PROCESAL DE CORRESPONDENCIA PRIVADA ENTRE LETRADOS
COMO PRUEBA**

UN ANÁLISIS DE SU ADMISIBILIDAD

TREBALL DE FI DE GRAU

Dirigit pel Dr. Joan Picó Junoy

Grau de Dret



**UNIVERSITAT
ROVIRA I VIRGILI**

Tarragona

2016

Resum

L'aportació processal de correspondència privada entre lletrats en un procediment judicial és un projecte d'investigació que analitzarà la normativa deontològica, constitucional i processal per tal de procedir a delimitar la seva admissibilitat com a prova, aportant estratègies processals als advocats que desitgin fer ús de la mateixa.

Resumen

La aportación procesal de correspondencia privada entre letrados en un procedimiento judicial es un proyecto de investigación que analizará la normativa deontológica, constitucional y procesal para proceder a delimitar su admisibilidad como prueba, aportando estrategias procesales a los abogados que deseen hacer uso de la misma.

Abstract

The procedural furnishing of private mail between lawyers in a court proceeding is a research project that will analyze its ethical, constitutional and procedural rules in order to define its admissibility as evidence, providing strategies to those lawyers who furnish it.

Paraules clau/ Palabras clave/ Keywords

Correspondència – Lletrats – Prova – Admissió – Dret Processal – Deontologia

Correspondencia – Letrados – Prueba – Admisión – Derecho Procesal – Deontología

Mail – Lawyers – Evidence – Admission – Procedural law – Deontology

Índice Analítico

Abreviaturas	5
Introducción.....	7
1. Normativa deontológica relativa al secreto profesional y a la aportación procesal de correspondencia privada entre letrados	9
2. Constitucionalidad de la aportación procesal de correspondencia privada entre letrados	19
2.1. <i>Introducción.....</i>	19
2.2. <i>Derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art.18.3 CE)</i>	19
2.2.1. <i>Concepto, objeto y delimitación.....</i>	19
2.2.2. <i>Excepciones al ámbito constitucionalmente protegido.....</i>	21
2.2.3. <i>La aportación procesal de correspondencia entre letrados y la posible vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones</i>	24
2.3. <i>Derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y a la defensa del cliente (18 y 24 CE).....</i>	27
2.3.1. <i>Aproximación al concepto de secreto profesional.....</i>	27
2.3.2. <i>Posible vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.....</i>	28
2.3.3. <i>El derecho a la defensa del cliente.....</i>	34
2.4. <i>La mala fe procesal del letrado aportante de correspondencia cruzada.....</i>	40
3. Admisión como prueba de la correspondencia privada entre letrados	47
3.1. <i>El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.....</i>	47
3.2. <i>Límites del derecho a la prueba</i>	49
3.2.1. <i>La pertinencia de la prueba</i>	50

3.2.2. <i>Legitimación y requisitos temporales</i>	50
3.2.3. <i>La licitud de la prueba</i>	51
3.3. <i>La ilicitud de la prueba y la aportación de correspondencia privada entre letrados</i>	54
3.4. <i>El artículo 283.3 LEC y la admisión de la prueba</i>	57
3.4.1. <i>Posturas doctrinales que definen la relación entre los artículos 283.3 y 287 LEC</i>	58
3.4.2. <i>El artículo 283.3 LEC y el principio de legalidad procesal en materia probatoria</i>	59
3.4.2.1. <i>Doctrina científica</i>	59
3.4.2.2. <i>Análisis jurisprudencial</i>	63
4. Estrategia procesal	71
4.1. <i>Introducción</i>	71
4.2. <i>La correspondencia y el medio probatorio</i>	71
4.3. <i>Estrategia procesal 1: sin riesgo</i>	74
4.4. <i>Estrategia procesal 2: riesgo medio</i>	76
4.5. <i>Estrategia procesal 3: riesgo alto</i>	78
4.5.1. <i>En el juicio ordinario</i>	78
4.5.2. <i>En el juicio verbal</i>	80
Conclusiones	81
Referencias bibliográficas	85
Apéndice jurisprudencial	89
ANEXO I	93

Abreviaturas

Art.	Artículo
AP	Audiencia Provincial
CE	Constitución Española
CCBE	Consejo de la Abogacía Europea
CDAE	Código Deontológico de la Abogacía Española
CGAE	Consejo General de la Abogacía Española
Ed.	Edición
etc.	Etcétera.
FJ	Fundamento Jurídico
FFJJ	Fundamentos Jurídicos
ibid.	En el mismo lugar
ICAM	Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
ICAT	Ilustre Colegio de Abogados de Tarragona
LEC	Ley Enjuiciamiento Civil
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
NAC	Normativa de la Abogacía Catalana
núm.	Número
op. cit.	Obra ya citada del mismo autor
p./pag.	Página
RAE	Real Academia Española

SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
v.	Ver
vol.	Volumen

Introducción

Durante mi pasantía en un despacho de abogados en Tarragona tuve la ocasión de trabajar en un caso de especial complejidad jurídica, en el que la demanda fue interpuesta contra uno de los administradores de una prestigiosa compañía de viñedos muy conocida por su producto vinícola en esta tierra.

La demanda contra nuestro cliente se fundó en su nulo interés en solucionar la situación inminente de concurso en la que se veía inmersa la empresa, ante la posibilidad de llegar a un convenio de reestructuración de la deuda con el principal proveedor de la misma. De hecho, la opción propuesta a fin de escapar de este vericuetto, fue la adopción de un contrato de promesa de constitución de hipoteca suscrito al 50 por ciento por los dos administradores sociales de la compañía, y en favor del principal deudor. En esta tesitura, se iniciaron conversaciones entre los abogados de las partes en aras de dar cumplimiento a dicho contrato. No fue sino días más tarde, cuando el demandante, reconociendo haber constituido la hipoteca preterida, interpuso la citada demanda reclamando el cumplimiento de la obligación contraída y, destacando en la misma, la total indiferencia y nula actitud de nuestro cliente en relación a la asunción de la mitad de sus responsabilidades pecuniarias, declarando firmemente que éste último no había contestado nunca a ningún burofax ni correo electrónico remitido.

Nada más lejos de la realidad, puesto que nuestro despacho mantuvo relaciones negociales constantes, contestando a través de correos electrónicos a la contraparte y mostrando la voluntad de cumplir con lo acordado.

Frente a este hecho, algunos abogados del despacho, ante la necesidad obvia de incluir los correos en la contestación de la demanda para oponerse a las alegaciones esgrimidas de contrario, advirtieron de la infracción deontológica que ello suponía, puesto que la aportación procesal de correspondencia privada entre letrados se subsumía en un supuesto prohibido por la deontología profesional del abogado. No obstante, dicho escollo se podía rebasar bien con el consentimiento previo del otro abogado, en nuestro caso una pura utopía, o bien obteniendo una autorización del Colegio de Abogados que permitiera aportar los correos al proceso, práctica inviable e inverosímil en atención a la existencia de una cláusula penal que se devengaba semanalmente en perjuicio de nuestro cliente. Ante esta situación nació ineludiblemente el objetivo propio de esta

investigación. Es indudable que nuestro cliente tiene el derecho a probar y, en consecuencia, a defenderse en el proceso de la forma más idónea. Pero también es cierto, que otros muchos letrados defienden la buena praxis colegial y el ejercicio de la abogacía fiel a los Códigos Deontológicos.

Por esta razón, y ante la encrucijada anteriormente referenciada, no cabe sino emprender un viaje deontológico, constitucional y de estrategia procesal susceptible de argüir una tesis tendente a admitir como prueba la correspondencia cruzada entre los letrados.

Para ello, se analizará si esta posible conducta del abogado es contraria o no a los Códigos Deontológicos, y si quebranta, a su vez, algún derecho fundamental reconocido constitucionalmente. A posteriori, será menester determinar la posible admisión o inadmisión como prueba de esta correspondencia; para acabar aportando, en un apartado final, estrategias procesales idóneas para aquellos letrados que deseen, en el marco de un proceso judicial, introducir los correos mantenidos con la contraparte a fin de que el tribunal los valore y los tenga en consideración en el momento de resolver la contienda, sobre todo, si éste no goza de ninguna autorización o consentimiento.

No sin antes fenecer, cabe aducir de forma breve la metodología invocada en la investigación. En estos términos, este periplo requerirá un abanico extenso de instrumentos jurídicos aplicables, a tenor de la multiplicidad de ámbitos susceptibles de entrar en conexión: la deontología, la normativa constitucional, la regulación procesal y las estrategias conferidas a aquellos letrados anhelosos de ejercer su derecho a la prueba de la forma más extensa posible.

Asimismo, todo ello se ejecutará a partir de un ejercicio responsable y de garantía, en atención no sólo al aval que la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo ofrecen al efecto, sino en virtud del análisis de la jurisprudencia menor y de la doctrina científica que han abarcado este tema, siendo todas ellas puestas al servicio de esta empresa.

De este modo, y sin más dilación, no cabe sino declarar el inicio de esta campaña en aras de obtener una respuesta clara a la siguiente hipótesis de trabajo: ¿Es lícita, y en consecuencia admisible como prueba, la aportación de la correspondencia privada entre letrados?

1. Normativa deontológica relativa al secreto profesional y a la aportación procesal de correspondencia privada entre letrados

Antes de iniciar el estudio de las normas deontológicas, cabe mencionar con carácter previo, que este apartado pretende exponer brevemente la panorámica normativa relativa al secreto profesional del abogado y, en concreto, a la aportación procesal de correspondencia privada mantenida entre estos profesionales. Todo ello, con el objetivo único de descubrir si tal conducta o práctica se adhiere o no a los deberes establecidos en la deontología de los letrados, siendo menester destacar, de antemano, la existencia de un amplio abanico de normativa deontológica susceptible de ser clasificada en cuatro niveles territoriales distintos: europeo, estatal, autonómico y local.

A nuestro juicio, y para una mejor intelección del contenido de este epígrafe, se emprenderá el viaje normativo a partir del análisis propio de la deontología aprobada a nivel europeo, para proseguir, en consecuencia, con los preceptos legales estatales, autonómicos y locales.

De este modo, a nivel europeo deben traerse a colación dos textos legales aprobados por el Consejo de la Abogacía Europea (CCBE). Este órgano, aprobó, en primer término, la Carta de principios fundamentales de la Abogacía de 24 de noviembre de 2006, cuyo texto recoge actualmente diez principios fundamentales que resultan comunes a todos los abogados europeos. Sin embargo, cabe mencionar que el mismo sólo sirve de base para que los estados incorporen dichos principios en sus Códigos Deontológicos, por lo que en este momento no deberá atribuírsele mayor importancia en relación a nuestra investigación. Sí que debe ser objeto de análisis específico el segundo texto aprobado por el CCBE: el Código Deontológico de la Abogacía Europea de 28 de octubre de 1988. En concreto, su artículo 5.3¹ dispone un deber para el abogado que desea dirigir una comunicación a un compañero de otro Estado miembro, consistente en expresarle el carácter confidencial de la misma antes del envío, cuando éste pretenda que la

¹ “Artículo 5.3. Correspondencia entre Abogados:

5.3.1. El Abogado que pretenda dirigir a un compañero de otro Estado miembro comunicaciones que desea que tengan carácter confidencial o reservado deberá expresarle su voluntad claramente antes de realizar tales comunicaciones.

5.3.2. En el caso de que el futuro destinatario de las comunicaciones no pudiera otorgarles un carácter confidencial o reservado, deberá informar al remitente al respecto sin demora”.

comunicación tenga carácter reservado. Asimismo, dicho precepto plantea el supuesto en el que el receptor no pudiera otorgar el carácter confidencial de la información recibida. En este caso deberá comunicarlo sin demora al remitente, es decir, por un plazo no superior a lo que sería diligente en casos de similares características.

Por otro lado, a nivel estatal, la legislación española prohíbe la aportación procesal de correspondencia privada entre letrados sin el consentimiento previo de la contraparte ni la autorización del Colegio de Abogados correspondiente. Ello se dispone en el art. 34.e) del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española² y en el artículo 5 relativo al secreto profesional dispuesto en el Código Deontológico de la Abogacía Española³, que incluye las conversaciones entre letrados en el marco del secreto profesional. Ello implica una prohibición relativa a la revelación de las mismas a terceros y una prohibición de aportar ante los tribunales las conversaciones mantenidas sin el consentimiento del otro abogado. Finalmente, se hace una breve referencia al secreto profesional de los letrados en el artículo 542.3 de la LOPJ⁴.

A nivel autonómico, el Código de la Abogacía Catalana prohíbe, a su vez, la aportación de correspondencia privada entre abogados, amparándose la misma en el secreto profesional y en el deber de confidencialidad⁵. Este deber protege la información

² “Artículo 34 EGAE: Son deberes de los Colegiados: [...] e) Mantener como materia reservada las conversaciones y correspondencia habidas con el abogado o abogados contrarios, con prohibición de revelarlos o presentarlos en juicio sin su previo consentimiento. No obstante, por causa grave, la Junta de Gobierno del Colegio podrá discrecionalmente autorizar su revelación o presentación en juicio sin dicho consentimiento previo”.

³ “Artículo 5 CDAE: Secreto profesional: [...] 2. El deber y derecho al secreto profesional del abogado comprende las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional. 3. El abogado no podrá aportar a los tribunales, ni facilitarle a su cliente las cartas, comunicaciones o notas que reciba del abogado de la otra parte, salvo expresa autorización del mismo. 4. Las conversaciones mantenidas con los clientes, los contrarios o sus abogados, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, no podrán ser grabadas sin previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes y en todo caso quedarán amparadas por el secreto profesional [...]”.

⁴ “Artículo 542.3 LOPJ: Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos”.

⁵ “Artículo 31 NAC: Naturaleza del derecho y del deber.

recibida por el letrado contrario por cualquier medio y permite el levantamiento del secreto a partir del consentimiento previo de la contraparte o la autorización del Colegio⁶.

Finalmente, a nivel local los Estatutos del Colegio de Abogados de Barcelona y de Tarragona se pronuncian en idénticos términos que los textos anteriormente referenciados⁷.

1. El secreto profesional es un derecho y un deber. [...] 4. El deber de secreto y de confidencialidad se extiende a las comunicaciones i a la información recibida del abogado contrario y de su cliente sobre hechos y noticias que, a aquellos interese excluir del conocimiento de terceros”.

“Artículo 32 NAC: Ámbito objetivo, subjetivo y temporal.

1. El secreto profesional ampara la información recibida del cliente y de la contraparte con independencia del medio o soporte utilizado”.

⁶ “Artículo 33 NAC: Levantamiento.

1. El secreto profesional se podrá levantar en los siguientes supuestos: [...]
 - b) Cuando el abogado sea autorizado de manera expresa por el titular del ámbito de información reservada.
2. En todos los supuestos, el abogado interesado en el levantamiento del secreto lo deberá solicitar a la Junta de Gobierno o al miembro de la Junta en el que ésta delegue, la cual autorizará si se cumplen los requisitos establecidos en este artículo, atendiendo a los intereses en conflicto”.

⁷ Resolución JUS/689/2015, de 10 de abril, por la que se inscriben en el Registro de Colegios Profesionales de la Generalidad de Cataluña los Estatutos del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona. “Artículo 37. El secreto profesional:

[...] 4. El deber de secreto y confidencialidad se extiende a las comunicaciones y a la información recibida de la abogada o abogado contrario y de su cliente sobre hechos y noticias que les interese excluir del conocimiento de terceras personas.

5. En las relaciones entre compañeros de profesión se tienen que cumplir las obligaciones siguientes:
a) Observar el deber de guardar el secreto profesional en materia de comunicaciones, con independencia del soporte en el cual se produzcan. [...]

c) No revelar, divulgar ni utilizar en un juicio o fuera la información confidencial recibida de otro abogado o abogada, sea cual sea el medio utilizado, y sin perjuicio de los hechos notorios, que quedan exceptuados de esta limitación”.

Resolución JUS/1359/2010, de 15 de abril, por la cual, habiéndose comprobado previamente la adecuación a la legalidad, se inscriben en el Registro de Colegios Profesionales de la Generalitat de Cataluña los Estatutos del Colegio de Abogados de Tarragona. “Artículo 8: Funciones Públicas del Colegio: [...] Velar por el cumplimiento del secreto profesional y proteger a las personas colegiadas cuando este cumplimiento pueda verse amenazado”.

“Artículo 59: Derechos corporativos.

La colegiación comportará los derechos siguientes: [...] 3. El amparo del Colegio se extenderá al mantenimiento de la consideración debida de la abogacía y, especialmente, a proteger el derecho de defensa y a salvaguardar el secreto profesional y la inviolabilidad de los despachos profesionales”.

En consecuencia, al hilo de lo analizado en este epígrafe y, a modo de recapitulación, se ha podido acreditar que la aportación procesal de correspondencia privada entre letrados sin el consentimiento previo y sin la autorización del Colegio correspondiente vulnera el secreto profesional y, en consecuencia, la normativa deontológica.

A continuación, debe dilucidarse que las normas deontológicas son vinculantes y obligan a sus colegiados, de tal forma que no se convierten en meras declaraciones de intenciones⁸. Todo ello, en aras de determinar que, en caso de incumplimiento, al ser la normativa vinculante, provocará el ejercicio de la potestad disciplinaria de los Colegios, facultad que queda amparada y habilitada tanto en la ley⁹ como jurisprudencialmente, siendo reconocida holgadamente por los tribunales¹⁰.

De hecho, y si nos inmiscuimos en la praxis colegial, resulta habitual encontrarnos supuestos de vulneración del secreto profesional cuando un letrado decide aportar ante los tribunales las correspondencia mantenida con la parte contraria. De este modo, el artículo 66.1.b) de la NAC tipifica como infracción grave la aportación de comunicaciones entre letrados a un procedimiento judicial, sin la autorización del otro letrado ni de la Junta de Gobierno. Así pues, la sanción que estipula el artículo 72.2

⁸ Ver, en este sentido, la STS de la Sala 3ª, de lo Contencioso Administrativo, de 17 de diciembre de 2003, RJ 2003/9584, en Recurso núm. 483/2001:

FJ 3. “[...] las normas deontológicas de los Colegios Profesionales no son simples tratados de deberes morales sin consecuencia en el orden disciplinario, pues determinan obligaciones de necesario cumplimiento y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de dichos Colegios, de manera que las transgresiones de las normas de deontología profesional constituyen el presupuesto del ejercicio de facultades disciplinarias dentro del ámbito de los Colegios Profesionales”.

⁹ En lo relativo al ámbito estatal, los Colegios Profesionales y, en concreto, el Colegio Profesional de abogados, queda regulado en el marco de la Ley 2/1974, de 13 de febrero sobre Colegios Profesionales. La misma dispone en su artículo 5 que:

“Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial: [...] i) Ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial”.

¹⁰ Ver, *ad exemplum*, la Sentencia núm. 18/2016 del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, de 27 enero de 2016. Aranzadi JUR 2016\26118, recurso 265/2015, FJ. 1. “[...] Como consecuencia de la condena penal firme, el Il. Cole. Colegio de Abogados de Palma tramitó un expediente sancionador contra el recurrente Sr. Gervasio, que terminó con la imposición de una sanción de un año de suspensión del ejercicio de la Abogacía por Acuerdo de 7 de mayo de 2010, imputándole la autoría de una falta muy grave del artículo 84 c) del RD 658/2001 de 22 de junio (RCL 2001, 1679)”.

NAC para este tipo de infracción grave es la inhabilitación profesional durante un tiempo no superior a un año o una multa de 1.001 a 5.000 euros (v. Apertura de Expediente Sancionador ICAT: Doc. Anexo I). Asimismo, cabe aproximarse, en este momento, al reconocimiento de una posible atenuación de esta sanción en virtud del caso concreto¹¹, tipificando la aportación procesal de los correos como infracción leve (con sanción de apercibimiento por escrito del Colegio o multa de hasta 1.000 euros) o modulando la propia sanción vinculada a la infracción grave de multa o inhabilitación por un tiempo no superior a un año (como por ejemplo una suspensión en el ejercicio de la Abogacía por diez días).

Sin embargo, no puede sino rechazarse la idea relativa a la necesaria imputación de una infracción cuando un letrado decide aportar al proceso correspondencia sin el consentimiento previo de la contraparte ni la autorización del Colegio. En este sentido, es menester a continuación, referenciar dos supuestos concretos en los que se acaba revocando la sanción impuesta, para a posteriori, ofrecer un abanico de alegatos defensivos capaces de proporcionar, a los propios aportantes, fundamentos jurídicos susceptibles de argüir en sus futuros recursos. Todo ello, a fin de lograr la revocación de estas sanciones en sede de los TSJ.

En este sentido, se han analizado varias resoluciones judiciales entre las que cabe destacar la Sentencia núm. 749/2011 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 18 julio, (Aranzadi) JUR 2011\286415, en el Recurso 106/2011, en la que se revoca una sanción impuesta por el Consejo General de la Abogacía de apercibimiento por escrito de la comisión de una infracción leve cometida como consecuencia de haber acompañado con el escrito de querrela presentado en representación de sus clientes, determinados documentos confidenciales con el abogado de los querrelados. Asimismo, dicha documentación estaba precedida en la caratula del fax con la siguiente leyenda: “el correspondiente fax

¹¹ Ver, en este sentido, la Sentencia nº 307/2009 de TSJ Castilla y León (Burgos), Sala de lo Contencioso, 6 de Julio de 2009, Número de Recurso: 90/2009, FJ. 3: “Por tanto, este incumplimiento del deber constituye infracción grave cuando es un incumplimiento grave, y constituye infracción leve cuando es un incumplimiento leve; por lo que lo esencial para considerar cometida una infracción grave o una infracción leve viene determinado por la consideración de si el incumplimiento es grave o es leve. Es en este apartado en donde la sentencia considera que realmente este incumplimiento concreto en este caso específico es leve, y no grave;[...]Por tanto, en la propia sentencia se especifica el motivo o la razón para que la sanción deba ser considerada como leve y no como grave, y ello porque a la vista de los propios documentos, que se recogen todos seguidos en los folios 117 y siguientes del expediente administrativo, se desprende que realmente con estas misivas remitidas por el Abogado Sr. Gil-Albert no se pretendía que fuese estrictamente confidencial”.

es a todos los efectos correspondencia confidencial entre abogados y por lo tanto considerada como correspondencia confidencial por el abogado que la remite”. Ello, no obstante, fue acompañado con la querrela por el abogado expedientado sin el consentimiento de su compañero. El Tribunal resuelve revocando la sanción en atención al FJ.2 *in fine*:

[...] Examinadas las pruebas practicadas, se llega a la conclusión de que dichos documentos no eran confidenciales, desde el momento en que no consistían en correspondencia entre abogados, sino que eran fruto de las conversaciones o negociaciones llevadas a cabo directamente por las partes implicadas (compradores y vendedores de la vivienda), aunque fuera el Sr. XX (abogado de la empresa vendedora y de los querellados) el que les diera forma antes de remitirlos al abogado de los querellantes (Sr. YY). A juicio de este Tribunal lo importante no era que el abogado que remitió por fax tales documentos al Sr. XX los calificara en la carátula como confidenciales, sino determinar si en realidad lo eran o no, y es evidente por las razones expuestas que no lo eran en la medida de que eran fruto de las conversaciones habidas entre las partes y por tanto que estas eran perfectamente conocedoras de su contenido como se reconoce tanto en la propuesta de resolución como en la resolución misma, aunque sea para calificar la infracción como leve en virtud del principio de proporcionalidad.

En segundo lugar, la Sentencia núm. 1055/2013 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 12 julio, (Aranzadi) JUR 2014\74588, Recurso 361/2012, resuelve también revocando la sanción impuesta a un letrado que en su demanda aportó, entre otros documentos, copia del fax que este remitió al otro letrado con fecha 29 de julio de 2008, por el que, según la conversación telefónica mantenida por los dos intervinientes señalaba la cantidad que, en concepto de renta, se adeudaba al cliente de aquél. En el FJ.2, el TSJ de Andalucía dispone que:

[...] Para resolver, por tanto, se trata de decidir si estamos realmente ante una comunicación confidencial en el seno de una negociación. Y, en este punto, hemos de dar la razón al letrado apelante, ya que no se trata de mencionar hechos que se pretenden mantener exclusivamente en el ámbito de una negociación previa como medio de acercar posiciones, en cuyo seno pueden revelarse hechos no dirigidos al conocimiento general. Al contrario, se trata de dos letrados que están de acuerdo en una determinada estrategia frente a un tercero y se intercambian documentos dirigidos precisamente a llevar a cabo esa estrategia. Pero es que, sobre todo, mal puede denunciar quebranto del deber de sigilo el letrado que, en la contestación a la demanda, en virtud del principio de adquisición procesal utiliza el documento cuestionado, aportado de contrario, para apoyar sus propias pretensiones (Hecho sexto de la contestación, párrafo segundo). No podemos hablar pues de confidencia recibida cuya revelación haya venido a sorprender la

confianza del letrado ni de su cliente fundada en el común respeto al deber de sigilo. No hay sorpresa ni para el letrado ni para el cliente. O al menos, tendríamos que convenir que la cuestión es lo suficientemente dudosa como para hablar de un conflicto razonable de interpretación que no puede resultar decidido a golpe de sanción, lo que, como tal, ha de excluir la culpa y, por tanto, la existencia misma de la infracción.

En definitiva, se estima el recurso del letrado supuestamente infractor, entre otras, porque la información intercambiada no queda exclusivamente reservada en el marco de una negociación previa, sino en aras a una estrategia común entre ambos letrados frente a un tercero. Asimismo, se desestima en atención a que el letrado contrario utilizó el documento controvertido en cuestión en su contestación a la demanda y porque la aportación del mismo no conculcó el deber de sigilo al no suponer una sorpresa en la confianza del letrado contrario.

Antes de fenecer este apartado, y una vez apreciados algunos casos prácticos donde se cuestiona la procedencia o no de un quebrantamiento del deber de secreto profesional, es pertinente sonsacar algunas consideraciones finales de los expedientes disciplinarios y sancionadores en aras de aportar alegatos defensivos a los letrados aportantes.

De un lado, cabe destacar doctrinalmente la postura de ANDINO LÓPEZ ante el análisis del contenido de algunas resoluciones dictadas por el ICAB sobre esta materia. De acuerdo a este autor, las mismas resuelven en la siguiente línea. El carácter confidencial o no de la información intercambiada entre letrados es irrelevante a los efectos de la conducta tipificada relativa al secreto profesional por lo que se impondrá una sanción cuando se infrinja tal deber colegial. Asimismo, la sanción se impone al abogado que incorporó la correspondencia privada al procedimiento judicial sin consentimiento previo ni autorización del Colegio, por lo que, *a sensu contrario*, no se impone la sanción al abogado con el que se mantuvieron las conversaciones. Y, por último, cabe mencionar que la alegación de caducidad suele prosperar en los procedimientos sancionadores abiertos contra los supuestos letrados infractores¹².

Sin embargo, tras una investigación relativa a una casuística actual, debemos posicionarnos en contra de la opinión de ANDINO LÓPEZ, pues cada vez prosperan menos este tipo de argumentos. Buen ejemplo de ello resulta la Sentencia del TSJ de Murcia

¹² ANDINO LOPEZ, J.A. *La aportación procesal de correspondencia entre letrados*. 1ª ed. Madrid: Grupo Difusión, 2007. Páginas 26 y 27, ISBN 9788496705449.

núm. 749/2011, de 18 julio, analizada anteriormente, en la que no se estima el alegato del letrado sancionado relativo a la caducidad del expediente, pues el Juzgado entiende que se resolvió dentro de los 6 meses pertinentes. Tampoco encuentra ya cobijo el primero de los argumentos aludidos relativo al carácter irrelevante de la confidencialidad de la información contenida en el correo para decretar la transgresión del secreto profesional mediante esta conducta. Asimismo, es menester precisar que, en virtud de la misma sentencia, no prospera ya el alegato basado en la existencia de una cláusula en el correo, fax o correspondencia conforme la información remitida es de carácter confidencial, pues lo que el Tribunal va a sopesar en su resolución, no es en concreto el carácter de dicha cláusula, sino el contenido real de la información y si el mismo se infiere en el marco del secreto profesional de los letrados.

Siguiendo así esta línea argumental, es pertinente añadir, como posible alegato de los supuestos infractores, el defecto formal por no habersele notificado personalmente el acuerdo de inicio del expediente, al haberse hecho la notificación a una persona ajena, a la que no conocía, aunque el defecto no le causara indefensión como se desprende del hecho de que presentara alegaciones¹³.

Por otro lado, y de acuerdo a la sentencia del TSJ de Andalucía núm. 1055/2013 de 12 julio, también analizada en este epígrafe, detectamos nuevos y novedosos argumentos para estimar recursos contra sanciones por vulnerar el secreto profesional cuando se aporta correspondencia entre letrados sin el consentimiento previo ni autorización del Colegio de Abogados.

Primeramente, es el hecho de utilizar el mismo documento controvertido por el letrado que interpone la queja, en su contestación a la demanda. En segundo término, el carácter de la información que no queda enmarcada en el ámbito de una negociación privada, sino en el de una estrategia común de ambos para ser usada luego en otro procedimiento contra un tercero. En tercer lugar, la poca fuerza sorpresiva que provoca en el letrado contrario la aportación del documento en el proceso (cuyo argumento podrá, en caso de no ser suficiente para revocar la sanción, atenuar la misma).

¹³Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) en su Sentencia núm. 749/2011 de 18 julio, (Aranzadi) JUR 2011\286415, Recurso 106/2011. FJ.1.

Finalmente, cabe formular un último argumento relativo al carácter restrictivo que debe tener toda potestad disciplinaria. En concreto, en atención a la capacidad sancionadora de los Colegios Profesionales, el ejercicio de tal facultad deberá modularse en atención a cada caso concreto y a cada bien jurídico protegido. Por ende, el letrado aportante podrá alegar una errónea interpretación extensiva de la potestad disciplinaria en atención a la posible sanción que a éste le impongan en sede colegial.¹⁴

Al margen de los argumentos y los fundamentos jurídicos que cabe esgrimir tanto por los letrados como por los tribunales, hay que destacar un cambio en la tendencia jurisprudencial, o como mínimo, en sede de los TSJ. Ello debe ser elucidado con mayor precisión.

De acuerdo con el autor ANDINO LÓPEZ, muchas son las sentencias que confirman las sanciones impuestas por los Colegios de Abogados, algunos ejemplos son la STS 22 de abril de 1997 (RA 3094), STS de 17 de febrero de 1998 (RA 1633), STSJ del País Vasco, de 15 de octubre de 2003 (RJCA 2003/1019), STSJ de Cataluña de 8 de junio de 1998, STSJ de Madrid, de 21 de julio de 2001 (RA JUR 2001/57712), STSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de abril de 2001 (RA RJCA 2001/1557), STSJ de Madrid, de 4 de julio de 2001 (RA RJCA 2001/51) y STSJ de Madrid, de 8 de junio de 2000 (RA JUR 2000/282952). En concreto, este autor destaca la STSJ de Madrid, de 14 de mayo de 2001 (RA JUR 2001/225166) pues se desmarca de las anteriormente referenciadas. Esta resolución estima el recurso contencioso administrativo y deja sin efecto la sanción que impuso en su día el CGAE. ANDINO LÓPEZ añade que esta sentencia es la única que estima el recurso contencioso administrativo y revoca la sanción impuesta al letrado que aportó al procedimiento la correspondencia cruzada con otro abogado. Y establece que este criterio es incluso revocado por otras sentencias

¹⁴ Ver, en este sentido, la Sentencia nº 195/2010 de TSJ Asturias (Oviedo), Sala de lo Contencioso, 28 de Julio de 2010, Número de Recurso: 55/2010, FJ.2: “[...] es por lo que procede acoger las pretensiones del apelante, atendiendo al bien jurídico protegido, toda vez que aquél no recoge ninguna negociación o materia reservada y teniendo en cuenta que nos encontramos en presencia del derecho administrativo sancionador al que se aplican los mismos principios inspiradores del derecho penal, con matices, y que no cabe una interpretación extensiva, por lo que de acuerdo con los razonamientos expuestos conlleva a estimar el recurso (del letrado aportante)”.

posteriores del TSJ de Madrid que no vuelve sino a la tendencia de confirmar las sanciones impuestas¹⁵.

Con estas cartas sobre la mesa, y a la vista de las sentencias analizadas, aparentemente más recientes, aparecen nuevas resoluciones que estiman los recursos contenciosos de los letrados y revocan las sanciones. Por esta razón, se puede afirmar que la tendencia está cambiando y, por ende, se abren nuevos puentes y argumentaciones diversas susceptibles de lograr la supresión de los efectos de los expedientes sancionadores.

¹⁵ ANDINO LÓPEZ, J.A. *La aportación procesal de correspondencia entre letrados*, op. cit., páginas 31-34.

2. Constitucionalidad de la aportación procesal de correspondencia privada entre letrados

2.1. Introducción

Una vez resuelta la disquisición relativa a la contravención de la deontología por la aportación procesal de correspondencia cruzada entre abogados es menester sumergirnos en el mar de la normativa constitucional.

No en vano, y habiendo declarado que la conducta objeto de análisis conculca normas deontológicas, es momento ahora de elucidar si dicha actuación procesal supone una posible transgresión de algunos preceptos constitucionales.

En concreto, vamos a inmiscuirnos en los artículos relativos a los derechos fundamentales, preludivando el análisis con el derecho al secreto de las comunicaciones.

2.2. Derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art.18.3 CE)

2.2.1. Concepto, objeto y delimitación

El secreto de las comunicaciones encuentra reconocimiento en diversos textos legales internacionales como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (art. 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (art. 17), el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 8) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art.7).

Asimismo, la Constitución Española dispone en su artículo 18.3, *ad litteram* que “Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”. De hecho, este precepto queda encuadrado en el conjunto de garantías que la Constitución ofrece a los derechos llamados “personalísimos” o “de la personalidad”, junto con los derechos a la intimidad y a la

privacidad, a la inviolabilidad del domicilio, al honor o a la reputación y estima social, a la propia imagen y a su preservación frente a la informática¹⁶.

Esta garantía, en concreto, protege las comunicaciones entre las personas, de forma que cualquier supuesto admisible de interceptación de las mismas se presenta como excepcional, y rodeado de límites, puesto que tal práctica afecta a un derecho fundamental, y sólo el cumplimiento de esos requisitos permitirá que esa afectación no se convierta en vulneración¹⁷.

En este sentido, ha de entenderse que no nos hallamos ante la garantía constitucional de los “secretos” derivados de la intimidad personal. El objeto del derecho no es, al fin y al cabo, “material” (el derecho a guardar secretos o informaciones sensibles y reservadas al conocimiento de terceros), sino puramente “formal”. Ello significa que el objeto protegido constitucionalmente es la reserva de nuestras comunicaciones frente al conocimiento o la interceptación de terceros. De esta forma, se protege el mero proceso comunicativo “intersubjetivo”, independientemente de su contenido o del nivel de “intimidad” entre los interlocutores¹⁸.

En otras palabras, es indiferente que estemos hablando de materias reservadas e íntimas o haciendo referencia a aspectos del ámbito público, la comunicación es inviolable por terceros ajenos a la interlocución. Por ello, lo que nuestra Carta Magna garantiza en su artículo 18.3, no es el contenido sino el canal y las intromisiones que se puedan producir en éste. En consecuencia, el derecho a la intimidad resultará el ámbito más propicio para la defensa del contenido íntimo de la interlocución.

A todas luces, se puede manifestar en este momento que no toda comunicación es íntima (por ejemplo si hacemos referencia a ámbitos del dominio público que no recaen sobre aspectos de la vida privada) pero sí que la mayoría de comunicaciones son secretas. Ello no obsta, a que una persona pueda interrumpir una conversación frente a otros y acabe participando en ella sin quebrantar este derecho. Hay que entender que la transgresión se predica de una interceptación lesiva de la comunicación cuando de ésta

¹⁶ BALAGUER CALLEJÓN F.; *et. al. Manual de derecho constitucional*. 6ª Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2011. Página 174, volumen II. ISBN 9788430952915.

¹⁷ DÍAZ REVORIO, F.J., *op.cit.*, página 159.

¹⁸ BALAGUER CALLEJÓN F.; *et. al.*, *op.cit.*, página 175.

última quepa inferir una voluntad de reserva entre los sujetos de la interlocución (una comunicación telefónica, una conversación cerrada frente a terceros, etc.)¹⁹.

Sin embargo, y en aras de hallar una justificación jurisprudencial al objeto propio de protección del derecho al secreto de las comunicaciones es menester acudir a la STC núm. 114/1984, Sala 2ª, de 29 de noviembre de 1984, Recurso de Amparo núm. 167/1984 por la que, en su FJ.7, establece que:

El bien constitucionalmente protegido es así -a través de la imposición a todos del «secreto»- la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje -con conocimiento o no del mismo- o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo).

Y añade, respecto del objeto, que:

[...] el concepto de «secreto» en el art. 18.3 tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción «iuris et de iure» de que lo comunicado es «secreto» en un sentido sustancial) ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional.

2.2.2. Excepciones al ámbito constitucionalmente protegido

Como otros derechos fundamentales, el derecho al secreto de las comunicaciones no tiene un contenido pleno e ilimitado. Comprende la posibilidad de que su protección ceda ante la necesaria tutela de otros bienes constitucionales²⁰.

Así pues, es el momento oportuno para analizar uno de los límites del ámbito de protección de este derecho y que se traerá a colación para vincularlo al objeto propio de este estudio, al de la aportación procesal de correspondencia entre letrados.

El artículo 18.3 CE protege el secreto de las comunicaciones frente a terceros, pero no frente a nuestro interlocutor o frente al destinatario de nuestras comunicaciones. En

¹⁹ *Ibid.*, página 175.

²⁰ BALAGUER CALLEJÓN F.; *et.al.*, op.cit., página 176.

otras palabras no podemos esperar, en base a este derecho fundamental, que el destinatario guarde secreto del contenido de la comunicación, pudiendo revelarlo o publicitarlo, pues podría conculcarse el derecho a la intimidad o al honor, pero en ningún caso el del secreto a las comunicaciones. Ello queda así recogido en las SSTC 114/1984, y 254/1993 Sala 1ª, de 20 de julio de 1993, Número de Recurso 1827/1990²¹. En este sentido, la STC 114/1984, FJ.7. *in fine*, dispone que:

[...] No hay «secreto» para aquel a quien la comunicación se dirige ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención por cualquier medio del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones.

Y añade que no se produce la conculcación del derecho fundamental cuando:

[...] Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera «íntima» del interlocutor, pudiesen constituir atentados al Derecho garantizado en el art. 18.1 de la Constitución.

Por tanto, el participante en la conversación puede captar el mensaje e incluso revelarlo, pues en este caso podría verse lesionado el derecho a la intimidad, pero en ningún momento cabría entender una transgresión del derecho propio al secreto de las comunicaciones.

Dicho de otro modo por DÍAZ REVORIO, en cuanto a los sujetos sometidos a la garantía del secreto de las comunicaciones, estos serían todos los terceros ajenos a la comunicación, tanto si se trata del Estado o de agentes públicos, como de otros particulares. Sin embargo, el secreto no afecta a los propios partícipes de la comunicación, sin perjuicio de que en ciertos supuestos estos pudieran llegar a vulnerar el derecho a la intimidad de su comunicante²².

²¹ *Ibid.*, páginas 175 y 176.

²² DÍAZ REVORIO, F.J., *op.cit.*, página 163.

Como hemos visto, la sentencia del TC aquí expuesta es clara en sus términos. Por ello, cabe a continuación acudir a la jurisprudencia del TS, algo más reciente, para reafirmar la línea argumental del Alto Tribunal.

En este sentido, la STS 45/2014, Sala 2ª de lo Penal, de 7 de febrero de 2014, núm. de Recurso 1077/2013, en su FJ 2. Motivo de recurso D) a), dispone en su motivación una alusión directa a la STC 114/1984, declarando que:

[...]El derecho al «secreto de las comunicaciones... salvo resolución judicial» no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida.

[...]No hay «secreto» para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje.

En adición, el TS establece que:

[...]Por su parte en la STC 56/2003, 24 de marzo, insiste en ese entendimiento del contenido material del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, excluyendo toda lesión de relevancia constitucional derivada de la grabación y ulterior utilización en juicio de lo grabado por uno de los interlocutores.

A raíz de esta argumentación, dos aspectos son relevantes a nuestro juicio. El primero, relativo a la clara distinción entre grabaciones de las conversaciones propias o “con otros” y las grabaciones de las conversaciones “de otros”. Así pues, cuando la grabación subyace en una comunicación propia, es decir, conversación en la que nuestro cliente interviene, aunque no cuente con el consentimiento previo de la persona que está siendo grabada, no constituye una transgresión del derecho al secreto de las comunicaciones, mientras que si nuestro cliente graba una conversación ajena de terceros, es decir, “de otros”, sí se estaría quebrantando el art. 18.3 CE.

En segundo lugar, debe destacarse que el TS no sólo permite la captación de la comunicación por los participantes de la misma, sino que extiende este derecho a la aportación en juicio de lo captado por los interlocutores.

En atención, pues, a este derecho de los interlocutores de aportación en juicio de sus comunicaciones, emprendemos el siguiente epígrafe con la mirada puesta ya en la correspondencia cruzada entre letrados.

2.2.3. La aportación procesal de correspondencia entre letrados y la posible vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones

Tal y como se ha puesto de manifiesto, el TC y el TS han reconocido que el interviniente en una conversación propia puede no sólo captar la misma sino aportarla como prueba en un futuro procedimiento judicial. Otra cosa bien distinta será su licitud en relación a una posible vulneración del derecho a la intimidad si el contenido de la misma queda subsumido en el ámbito específico de la vida privada y familiar del otro interlocutor. En cualquier caso, y sin perjuicio de la posible transgresión de otros derechos fundamentales, la aportación realizada por un participante de la conversación no vulnerará el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Para vincular este alegato a nuestro caso concreto, el de la aportación procesal de correspondencia privada entre letrados, es menester desgarnar los diferentes elementos que conforman dicha actuación procesal.

En primer lugar, cabe cuestionarnos si la correspondencia intercambiada entre letrados queda o no amparada en el concepto constitucional de “comunicaciones”.

Para ello, hay que volver a acudir a la STC 114/1984, FJ.7. *in fine*, por la que:

“[...] sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de comunicación la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros ajenos a la comunicación misma”.

En estos términos, el TC reconoce un concepto amplio de comunicación. Igual opinión doctrinal comparte ANDINO LÓPEZ, para quien, el derecho al secreto de las comunicaciones se refiere a cualquier procedimiento de comunicación privada, sin distinguir por ello, el cauce tecnológico a través del cual se transmite²³.

La CE se refiere a comunicaciones y, en especial, a las postales, telegráficas y telefónicas, disponiendo tal enumeración porque en el momento de aprobarse nuestra *norma normarum* estos eran los medios conocidos hasta el momento. Sin embargo, debe interpretarse el concepto de comunicación de forma amplia, por lo que se consideran incluidos en su ámbito de protección los medios que han ido apareciendo

²³ ANDINO LOPEZ, J.A. *La aportación procesal de correspondencia entre letrados*, op.cit., página 36.

hasta ahora o los que puedan aparecer en el futuro (supuesto que se cumpliría con la correspondencia entre letrados). A modo de ejemplo, algunos de los medios protegidos en la actualidad serían el correo postal, el telégrafo, el teléfono fijo o móvil, el télex, el fax, el correo electrónico, la videoconferencia, etc.

Atendiendo, pues, a la interpretación amplia y abierta de comunicación, es menester declarar que la correspondencia privada entre letrados cumple este requisito. Por un lado, cabe destacar como medios utilizados por los abogados el correo electrónico, los sistemas de mensajería instantánea (WhatsApp, Telegram, etc.) o las conversaciones telefónicas y las videoconferencias (Skype, etc.). De hecho, todos estos sistemas cotizan al alza en detrimento del fax o las cartas clásicas. En estas circunstancias y, a tenor de la doctrina aquí referida, los medios expuestos quedan amparados en el ámbito propio del derecho al secreto de las comunicaciones, atendido el carácter amplio de este mismo concepto.

Por otro lado y, como segundo requisito, el medio utilizado debe ser apto para permitir una comunicación secreta entre varias personas, y por ello están excluidos los medios de comunicación de masas como la radio o la televisión. En cambio, quedan incluidos medios que permiten una conversación de más de dos personas, pero cerrada o con disponibilidad para aceptar nuevos interlocutores, como la multiconferencia o la videoconferencia²⁴.

Este segundo requisito también se cumple. Si atendemos a los medios de comunicación de los que se sirven los abogados en sus conversaciones, todos ellos permiten una comunicación secreta entre varias personas por lo que no estaríamos frente a medios de comunicación de masas, sino ante aquellos que permiten una interlocución cerrada (correo electrónico) o con disponibilidad para aceptar nuevos intervinientes (videoconferencia). Así pues, la correspondencia entre letrados queda amparada y protegida en el concepto de “comunicaciones”.

En segundo lugar, para determinar si la conducta objeto de estudio en esta investigación conculca este derecho fundamental es menester inquirir en el aspecto subjetivo, aquél que se refiere propiamente a los interlocutores de la conversación.

²⁴ DÍAZ REVORIO, F.J., op.cit., páginas 162 y 163.

Muy brevemente, la STS 45/2014 de 7 de febrero, disponía, en relación a la doctrina del Alto Tribunal, que se debía entender excluida cualquier lesión de relevancia constitucional cuando fuera un interlocutor y participante de la conversación quien grabara y aportara la misma en sede judicial. En el mismo sentido, ANDINO LÓPEZ considera que no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el artículo 18.3 CE la retención por cualquier medio del contenido del mensaje.

Consiguientemente, cabe declarar, en este sentido, que en caso de intercambio de correspondencia privada entre letrados, no se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones cuando es uno de los interlocutores o participantes quien la aporta como prueba en el sí de un proceso.

En virtud de esta manifestación, es necesario acudir a un caso resuelto por la Sentencia nº 198/2015 de AP Madrid, Sección 28ª, 10 de Julio de 2015, Número de Recurso: 349/2013, FJ. (9.i) en la que se debate si el contenido de los correos profesionales entre los abogados de las partes, y su aportación a un proceso público vulnera el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, y/o supone una infracción de las normas deontológicas.

El tribunal resuelve en sentido negativo arguyendo que:

[...] No existe vulneración del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, recogido en el art. 18.3 CE, ya que no se da una intromisión ilegítima en la esfera de reserva de las comunicaciones, ya que dicha intromisión debe imputarse a la revelación hecha por terceros ajenos a tales comunicaciones, lo que no existe cuando la revelación del contenido de la comunicación se hace por uno de los interlocutores legítimos, es decir, destinatario original de tal comunicación.

Finalmente, es en este momento cuando cabe plantearse el supuesto relativo a la aportación procesal de correspondencia mantenida entre dos letrados por un abogado diferente y que sustituye a uno de los que inicialmente intercambiaron conversaciones. En otras palabras, cuando se produce una aportación de correspondencia por un abogado distinto a los que intercambiaron previamente al proceso las comunicaciones pertinentes.

Brevemente, no se puede considerar vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones por el abogado aportante si la información le fue conferida por uno de los letrados intervinientes. De hecho, y en atención a lo anteriormente expuesto en relación a la STC 114/1984, FJ.7. *in fine*, el participante en la conversación puede captar el mensaje e incluso revelarlo a otra persona, pues en este caso podría verse lesionado el derecho a la intimidad, pero no el derecho propio al secreto de las comunicaciones.

Caso distinto supondría que un tercer abogado ajeno a la conversación se entrometiera ilegítimamente en las conversaciones mantenidas entre otros letrados, mediante sistemas de escucha, sin serle la información contenida en ellas revelada por ninguno de los participantes, materializándose en este supuesto la clara conculcación del derecho fundamental referido.

2.3. Derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y a la defensa del cliente (18 y 24 CE)

2.3.1. Aproximación al concepto de secreto profesional

El Diccionario de la Lengua Española define la palabra secreto como “lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto”. Sin embargo, cuando se le añade la calificación de “profesional”, incluye ciertos elementos distintivos: “deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como los médicos, los abogados, los notarios, etc., de no descubrir a terceros los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión”.

El abogado, en concreto, se encuentra dentro de la categoría de los confidentes obligados en virtud de normas jurídicas generales, a guardar secreto sobre los hechos revelados por sus clientes en el ejercicio de su profesión. Así pues, el secreto profesional de éste aparece ligado tanto al derecho a la intimidad del cliente del artículo 18.1 CE, en su doble vertiente personal y familiar, como al derecho de defensa del mismo, consagrado en el art. 24 CE²⁵.

²⁵ JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F. *La aportación de documentos por particulares: el secreto profesional: la libre circulación de pruebas penales. Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Seminario AGIS 2005: Madrid, 28-30 de noviembre de 2005. Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia, páginas 10-17.*

2.3.2. Posible vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar

Doctrinalmente se alude a la conculcación de derechos fundamentales cuando se quebranta el secreto profesional del abogado. Un buen ejemplo de ello es ANDINO LÓPEZ quien dispone que el deber de guardar secreto, que englobaría la prohibición de aportar la correspondencia entre letrados, se halla fundamentado en el derecho a la intimidad del cliente y de terceros, en el derecho de defensa del propio cliente y en la función social de la Abogacía. En este sentido, se sostiene como un fundamento del secreto profesional, el derecho a la intimidad del cliente ya que éste último abre su propia intimidad al abogado, con el objeto de que el mismo pueda prestarle el mejor asesoramiento posible²⁶.

En consecuencia, si el secreto profesional encuentra acomodo en los artículos 18 y 24 CE, si se vulnera el mismo mediante la aportación de correspondencia privada entre letrados, dicha actuación puede ser susceptible de provocar una colisión con el derecho a la intimidad del cliente y su derecho a la defensa.

En virtud de lo expuesto, es menester en el presente apartado desvirtuar la citada vinculación entre ambos preceptos y declarar la no conculcación de los derechos fundamentales anteriormente referenciados.

El primer paso necesario para poder determinar la no transgresión del derecho a la intimidad y salir de este vericuetto estriba en el contenido propio del derecho fundamental establecido en el art. 18.1 CE. Para ello, hay que acudir a la Sentencia del Tribunal Constitucional 233/2005, Sala 2ª, de 26 de septiembre de 2005, en Recurso de Amparo núm. 573/2001, FJ.4. Ella establece que el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE, en cuanto derivación de la dignidad de la persona reconocida en el art. 10.1 del mismo texto legal, implica “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”.

Sin embargo, añade el Alto Tribunal que:

²⁶ ANDINO LOPEZ, J.A. *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*. 1ª Ed. Barcelona: JB Bosch Editor, 2014. Página 110. ISBN 978-84-942385-1-2.

[...] el derecho fundamental a la intimidad, al igual que los demás derechos fundamentales, no es absoluto, sino que se encuentra delimitado por los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 4, in fine).

A tenor de este inciso, cabe declarar que, en aquellos supuestos donde a pesar de existir una intromisión en la intimidad no pudiera ésta considerarse ilegítima, no acabaría produciéndose una vulneración del derecho consagrado en el art. 18.1 CE.

Por todo ello, lo primero que debemos determinar en nuestro caso concreto, es la existencia o no de una intromisión en la vida privada y familiar del cliente cuya esfera más íntima puede verse transgredida cuando se aporta correspondencia privada entre letrados como prueba en sede judicial.

Posteriormente, si se determina que la intromisión existe, deberíamos apreciar, en segundo término si la misma es o no ilegítima.

En consecuencia, para averiguar si existe o no intromisión en la esfera más íntima del sujeto en cuestión, es necesario dibujar el círculo propio del ámbito privado de éste para declarar si los datos recogidos en la correspondencia aportada como prueba se encuentran dentro de él o no.

El TC en su sentencia 115/2000, Sala 2ª, de 10 de mayo de 2000, núm. de Recurso 640/1997, FJ.4, dispone que:

[...] Corresponde a cada individuo reservar un espacio, más o menos amplio según su voluntad, que quede resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea el contenido en ese espacio. Y, en correspondencia, puede excluir que los demás, esto es, las personas que de uno u otro modo han tenido acceso a tal espacio, den a conocer extremos relativos a su esfera de intimidad o prohibir su difusión no consentida, salvo los límites, obvio es, que se derivan de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Pues a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada, personal o familiar.

En consecuencia, el ámbito de intimidad será distinto en función de cada persona por lo que para determinar una transgresión de este derecho se deberá estar al espacio concreto de intimidad protegido para cada individuo, teniendo en cuenta que tal derecho podrá verse limitado cuando colisione con otros derechos fundamentales, como podría ser el derecho a la prueba en virtud de la aportación procesal de correspondencia.

En atención a estas circunstancias es menester iniciar el análisis delimitando el círculo de privacidad protegido por el derecho a la intimidad. Éste debe delimitarse de acuerdo a la casuística del Alto Tribunal, pues no existe una definición que determine el contenido propio del ámbito privado. En esta misma sentencia citada (STC 115/2000), el juzgador considera dentro del círculo de la intimidad personal la divulgación de ciertos defectos en el cuerpo, reales o supuestos o de determinados padecimientos en la piel, así como de los cuidados que estos requieren por parte de la apelante o los medios para ocultar aquéllos; al igual que la divulgación de los efectos negativos de un embarazo sobre la belleza de la misma.

En adición, la Sentencia nº 83/2002 de Tribunal Constitucional, Sala 1ª, de 22 de Abril de 2002, núm. de Recurso 182/1998, FJ. 5, considera, a su vez, que la publicación de unas fotografías controvertidas que revelaban las relaciones afectivas del recurrente con otra persona invadió ilegítimamente su esfera de intimidad personal y familiar.

Estas dos sentencias son un ejemplo de la multitud de resoluciones que declaran la vulneración del art. 18.1 CE cuando se divulgan datos que hacen referencia a la vida más íntima de las personas, entendida ésta como aquella que engloba las circunstancias más personales, sentimentales o corporales de los sujetos en cuestión.

En esta línea, es menester traer a colación la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional nº 39/2016, del Pleno, de 3 de marzo de 2016, núm. de Recurso 7222/2013, que resuelve un supuesto relativo a un despido de una trabajadora por apropiarse indebidamente del efectivo que cobraba como cajera en una tienda de ropa siendo filmada por las cámaras de videovigilancia instaladas por el empresario.

En este caso, uno de los argumentos esgrimidos por la parte procesal de la trabajadora fue la vulneración del derecho a la intimidad personal del artículo 18.1 CE que provocó la instalación de las cámaras de vigilancia en la empresa. Ya en un inicio, la postura del Fiscal no fue sino la antesala de la línea doctrinal que el Alto Tribunal acabaría manifestando, disponiendo el primero que el derecho a la intimidad de la recurrente resultaba justificadamente limitado, en tanto la filmación se ceñía a la observación del espacio en el que se ubicaba la caja registradora, examinándose su manejo por los empleados al haberse advertido desde tiempo atrás sustanciales descuadres en la contabilidad de la empresa. Añade el mismo que la medida, no resultaba arbitraria o caprichosa, ni pretendía examinar con carácter general la conducta de la trabajadora en

el desarrollo de las distintas funciones o cometidos a ella asignados en el establecimiento comercial, sino que se limitaba a obtener un cabal conocimiento de su comportamiento laboral en razón de detectadas irregularidades, que de confirmarse, supondrían la transgresión de la buena fe contractual.

El Alto Tribunal dispuso, por su parte en el FJ.4, que para su posterior resolución debía acudir, en consecuencia, a un juicio de proporcionalidad para solventar la colisión de intereses contrapuestos entre la trabajadora y la empresa para determinar si la instalación de las referidas cámaras y el empleo de las grabaciones respetó o no el derecho a la intimidad personal de la recurrente. Ello se saldó a favor de la empresa, a raíz del cumplimiento por la medida aplicada del principio de proporcionalidad.

Ello nos quiere venir a decir, que la grabación proferida por las cámaras instaladas por la empresa no vulnera el derecho fundamental a la intimidad de la trabajadora, pues, entre otras razones, las mismas se limitaban a captar imágenes de la zona de caja y las funciones estrictamente subsumidas en la relación laboral contractual.

En otras palabras, en atención al objetivo pretendido desde un inicio de definir el ámbito propio de la vida privada y familiar, el TC no considera inmerso en este último el desarrollo vital ejercido o desarrollado en el entorno laboral cuando una cajera está realizando las tareas establecidas en su contrato de trabajo. Cuestión distinta hubiera sido la instalación de una cámara de vigilancia en un vestuario propio de la empresa, donde los trabajadores se cambian de ropa, o en otro lugar donde se desarrolla una faceta de la vida más íntima y personal.

Si atendemos pues, a las sentencias expuestas (que incluyen en el ámbito privado las relaciones afectivas y sentimentales, padecimientos de la piel, aspectos corporales, etc.) y a las características concretas de la correspondencia privada entre letrados, se puede elucidar que, en la mayoría de casos, los datos contenidos en ésta última hacen referencia a aspectos menos personales o privados de los clientes, pudiéndose declarar que los mismos no tienen carácter íntimo o personal sino comercial, profesional, laboral, etc. Un buen ejemplo de ello serían los reconocimientos de deuda o las transacciones extrajudiciales.

A raíz de lo expuesto, a continuación deben traerse a colación dos sentencias relativas a la aportación procesal de correspondencia privada entre letrados y que confirman la

anterior declaración. En primer término la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3ª) núm. 160/2004, de 8 junio, núm. de Recurso 74/2004, FJ. 2. Esta resolución resuelve el recurso de apelación basado en la vulneración del derecho fundamental a la intimidad en relación a la aportación de correos intercambiados por los abogados de ambas partes. La misma dispone que:

[...] Tampoco entendemos que se haya obtenido dicha prueba o que en el origen de la misma se hayan vulnerado derechos fundamentales.

[...]A esto debemos añadir que lo que se puso de manifiesto con los documentos aportados (los correos electrónicos intercambiados entre los letrados) no fue ningún hecho reservado de la actividad de la parte sino la propia reclamación en sí misma y la existencia de conversaciones previas al procedimiento entre ambos letrados en aras de evitar el mismo, lo que además se admite por la demandada, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la intimidad de ninguna de las partes.

Por otro lado, la Sentencia nº 21/2007 de AP Ávila, Sección 1ª, de 7 de Febrero de 2007, Número de Recurso: 28/2007, FJ. 3 *in fine*, en la que se alega por la parte apelante que la correspondencia que se cruzaron los letrados de las partes debía estar protegida por el secreto profesional. La misma declara que:

[...] El motivo también tiene que ser rechazado, pues no se pueden considerar secretas las respectivas posiciones de las partes, referidas precisamente al tema debatido, salvo que la correspondencia fuera falsa, o el cliente de cada uno de los letrados les hubiera advertido que cualquier comunicación sobre el tema debería estar amparado por el secreto profesional. No se trata de correspondencia íntima y secreta, sino de ofertas de una parte a la otra para una posible transacción extrajudicial.

De tal modo, cabe declarar que ANDINO LÓPEZ, así como otros autores que comparten su posición jurisprudencial, cuando declaran con absoluta rotundidad que el secreto profesional está vinculado de forma ineludible al derecho a la intimidad del cliente²⁷, no constituye sino un ejercicio temerario frente a un supuesto que debe ser analizado caso por caso y en atención a los datos recogidos en los correos electrónicos. Puesto que no toda aportación procesal de correspondencia va a ser declarada contraria al secreto

²⁷ ANDINO LOPEZ, J.A. *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, op.cit., páginas 118-121.

profesional y en consecuencia quebrantadora del derecho propio a la intimidad personal y familiar.

En este sentido, debemos alejarnos de estas posturas doctrinales que impiden la aportación procesal de correspondencia entre letrados por vulnerar el secreto profesional y el artículo 18.1 CE para afirmar, en consecuencia, la existencia de una jurisprudencia menor que habilita nuevos puentes hacia una aceptación de este medio probatorio, declarando la no vulneración del derecho a la intimidad, siempre sopesando los datos concebidos en la propia correspondencia. Asimismo, estos datos, en la mayoría de los casos, no se circunscribirán en el ámbito privado protegido.

En contraposición a lo expuesto, si nos encontramos frente a la existencia de datos íntimos o de carácter personal en la correspondencia aportada, es decir, supuestos en los que los documentos presentados por el letrado contrario contienen información circunscrita en el ámbito privado y familiar del cliente, es preciso añadir que en determinados supuestos la intimidad cederá frente a otros bienes jurídicamente protegibles. Ello ya sucede en otros campos, por ejemplo, en los supuestos de investigación de la paternidad o la maternidad, o en los controles fiscales, siempre que estén justificados y resulten proporcionales sobre la base de otros derechos u otros bienes jurídicamente protegidos de interés general, como son los derechos de los hijos (art. 39 CE) o la garantía de la proporcionalidad impositiva (art. 31CE)²⁸. Por ello, consideramos que el derecho a la intimidad en el supuesto de correspondencia letrada puede acabar cediendo ante el derecho a la prueba, también con rango de derecho fundamental, tras la realización necesaria de un juicio de proporcionalidad y una ponderación teniendo en cuenta las circunstancias particulares en cada momento. Por esta razón, sería justificable la aportación procesal de correspondencia aunque contuviera datos íntimos o personales, si en ella se hiciera especial referencia a informaciones de eminente relevancia para la resolución del litigio.

En estos términos, es cierto que existe la posibilidad real de argüir una vulneración del derecho a la intimidad del cliente cuando existan datos íntimos en la correspondencia,

²⁸ ELVIRA PERALES, A. *Constitución española: sinopsis artículo 18*. Madrid: Diciembre 2003. [En línea]. Actualizada por Ángeles González Escudero, Letrada de las Cortes Generales. Madrid: Enero 2011. [Fecha de consulta: 3 de marzo de 2016], [acceso gratuito] disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>

pero no es menos cierto que la parte aportante ejerce su derecho fundamental a la prueba y a la defensa de sus intereses legítimos, pues de la información contenida en la correspondencia dependerá el éxito procesal de la contienda y ello deberá saldarse a través de un pertinente juicio de proporcionalidad.

Si aun así, y tras el juicio de proporcionalidad, se siguiera manteniendo la postura firme de conculcación del derecho fundamental al artículo 18.1 CE, cuando la aportación conllevara una revelación de datos íntimos o personales del cliente, cabrá traer a colación la Sentencia nº 414/2013 de AP Madrid, Sección 19ª, de 19 de Diciembre de 2013, núm. de Recurso 66/2012, en cuyo FJ.4 dispone que:

[...]Finalmente, y por lo que respecta a la supuesta revelación de secreto profesional, difícilmente puede incardinarse la conducta del letrado en la infracción contemplada en el artículo 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando simplemente se limita la actuación del letrado a la presentación en sede judicial de determinada documentación, como prueba asociada a la reclamación de sus honorarios frente a la demandante y acreditativa de las actuaciones realizadas, para lo que está perfectamente legitimado y no constituyendo revelación de secreto alguno al limitarse al conocimiento de un Tribunal de Justicia sometido al deber de secreto y al conocimiento de las propias partes interesadas, sin revelación de secreto alguno a terceros. Debe en consecuencia decaer en su totalidad el recurso formulado por la representación de la demandante.

Esta sentencia deberá aportarse para rebatir el alegato relativo a la vulneración del derecho a la intimidad del cliente con la aportación de correspondencia letrada en sede judicial, ya que, de acuerdo a su fundamentación, poner en conocimiento del tribunal, quien tiene el deber de guardar secreto, y de las partes interesadas, quienes conocen los datos objeto de la misma, tales conversaciones, no se considera revelación a terceros y, en consecuencia, no es quebrantadora de este derecho.

2.3.3. El derecho a la defensa del cliente

El segundo derecho fundamental que trataremos de analizar en este apartado es el derecho a la defensa que ostenta el cliente (Art. 24.2 CE) y que queda sujeto al secreto profesional del abogado.

Reiterada doctrina afirma con solemne rotundidad que el quebranto del secreto profesional conlleva una transgresión del derecho fundamental a la defensa del cliente. En concreto y, aplicado a nuestro caso, la aportación como prueba de correspondencia letrada en sede judicial, declaran, vulnera el secreto profesional que se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la defensa del artículo 24.2 CE, suponiendo la vulneración del primero, la conculcación y quebranto del segundo²⁹.

De nuevo es menester acudir a la Sentencia núm. 160/2004 de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, de 8 junio, núm. de Recurso 74/2004, FJ. 2 por la que la aportación de correspondencia entre letrados previa al proceso se alegó como prueba ilícita en el recurso de apelación, siendo resuelta en sentido negativo y de este modo:

[...] El derecho de defensa no se ha visto afectado por la presentación de los documentos controvertidos, siendo otra cuestión diferente las consecuencias que ello puede tener en las relaciones entre el Colegio de Abogados y los colegiados, en este sentido conviene recordar el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 1984/114 de fecha 29 de noviembre de 1984 , citada al impugnar el recurso, donde examinando en otro supuesto similar al aquí enjuiciado respecto a la licitud de una prueba, se consideró que había «que ponderar en cada caso, los intereses en tensión para dar acogida preferente en su decisión a uno u otro de ellos (interés público en la obtención de la verdad procesal e interés, también, en el reconocimiento de plena eficacia a los derechos constitucionales). No existe, por tanto, un derecho constitucional a la desestimación de la prueba ilícita» concluyendo por ello que la hipotética recepción de una prueba antijurídicamente obtenida, no implica necesariamente lesión de un derecho fundamental, afectando a éste por referencia a los derechos que cobran existencia en el ámbito del proceso.

Con la misma, se pone de manifiesto que la correspondencia privada entre letrados obtenida ilegalmente contraviniendo lo dispuesto en la normativa deontológica puede no vulnerar el derecho a la defensa y, en su caso, ser válida como prueba en sede judicial, siempre con independencia de la posible sanción disciplinaria.

Se añade por el tribunal que, en aras de obtener una resolución ajustada al caso particular, se deberá realizar una ponderación entre los derechos fundamentales en colisión. En nuestro caso, entre el derecho a la defensa del cliente y el derecho de prueba del letrado aportante.

²⁹ ANDINO LOPEZ, J.A. *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, op.cit., páginas 118-122.

Ello no obsta a realizar la siguiente reflexión. ANDINO LÓPEZ apoya su tesis relativa a la vulneración del art. 24.2 CE en diversas sentencias, entre las cuales se encuentra la SAP de las Palmas, Sección 1ª de lo Penal, de 12 de noviembre de 2001 (ARP 2001/881), en cuyos fundamentos de derecho 4º y 5 se establece que el secreto profesional se haya íntimamente ligado al artículo 24 CE y que la vulneración de este violenta contra el derecho a la defensa. Sin embargo, es menester analizar la argumentación dispuesta por el tribunal, pues de la misma se infieren dos ideas que deben ser traídas a colación.

En primer lugar, declara que el secreto profesional exime de la obligación de denunciar los hechos de que conozca el letrado como consecuencia de las explicaciones de su cliente, así como de testificar sobre aquellos hechos que el imputado haya confiado a su abogado en calidad de defensor. Añade la misma:

[...] Sólo así el cliente puede hablar con libertad y con confianza con su abogado, contándole todos los hechos, sean o no delictivos, de tal forma que el letrado con todos los datos en la mano, pueda plantear de la forma más conveniente. Si el cliente no pudiera facilitar a su abogado toda la información de que dispone, ni poner en su conocimiento todos los hechos por temor a que alguno de ellos pudiera ser utilizado en su contra, creemos que no se ejercería el derecho de defensa con la extensión y plenitud que desea el legislador constitucional.

Un primer argumento en contra de la tesis de este autor y en base a la sentencia aportada al efecto podría girar alrededor del concepto de confianza.

La resolución requiere, para ejercer el derecho a la defensa con la mayor plenitud, que el cliente pueda hablar con confianza con su abogado en virtud del secreto profesional.

En otras palabras, para determinar la vulneración de su derecho a la defensa, se debería analizar si el cliente, en cada caso concreto, se ha visto privado en su facultad de comunicar a su letrado toda la información pertinente al caso o no, siendo sólo este límite el que podría producir la citada vulneración. En este sentido, cuando el cliente no facilitara toda la información por temor a que, a raíz de un intercambio de correspondencia, se pudieran acabar aportando datos que podrían perjudicarlo, no estaría ejerciendo su derecho a la defensa de la forma más idónea.

Por tanto, y dicho de otra forma, una vez el cliente hubiera transmitido a su letrado cuanta información considerara pertinente para su defensa, no sólo se rechazaría la

vulneración del art. 24.2 CE, sino que se asumiría el riesgo de que, a través de la estrategia procesal que se decidiera emprender, pudieran acabar saliendo a la luz los datos remitidos a la contraparte. Es más, el cliente, cuando contratara con el abogado estaría aceptando tácitamente la estrategia procesal a seguir por éste, así como podrían, en su caso, determinarla conjuntamente. Esta estrategia incluiría el intercambio de correos electrónicos con el letrado de la parte contraria, por lo que en el momento en que se aceptase la estrategia procesal se estaría asumiendo el riesgo de que la contraparte pudiera decidir aportar la correspondencia en sede judicial, no perjudicándose así el derecho a la defensa.

Este argumento, sin embargo, acaba cayendo por su propio peso. Se pone de manifiesto que habrá que estar a cada caso concreto para determinar si el cliente no ha podido transmitir a su abogado cuanta información haya querido por temor a que la contraparte pudiera aportar la misma al procedimiento litigioso. Ello no lleva sino al absurdo, pues la cuestión subyace en determinar en qué casos concretos el cliente se ve privado de comunicarse de forma plena con su letrado. La respuesta parece más que evidente a la práctica, en ninguno.

Por ende, debe realizarse otra interpretación que se ajuste más al contenido real del derecho a la defensa en este supuesto.

El argumento doctrinal encontraría su base en la siguiente afirmación. Si mantenemos conversaciones privadas con el abogado contrario y éste último decide aportarlas en un juicio como prueba, se rompe la confianza del abogado que se ve sorprendido por dicha actuación, en relación con la prohibición deontológica de aportar la misma. Ello supone que, en la medida que el abogado aportante está haciendo aflorar datos que confiábamos que no saldrían a la luz, pues se cobijaban bajo el paraguas de la deontología, se está limitando el derecho de defensa del cliente, en cuanto los mismos van a perjudicarlo en la contienda litigiosa.

En base a esta interpretación más ajustada a la opinión doctrinal expuesta, cabe declarar, en primer lugar, la posibilidad de efectiva transgresión del derecho a la defensa del cliente que ve como datos protegidos por la normativa deontológica son aportados en su claro perjuicio para defenderse de la forma más idónea, algo parecido a una desigualdad de armas procesales.

Sin embargo, no es menos cierto que la parte contraria que decide presentar la correspondencia ostenta un derecho fundamental a la prueba de rango jurídico constitucional.

De acuerdo con PICÓ JUNOY, el derecho a la prueba se haya íntimamente ligado al de defensa, en la medida en que este último no es posible si se impide a alguna de las partes el derecho a traer al proceso los medios justificativos de las propias alegaciones o los que desvirtúan las de la parte contraria. De hecho, añade que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han configurado el derecho a la prueba como inseparable del derecho mismo a la defensa. Ante dicha afirmación, una limitación del derecho a la prueba también conllevaría una transgresión del derecho a la defensa del letrado aportante³⁰.

Es menester recordar en este punto que el derecho a la prueba reconocido como fundamental en la CE no tiene carácter ilimitado o absoluto. Asimismo, es limitable siempre que se justifique en la necesidad de preservar otro derecho fundamental o valor constitucionalmente protegido, como bien dispone la STC 2/1982 de 29 de enero en su FJ.5³¹, en nuestro caso, el derecho fundamental a la defensa del cliente.

Por todo ello, la posibilidad de establecer limitaciones, al referirse a un derecho fundamental (en nuestro caso el derecho a la prueba), debe concebirse de un modo restrictivo, exigiéndose en todo momento la existencia de una motivada y razonada proporcionalidad entre dicha limitación y el fin que pretende alcanzarse³².

Ante esta confluencia de derechos fundamentales en colisión, de una parte el derecho a la defensa del cliente, y de otra, el derecho a la prueba del letrado aportante, deberá procederse a la realización de un juicio de proporcionalidad saldándose el mismo a favor de uno u otro. No cabe pues, generalizar una declaración relativa al quebrantamiento del derecho a la defensa del cliente, como dispone buena parte de la doctrina. Se deberá estar a cada caso concreto y al juicio de proporcionalidad que pondere los bienes constitucionales en conflicto en cada momento, pues sólo así se

³⁰ PICO JUNOY, J. *El derecho a la prueba en el proceso civil*. 1ª Ed. Barcelona: JM. Bosch Editor, 1996. Página 35. ISBN 9788476983676.

³¹ *Ibid.*, página 40.

³² *Ibid.*, página 198.

podrá limitar la virtualidad de alguno de ellos en beneficio del otro. Sí es cierto, entonces, que se puede llegar a decretar una conculcación del derecho de defensa del cliente, pero no es menos cierto que deberá sopesarse en el otro lado de la balanza el derecho a la prueba de la contraparte, siendo el juzgador quien podrá, en atención a las circunstancias particulares, determinar la licitud de las conversaciones mantenidas entre letrados.

Finalmente, cabe plantearse el supuesto en el que un cliente decide entregar a su letrado una documentación bajo la estricta condición de que la misma no sea aportada como prueba en sede judicial. En nuestro caso particular, debemos imaginar que el abogado que recibe el documento de su cliente incluye el mismo en un correo electrónico y, bajo una estrategia procesal destinada a condicionar a su homólogo, se lo remite en virtud del paraguas que profiere la deontología (con la expectativa de que no va a ser aportado sin su consentimiento). Sin embargo, el letrado que recibe la misma opta por aportar la información al procedimiento judicial.

La cuestión subyace en la posible vulneración del derecho de defensa del cliente cuando la contraparte aporta al proceso la documentación que el primero entregó a su abogado, bajo la condición de no presentarlo en sede judicial.

A nuestro juicio, dicha actuación procesal no supondría una conculcación del derecho al art. 24 CE, sin perjuicio de la responsabilidad que se podría derivar entre el cliente y su abogado por quebrantar alguna cláusula propia de la relación contractual que mantuvieron los mismos. Ello supondría, en consecuencia, una responsabilidad colegial, disciplinaria o civil frente al cliente, pero en ningún caso podría limitarse directamente el derecho a la prueba ejercitado por la contraparte, en atención a la virtualidad con la que debe ser considerado todo derecho fundamental. En este caso, nos sumergiríamos de lleno en la anterior discusión relativa a la necesidad de realizar un juicio de proporcionalidad entre los intereses en conflicto, de nuevo el derecho a la defensa del cliente y el derecho a la prueba del letrado aportante.

Por todo ello, debe declararse que no siempre se vulnera el derecho a la defensa del cliente, a diferencia de la opinión de buena parte de la doctrina analizada, cuando se afirma que el secreto profesional está íntimamente ligado a los artículos 18.1 y 24 CE, suponiendo una errónea atribución que lleva a considerar quebrantados estos derechos

cuando se vulnera el secreto profesional, pudiendo no siempre ser así, a tenor de lo expuesto a nuestro juicio en este apartado.

2.4. La mala fe procesal del letrado aportante de correspondencia cruzada

Una vez determinada la no vulneración de derechos fundamentales en relación a la aportación de correspondencia privada entre abogados en sede judicial, cabe desvirtuar la afirmación doctrinal tendente a subsumir tal conducta letrada a un supuesto de mala fe procesal y, en consecuencia, a restar la eficacia probatoria de las conversaciones mantenidas por los mismos.

De un inicio, pues, es menester acudir a una aproximación del concepto de buena fe procesal. PICÓ JUNOY hace lo propio tal y como se sigue a continuación:

La buena fe es un concepto jurídico indeterminado, y por tanto sólo pueden efectuarse meras aproximaciones conceptuales sobre la misma. Desde esta perspectiva necesariamente genérica, la buena fe procesal puede definirse como aquella conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta.³³

En virtud de los términos expuestos, se deberá estar a cada ámbito concreto para determinar si la actuación objeto de juicio cumple con la conducta exigible a toda persona por ser socialmente admitida como correcta.

Así pues, la aportación procesal de correspondencia privada sin el consentimiento previo ni la autorización de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados es una prohibición deontológica, tal y como hemos concluido en el primer apartado de este estudio.

En estos términos, es considerada por el colectivo de letrados como un acto reprochable y merecedor de una sanción disciplinaria (multa, inhabilitación, suspensión, apertura de expediente, etc.). Asimismo, se reconoce, en sentido positivo, la vinculatoriedad de las actuaciones de los abogados al principio de la buena fe en los arts. 3.2 y 11 CDAE³⁴.

³³ PICO JUNOY, J. *El principio de la buena fe procesal*. 2ª Ed. Barcelona: Editorial J.M. Bosch, 2013. Página 72. ISBN 9788494075117.

³⁴ “Art. 3.2 CDAE: El abogado está obligado a ejercer su libertad de defensa y expresión conforme al principio de buena fe y a las normas de la correcta práctica profesional”.

A tenor de lo expuesto, si bien es cierto que a raíz de esta línea doctrinal podría justificarse la atribución de mala fe procesal a la citada conducta, no es menos cierto que el letrado aportante ejerce su derecho fundamental a la prueba con rango jurídico constitucional. Por lo que el campo de discusión y batalla en este sentido, requiere, sin duda alguna, un planteamiento más profundo.

Así pues, el planteamiento debe centrarse en dónde establecer el límite propio del derecho fundamental a la prueba cuando éste se ha practicado mediante el ejercicio de una conducta maliciosa, y si la buena fe procesal puede contrarrestar la virtualidad del mismo.

Para dilucidar este entuerto y escapar del vericuetto, es necesario acudir a la tesis propia de PICÓ JUNOY quien, acertadamente, establece, en primer lugar, el carácter limitado de los derechos fundamentales, añadiendo, en segundo término, que los límites resultan justificados por la necesidad de salvaguardar otro derecho fundamental o bien constitucionalmente protegido.³⁵ Ello quiere decir que, toda actividad defensiva que no vulnere ningún otro derecho fundamental recogido en la Constitución Española no podrá entenderse como actuación maliciosa, por lo que no podrá frustrarse su validez o eficacia procesal.³⁶

En otras palabras, se plantea una disyuntiva clara entre el derecho fundamental de todo litigante a defenderse como estime más conveniente, y de otro lado, la de exigir que su conducta se ajuste a la buena fe procesal, debiéndose saldar tal encrucijada a favor del ejercicio de un derecho fundamental, en detrimento de una prohibición recogida en la deontología que ostenta un rango jurídico inferior al constitucional.

En consecuencia, es el momento oportuno para proceder al intento de subsunción de la conducta objeto de nuestro estudio a la referida tesis analizada. Por ello, cuando un letrado aporta un correo electrónico sin consentimiento previo ni autorización del Colegio de Abogados, está vulnerando el Código Deontológico que prohíbe tal actuación. Sin embargo, cuando presenta ante el juez las conversaciones mantenidas,

“Art. 11.1 CDAE: Son obligaciones de los Abogados para con los órganos jurisdiccionales: a) Actuar ante ellos con buena fe, lealtad y respeto [...]”.

³⁵ PICO JUNOY, J. *El principio de la buena fe procesal*, op.cit., páginas 85 y 86.

³⁶ *Ibid.*, páginas 357 y 358.

también ejerce su derecho constitucional a la prueba bajo la protección que le confiere el paraguas de nuestra *norma normarum*. Por ende, nos encontramos frente a una colisión de intereses que debe ser saldada a favor del ejercicio de una norma con rango constitucional, como es el derecho a la defensa y a aportar la documentación pretendida, atendiendo al mero hecho de que la normativa deontológica ostenta un rango inferior al primero, por lo que deberá ceder ante el mismo.

En esta línea se ha pronunciado el TC en su sentencia 10/2000, Sala 1ª, de 17 de enero de 2000, núm. de Recurso 3130/97, con referencia al derecho a la prueba, pues indica en el FJ. 4º que “no puede frustrarse la práctica de una prueba apelando a intereses indudablemente dignos de tutela, pero de rango subordinado como la más eficaz y pronta resolución de los procesos judiciales”.

Frente a todo lo expuesto hasta ahora, cabe una réplica arguyendo que la vulneración del secreto profesional del abogado aportante, vulnera en sí mismo un derecho fundamental, en concreto el derecho fundamental a la defensa del cliente, salvando de este modo el argumento esgrimido relativo a la superioridad jerárquica del rango jurídico del derecho a la prueba frente a la deontología, de claro rango subordinado al constitucional.

Esta tesis es defendida por ANDINO LÓPEZ quien atribuye la supuesta mala fe procesal al quebrantamiento de un derecho fundamental, en concreto, al art. 24 CE.

Este autor expone que la ejecución de una actuación procesal maliciosa puede perjudicar al derecho de defensa en la vertiente propia relativa a la igualdad de armas procesales³⁷. Ello supone que, dicha conducta maliciosa es capaz de romper el equilibrio entre las partes, pues impide que aquellas gocen de las mismas oportunidades de ataque y defensa, de los mismos derechos y cargas procesales³⁸.

Y añade a este argumento, que la actuación maliciosa de la normativa procesal por parte de uno de los litigantes lleva consigo la merma del derecho de defensa de la contraparte³⁹.

³⁷ ANDINO LOPEZ, J.A. *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, op.cit., página 262.

³⁸ PICO JUNOY, J. *El principio de la buena fe procesal*, op.cit., página 91.

³⁹ ANDINO LOPEZ, J.A. *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, op.cit., página 262.

En otras palabras, esta línea doctrinal es tendente a reconocer una vinculación entre la mala fe procesal y la afectación del uso de ésta al derecho de defensa de la contraparte, que se ve privada de poder ejercer tal derecho de la forma más idónea. Ello nos viene a decir que, la aportación de correspondencia letrada sin el consentimiento previo ni la autorización del Colegio de Abogados, puede privar de medios defensivos a la parte que se ve sorprendida y que no aportó documentos en su demanda o contestación en virtud de la prohibición colegial que obliga a los letrados a abstenerse de realizarla.

En consecuencia, genera un desequilibrio en los medios utilizados por las partes, pues una de ellas quebranta una prohibición legal deontológica, transgrediendo a su vez, la expectativa o confianza de la contraparte de que tal conducta no se iba a realizar por ser la misma una prohibición y, a su vez, provocando que, en sede judicial, la primera haya ejercido su derecho de defensa de la forma más extensa posible, a diferencia de la segunda, que ve limitado su derecho por su abstención justificada de no aportar aquello que está prohibido.

Tal situación puede provocar, a tenor de ello, un perjuicio claro para la misma en la posterior resolución del litigio, pues se han hecho aflorar datos o informaciones por la contraparte que no sólo van en claro perjuicio de aquélla, sino que van a ser valorados por el juzgador a la hora de resolver la contienda.

Con todo ello, parece desmontarse el argumento esgrimido en el primer punto de este epígrafe, pues la situación en el frente ha variado de una desigualdad manifiesta entre un derecho constitucional y una norma de rango jurídico subordinado, a una igualdad escenificada entre dos derechos fundamentales como son el derecho a la prueba del letrado aportante y el derecho a la defensa del cliente.

PICÓ JUNOY, dispone en este punto, que la actuación maliciosa de un litigante suele, en la mayoría de las ocasiones, estar dirigida a perjudicar el derecho de defensa de la parte contraria, por lo que si se desea proteger este derecho fundamental deberá rechazarse la citada forma de actuación procesal⁴⁰.

⁴⁰ PICO JUNOY, J. *El principio de la buena fe procesal*, op.cit., página 90.

Asimismo, afirma este autor, que toda conducta procesal maliciosa ha de producir una colisión de intereses constitucionales: el derecho de defensa de la parte que pretende efectuar una determinada actuación procesal maliciosa, y el derecho a la defensa de la contraparte⁴¹.

De este modo, y al hilo de lo expuesto, las conductas que provocaran colisiones con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos podrían convertirse en conductas maliciosas y ello supondría que la actuación subsumible a un supuesto de mala fe sería susceptible de asumir las consecuencias que la legislación procesal le atribuyera, como la inadmisión de la prueba en el correspondiente proceso.

Aun así, es menester aportar una contrarréplica al mismo en aras de ofrecer una solución para dotar de virtualidad y eficacia al derecho a utilizar los medios probatorios para la defensa del letrado aportante. Si bien es cierto que la presentación en juicio de documentos vulnerando el secreto profesional podría suponer una conducta maliciosa si atentara contra otro derecho fundamental como es el de defensa del cliente de la contraparte, no es menos cierto que la misma práctica se ejercita bajo el paraguas que confiere un derecho de rango jurídico constitucional recogido en el artículo 24.2 CE y que tal colisión deberá saldarse a través de un juicio de proporcionalidad.

De acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 23/2016, Sala 2ª, de 15 de febrero de 2016, núm. de Recurso 5578/2014, FJ.3:

[...] la solución habrá de adoptarse previa ponderación de los derechos y valores constitucionales en conflicto, con respeto a su contenido, observancia del principio de proporcionalidad, y motivación del juicio de ponderación (SSTC 85/1992 , de 8 de junio FJ 4, y 219/1992 , de 3 de diciembre, FJ 2), pues sólo tal fundamentación permitirá que se aprecie, en primer lugar, por el afectado y que se pueda controlar, después, la razón que justificó, a juicio del órgano judicial, el sacrificio del derecho fundamental.

Por esta razón, se deberá atender al caso concreto y al sacrificio que suponga limitar el derecho a la prueba respecto del derecho de defensa del cliente. Por lo que cabe distanciarse de la doctrina aquí expuesta, con el fin de negar la afirmación general acerca de la existencia de mala fe procesal en la actuación del abogado que decide

⁴¹ *Ibid.*, página 358.

aportar como prueba la correspondencia mantenida con otro compañero. Es precisamente la doctrina anteriormente referenciada la que establece una justificada, pero a la vez, temeraria valoración en relación a esta disquisición, pues a nuestro juicio se debe atender al caso concreto para determinar si la conducta del letrado puede o no subsumirse en un supuesto de mala fe, y no procediendo a una afirmación genérica que englobe la totalidad de las hipótesis y conjeturas posibles. Dependerá, en buena parte, de la técnica del *balancing* y de la ponderación entre los intereses en conflicto, pudiendo prevalecer el derecho a la prueba sobre el derecho de defensa del cliente si las circunstancias del caso particular permiten sacrificar el segundo antes que el primero.

Finalmente, y en atención al supuesto objeto de nuestro estudio, es menester, traer a colación la SAP de Castellón núm. 160/2004, FJ. 2, anteriormente citada, en la que se enjuicia la aportación letrada basada en un intercambio de fax por el que una de las partes fijó la deuda relativa a unas indemnizaciones en una determinada cuantía, siendo presentada la información en juicio por la contraparte.

Así pues, en virtud de la alegación de prescripción de reclamación de esa deuda, el tribunal considera que no supone un ejercicio malicioso por el abogado incluir como documento probatorio el intercambio de correspondencia, pues entiende que aportarla no es un supuesto de mala fe procesal. Sí reconoce, en su caso, que se puedan depurar responsabilidades colegiales fuera del proceso⁴².

⁴² Ver, en este sentido, el contenido de la Sentencia nº160/2004 de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3ª), de 8 junio de 2004, Número de recurso 74/2004 FJ. 2: “Tampoco entendemos que con la presentación de dichos documentos se haya ejercitado un derecho en forma contraria a las exigencias de la buena fe, a los efectos previstos en el artículo 6 del Código Civil o que esto haya supuesto un abuso de derecho al sobrepasar los límites del ejercicio de un derecho, puede suponer en todo caso un ejercicio contrario a las normas deontológicas de un letrado, lo que evidentemente debe depurarse fuera del presente procedimiento”.

3. Admisión como prueba de la correspondencia privada entre letrados

Al hilo de lo resuelto en los dos primeros epígrafes de este estudio, la aportación procesal de correspondencia entre letrados sin el consentimiento previo del abogado contrario ni autorización del Colegio de Abogados está prohibida por la normativa deontológica, no vulnera derechos fundamentales, y no se subsume a un supuesto de mala fe procesal. Todo ello con las matizaciones esgrimidas en cada uno de los apartados pertinentes.

Bajo estos presupuestos y, en consonancia con la naturaleza y el contenido de los mismos, es menester avanzar un paso más en nuestra investigación. En el siguiente bloque se tratará de inquirir en los aspectos procesales necesarios para lograr alcanzar la admisibilidad como prueba de las conversaciones mantenidas entre letrados. De este modo, será necesario el análisis sobre su posible admisión o inadmisión, así como el examen relativo a su aptitud para ser objeto de valoración por el juzgador en la resolución de un litigio.

3.1. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes

En un inicio, es menester sumergirnos en el mar de la normativa procesal para contextualizar el objeto propio de estudio. Se trata de determinar si las conversaciones mantenidas entre letrados pueden ser aportadas como prueba en el sí de un procedimiento judicial. Para ello, y como nos encontramos frente a un supuesto de aportación probatoria procesal, será necesario, en consecuencia, atender a las disposiciones relativas al derecho a la prueba, que es un derecho fundamental constitucionalmente amparado en el artículo 24.2 CE bajo el *nomen* de “derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa”.

De acuerdo a PICÓ JUNOY, el derecho a la prueba:

Es aquel que poseen las partes consistente en la utilización de los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso, por lo

que todas las pruebas pertinentes solicitadas cumpliéndose los requisitos legales deben ser admitidas y practicadas.⁴³

Sin embargo, y como ya se ha tenido ocasión de comentar en anteriores apartados, el derecho a la prueba reconocido en el artículo 24.2 CE no tiene carácter ilimitado o absoluto⁴⁴. Por ello, y en virtud de lo expuesto por el mismo autor aquí referenciado, nos encontramos frente a un derecho de configuración legal⁴⁵. Ello implica la intervención activa del legislador en la delimitación del contenido constitucionalmente protegido, “por lo que necesariamente la acotación de su alcance debe encuadrarse dentro de la legalidad”⁴⁶.

Lo que nos viene a decir este autor, es que los límites al ejercicio de este derecho constitucional deben basarse en la legalidad procesal y en ningún caso podrá considerarse menoscabado el mismo cuando la inadmisión de la prueba se haya producido debidamente en base a preceptos constitucionales u otras normas legales.

De hecho, la constitucionalidad del derecho a la prueba no solo supondrá una exigencia en la interpretación de la legalidad de forma flexible y amplia para favorecer su virtualidad, sino que conllevará la necesidad de motivar o razonar la decisión judicial que inadmita una prueba o no permita su práctica, así como la aplicación de la regla de

⁴³ PICO JUNOY, J. *Las garantías constitucionales del proceso*. 2ª Ed. Barcelona: JM Bosch Editor, 2012. Página. 177. ISBN 978-84-7698-944-9.

⁴⁴ Ver, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 165/2004, Sala 2ª, de 4 de octubre de 2004, núm. de Recurso 5966/2002, FJ.3, que dispone en relación al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa que: [...] b) Este derecho no tiene, en todo caso, carácter absoluto o, expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho en caso de denegación o inejecución imputables al órgano judicial cuando se inadmiten o inejecutan pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

⁴⁵ Ver, en este sentido, la misma sentencia anterior en su FJ. 3: [...] a) Este derecho es un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que, para entenderlo lesionado, será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de las normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda.

⁴⁶ PICO JUNOY, J. *Las garantías constitucionales del proceso*, op.cit., página 177.

proporcionalidad como criterio para enjuiciar un supuesto de conflicto con otro derecho fundamental o bien constitucionalmente protegido⁴⁷.

Esta interpretación flexible de la legalidad procesal se refiere a las normas limitadoras del derecho a la prueba pues el ejercicio del mismo deberá encontrar acomodo a las exigencias y condiciones impuestas por la misma⁴⁸.

Sin ánimo de dilatar más esta breve presentación que nos aproxima al concepto propio del derecho constitucional a utilizar los medios probatorios para la defensa, es menester, en segundo término, analizar los límites legales al mismo y que determinarán, por ende, la posible admisión o no de las pruebas aportadas.

3.2. Límites del derecho a la prueba

Para ello acudimos a la doctrina, y en concreto a lo dispuesto por PICÓ JUNOY en relación a los límites del derecho a la prueba. Dos son los grupos en que se dividen los mismos: por un lado, intrínsecos o inherentes a la actividad probatoria (la pertinencia y la licitud de la prueba) y, por el otro, límites debidos a los requisitos legales de proposición (genéricos y específicos de los medios probatorios)⁴⁹.

En atención, pues, a la aportación de correspondencia privada entre letrados sin consentimiento previo ni autorización del Colegio de Abogados, será objeto de especial mención la ilicitud del medio probatorio dispuesto en el artículo 287 LEC y la inadmisión de la prueba obtenida a través de una actividad contraria a la ley propia del artículo 283.3 del mismo texto legal. Asimismo, serán objeto de estudio, de forma más breve y a tenor de la inexistencia problemática en cuanto a su naturaleza, los requisitos temporales y formales de la prueba, los específicos de la prueba documental, así como la pertinencia y utilidad de éstas.

En consecuencia, el examen de estos límites nos va a permitir obtener los datos necesarios para decidir cuándo debe admitirse y practicarse un determinado medio probatorio.

⁴⁷ *Ibid.*, páginas 177 y 178.

⁴⁸ *Ibid.*, página 180.

⁴⁹ PICO JUNOY, J. *El derecho a la prueba en el proceso civil*, op.cit., páginas 39-115.

3.2.1. La pertinencia de la prueba

En primer lugar, acudimos al artículo 283 LEC. Esta disposición, establece en su apartado primero, la necesidad de pertinencia de la prueba para que ésta sea admitida⁵⁰.

Muy brevemente, y por no ostentar una relación clara con el objeto propio de esta investigación, de acuerdo a PICÓ JUNOY, existe pertinencia:

Siempre que la prueba propuesta tenga relación con el objeto del proceso y con lo que se llama *thema decidendi* para el Tribunal, y expresa además la capacidad para influir en la convicción del órgano decisor en orden a fijar los hechos de posible trascendencia para el fallo⁵¹.

En otras palabras, se exige que el medio probatorio guarde una relación con los hechos que constituyen el objeto de la controversia, así como la aptitud para formar la debida convicción del juzgador⁵².

En nuestro supuesto concreto, relativo a la aportación de correspondencia entre letrados, la prueba documental propuesta deberá tener una relación con el objeto del proceso, por lo que su contenido deberá ser capaz de influir en la convicción del órgano decisor. Por ello, los correos electrónicos aportados deberán hacer referencia a los hechos litigiosos para ser pertinentes y no referirse a aspectos inútiles. De hecho, el segundo apartado del mismo artículo, prohíbe la admisión de aquellas pruebas que en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos⁵³.

Sin embargo, tales requisitos no ostentan condición problemática alguna en referencia a la admisión de las conversaciones mantenidas por los letrados, por lo que es menester avanzar hacia otros límites legales establecidos.

3.2.2. Legitimación y requisitos temporales

⁵⁰ “Artículo 283.1 LEC: No deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente”.

⁵¹ PICO JUNOY, J. *Las garantías constitucionales del proceso*, op.cit., página 180.

⁵² PICO JUNOY, J. *El derecho a la prueba en el proceso civil*, op.cit., página 45.

⁵³ “Artículo 283.2 LEC: Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos”.

Atendiendo al fenómeno de su condición no problemática en referencia al objeto propio de esta investigación también seremos breves en su alusión en este apartado.

Según PICÓ JUNOY, el derecho a la prueba debe ejercitarse dentro del tiempo y bajo la forma legalmente prevista. Asimismo, añade este autor, el momento estrictamente probatorio tiene lugar durante la substanciación de la primera instancia, lugar en el que deberá ejercerse oportunamente el derecho a la prueba. Por lo que el TC considera excepcional y limitada la práctica probatoria realizada en segunda instancia.⁵⁴

Sin embargo, en este momento no es necesario analizar con profundidad los requisitos temporales y formales esgrimidos, pues en el epígrafe IV de este estudio se analizará con más detenimiento como proceder a la aportación como prueba de la correspondencia entre letrados así como el reconocimiento de diferentes estrategias procesales para lograr la admisión de la misma.

Por otro lado, para admitir un determinado medio probatorio es necesario que exista una “legitimación para la prueba”, por la que se indique la persona que pueda solicitar válidamente actividad probatoria. Asimismo, la legitimación esgrimida la posee toda persona que es parte del comienzo del proceso o adquiere esta cualidad con posterioridad, esto es, el sucesor y el interviniente procesal.⁵⁵

En estos términos, no parece que subsistan disidencias al respecto en relación con las conversaciones mantenidas entre abogados aportadas en sede judicial, pues las partes ostentaran en su caso la legitimación pertinente para poder presentar los correos electrónicos u otros documentos sin mayores dificultades.

3.2.3. La licitud de la prueba

Sí que parece objeto de controversia y por ello, será analizado con más profundidad, el requisito relativo a la licitud de la prueba.

Para que una prueba pueda ser admitida y valorada por el juzgador a quo ésta debe ser lícita. Para definir el contenido propio de esta declaración es menester acudir a la

⁵⁴ PICO JUNOY, J. *Las garantías constitucionales del proceso*, op.cit., página 183.

⁵⁵ PICO JUNOY, J. *El derecho a la prueba en el proceso civil*, op.cit., página 63.

reiterada doctrina que aduce a esta institución procesal. PICÓ JUNOY establece que la prueba ilícita “*es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la violación de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental*”⁵⁶.

Ello quiere decir que, a tenor del reconocimiento como fundamental del derecho a utilizar los medios probatorios para la defensa por nuestra Carta Magna, la delimitación del contenido de la prueba ilícita no puede ser sino lo más restrictivo posible al objeto de permitir que el ejercicio del mismo despliegue su mayor virtualidad y eficacia. Tal y como establece el citado autor, se pone de manifiesto tal restricción tanto en el artículo 11.1 LOPJ como en la jurisprudencia del TS y doctrina del TC⁵⁷.

En atención a lo expuesto, es menester, en primer lugar, atender al artículo 11.1 LOPJ que prohíbe la prueba ilícita y regula sus consecuencias procesales, estableciéndose la imposibilidad de la misma de desplegar sus efectos⁵⁸. Asimismo, una consecuencia directa de esta manifestación es el reconocimiento, por parte de la doctrina mayoritaria, de la prohibición de admitir las pruebas ilícitas, siendo la resolución judicial que admite la misma ineficaz jurídicamente. Sin embargo, no es menos cierto que los Tribunales admiten en determinadas ocasiones pruebas que atentan contra derechos fundamentales. Tal afirmación se justifica en atención a dos argumentos prácticos: el excesivo volumen de trabajo de los Juzgados, lo que motiva el análisis poco riguroso de los medios probatorios y la dificultad de apreciar externamente la licitud de los elementos probatorios⁵⁹. Ello nos conducirá, por ende, a la existencia legal de mecanismos de impugnación capaces de desvirtuar la prueba ilícita e impedir que ésta produzca efectos en el procedimiento judicial.

Otra consecuencia distinta que se genera a raíz de la interpretación del artículo 11.1 LOPJ, además de la inadmisión de la prueba ilícita, es la exigencia de no valorar el medio probatorio cuando se hubiera admitido incorrectamente o la ilicitud hubiera

⁵⁶ PICO JUNOY, J.; ABEL LLUCH, X. *Aspectos prácticos de la prueba civil*. 1ª Ed. Barcelona: JM. Bosch Editor, 2006. Página. 20. ISBN 978-84-7698-751-3.

⁵⁷ PICO JUNOY, J. *El derecho a la prueba en el proceso civil*, op.cit., páginas 285 y 286.

⁵⁸ “Art. 11.1 LOPJ: [...] No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

⁵⁹ PICO JUNOY, J. *El derecho a la prueba en el proceso civil*, op.cit., páginas 315-322.

tenido lugar durante la práctica del mismo. En estos supuestos, el Tribunal podrá dictar sentencia sin valorar los resultados de la práctica del medio ilícito o bien ponerlo en conocimiento de las partes al objeto de que puedan alegar lo que consideren oportuno y así evitar la indefensión que se pudiera generar contra el litigante que confió en la eficacia de la prueba practicada en el proceso⁶⁰.

Sin embargo, estas dos consecuencias que derivan del art. 11.1 LOPJ (inadmisión de la prueba y no valoración de la susodicha por el juzgador) deben matizarse en atención al contenido dispuesto en el artículo 287 LEC⁶¹ que permite la apertura de un incidente procesal cuando las partes entendieran que una prueba admitida pudiera vulnerar un derecho fundamental y, por tanto, subsumirse en un supuesto de prueba ilícita.

La lógica jurídica nos conduce a pensar que, en caso de aportación de una prueba ilícita, el juez debería inadmitirla vía art.11.1 LOPJ, tal y como hemos mencionado, y, si por alguna causa se acabara admitiendo, debería ser declarada ilícita y no valorada por el tribunal en virtud del procedimiento del art. 287 LEC, pues este último artículo alude a una prueba ya admitida.

El problema en este momento subyace en la disquisición relativa a si la prueba ilícita podría ser inadmitida por el juez con carácter *ex officio* ya en la audiencia previa. En este sentido PICÓ JUNOY⁶² reconoce acertadamente que el artículo 287 LEC viene a completar la regulación del art. 11.1 LOPJ, y añade que el juez no puede inadmitirla *ab initio*, pues como hemos comentado anteriormente, detectar la ilicitud de una prueba en este momento procesal es una tarea difícil y arriesgada. Por ende, es preferible abrir un incidente contradictorio en el que se discuta sobre esta cuestión, todo ello en aras a evitar que el juez realice un prejuicio erróneo que frustre el derecho a la prueba del

⁶⁰ PICO JUNOY, J. *El derecho a la prueba en el proceso civil*, op.cit., páginas 342-346.

⁶¹ “Artículo 287 LEC: 1. Cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes.

Sobre esta cuestión, que también podrá ser suscitada de oficio por el tribunal, se resolverá en el acto del juicio o, si se tratase de juicios verbales, al comienzo de la vista, antes de que dé comienzo la práctica de la prueba. A tal efecto, se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la referida ilicitud.

2. Contra la resolución a que se refiere el apartado anterior sólo cabrá recurso de reposición, que se interpondrá, sustanciará y resolverá en el mismo acto del juicio o vista, quedando a salvo el derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba ilícita en la apelación contra la sentencia definitiva”.

⁶² PICO JUNOY, J.; ABEL LLUCH, X. *Aspectos prácticos de la prueba civil*, op.cit., páginas 29 y 30.

aportante. Asimismo, el juzgador tampoco dispondrá de todos los datos necesarios para declarar la ilicitud de un medio probatorio en ese momento, por lo que será más pertinente iniciar el procedimiento del artículo 287 LEC para que las partes puedan aportar cuanta información sea necesaria al caso.

Por esta razón, si el juzgador considera que la prueba ostenta carácter ilícito, el siguiente paso idóneo para garantizar que las partes puedan denunciar la misma y se preserve el derecho a la prueba, es admitir el medio probatorio e iniciar de oficio el procedimiento recogido en el artículo 287 LEC, en vez de inadmitir la susodicha directamente.

En resumen, y en virtud del análisis de los artículos 11.1 LOPJ y 287 LEC, ante una prueba ilícita el juzgador deberá admitir la prueba (sobre todo si ostentara dudas acerca de la misma, pudiendo las partes solicitar el incidente del artículo 287 LEC) o, si considerara ya en la audiencia previa y con carácter previo a la denuncia de cualquiera de las partes, que la misma es susceptible de atentar contra un derecho fundamental, podría abrir de oficio el procedimiento del artículo 287 LEC. En consecuencia, a nuestro juicio, el juez no debería de inadmitir la prueba ilícita directamente, sino que debería, en su caso, proceder a la apertura de un incidente contradictorio donde las partes tuvieran la posibilidad de manifestarse sobre la ilicitud de la prueba, otorgando mayor virtualidad al derecho a la prueba⁶³.

3.3. La ilicitud de la prueba y la aportación de correspondencia privada entre letrados

⁶³ Ver, en este sentido, la Sentencia nº 229/2008 de AP Madrid, Sección 10ª, 11 de Marzo de 2008, Número de Recurso: 466/2007, FJ. 23 que dispone lo siguiente: “[...]A diferencia de lo que acontece con las pruebas prohibidas por vulneración de una norma de procedimiento (art. 283.3 LEC), respecto de las «pruebas ilícitas» no se contempla la falta de admisión inicial. [...]De otro lado, no parece razonable que la Ley haya concebido conferir un doble mecanismo de protección judicial -uno más restringido y otro más amplio- frente a una prueba ilícita en función del momento - inicial o sobrevenido- en que ésta sea advertida. Además la imposibilidad de inadmisión ab initio de las pruebas ilícitamente obtenidas deriva, al menos, de las tres circunstancias siguientes: a) en primer término, que esta circunstancia puede no ser conocida por el órgano jurisdiccional al tiempo de su introducción en el proceso; b) con independencia del conocimiento que de este extremo pueda tener el órgano jurisdiccional, la Ley no siempre habilita un específico trámite de inadmisión de ciertos medios de prueba (v. gr., respecto de los documentos acompañados a los actos alegatorios iniciales del proceso); y, c) el art. 287 LEC disciplina el momento y el modo en que se ha alegar esta circunstancia, así como determina el procedimiento que ha de observarse para determinar si el medio concernido se encuentra o no incurso en la prohibición establecida en el artículo 11.1 LOPJ . Y si el Juez, sin instancia de parte albergase alguna incertidumbre acerca de si alguna prueba puede tener o no esta calidad, debe promover de oficio la cuestión oportuna, formal y tempestivamente”.

En este apartado, cabe plantearse si la correspondencia privada entre letrados aportada en un proceso civil constituye o no un supuesto de prueba ilícita. Por ello, será menester acudir al bloque 2 de nuestra investigación en el que se ha analizado si la conducta relativa a la presentación en juicio como prueba de determinadas conversaciones mantenidas entre los abogados es susceptible de vulnerar algún derecho fundamental y, en consecuencia, ser subsumida en un supuesto de prueba ilícita.

Si ello fuera así, cabría aplicar la tesis esgrimida en el anterior epígrafe, pues la prueba aportada debería admitirse por el juez a la espera de que las partes pudieran accionar el incidente del artículo 287 LEC cuando entendieran que vulnera un derecho fundamental. De otro modo, si el juzgador apreciara *por se* la conculcación de un derecho fundamental ya en la fase procesal de admisión o inadmisión de los medios probatorios, podría éste iniciar el mismo procedimiento de oficio, para que las partes pudieran alegar cuanto quisieran al respecto, en vez de inadmitir la prueba directamente, pues se podría perjudicar el derecho de defensa de la parte aportante.

Todo ello conduciría a una declaración de ilicitud del elemento probatorio y a la no valoración del mismo en la resolución del litigio.

En esta línea, ANDINO LÓPEZ declara que la aportación de correspondencia entre letrados vulnera los artículos 18 y 24 de la CE en tanto en cuanto vulnera el secreto profesional del abogado.⁶⁴ Ello supone que la misma constituiría un supuesto de prueba ilícita por lo que el juez debería de inadmitir la prueba en la audiencia previa (primer control) y si la misma fuera admitida por cualquier causa, podría ser tumbada mediante el incidente del artículo 287 LEC (segundo control).

En virtud de lo expuesto, no queda sino declarar nuestra absoluta disconformidad ante tal afirmación, siendo necesaria una réplica inmediata que se contraponga a la tesis inferida por el anterior autor.

En primer lugar, y en atención a las consecuencias procesales de la apreciación de la prueba ilícita, me remito a la tesis argüida en el anterior epígrafe, por la que el juez debería, en primer lugar, admitir la misma, y proceder a continuación a la apertura de

⁶⁴ ANDINO LOPEZ, J.A. *La aportación procesal de correspondencia entre letrados*, op.cit., página 47.

oficio de un incidente contradictorio, a diferencia de ANDINO LÓPEZ, quien afirma que el juez podría inadmitir la prueba ya en la audiencia previa⁶⁵.

En segundo lugar, dicho autor vincula los artículos 18 y 24 CE al secreto profesional. Ello supone que la aportación de correspondencia privada entre letrados, cuando quebranta el secreto profesional, también transgrede, por ende, dos derechos fundamentales, subsumiéndose tal conducta a un supuesto de prueba ilícita.

Sin embargo, todo ello debe ser objeto de refutación en consonancia con la tesis esgrimida en el bloque 2 de esta investigación. En el transcurso del mismo, se dedujo que la aportación como prueba de las conversaciones mantenidas entre abogados no vulneraba ningún derecho fundamental.

De hecho, se planteó la posible conculcación del derecho al secreto de las comunicaciones, a la intimidad del cliente y al derecho de defensa del mismo, cuando se quebrantaba el secreto profesional del abogado. Asimismo, el resultado extraído de las conjeturas e hipótesis esgrimidas fue negativo, declarando la no vulneración de derechos fundamentales cuando un abogado aportaba en sede judicial las conversaciones que había mantenido con la parte contraria. A todo ello, sí es cierto que se reconocieron una serie de matices en relación a concretas colisiones entre derechos de rango constitucional que no podían ser resueltas sino mediante los juicios de proporcionalidad pertinentes, pudiendo los mismos otorgar una victoria a favor del derecho a la prueba ejercido por el abogado aportante.

Por todo ello, y en atención a la no vulneración de ningún derecho fundamental, no cabe plantearse la aplicación del artículo 287 LEC en el supuesto relativo a la aportación de correspondencia entre letrados, pues el mismo sólo es aplicable en casos de obtención de pruebas vulnerando un derecho fundamental. En consecuencia, este límite legal al derecho a la prueba no será suficiente para impedir que el medio probatorio aportado despliegue sus efectos.

Tampoco será de aplicación el artículo 11.1 LOPJ puesto que, por la misma razón aquí aducida, no nos encontramos frente a un supuesto de obtención de una prueba vulnerando derechos fundamentales ni de forma directa ni indirecta.

⁶⁵ ANDINO LOPEZ, J.A. *La aportación procesal de correspondencia entre letrados*, op.cit., páginas 58 y 59.

En consecuencia, la aportación de las conversaciones mantenidas entre letrados no va a sufrir los efectos limitadores recogidos en los artículos 287 LEC y 11.1 LOPJ. De este modo, llevando el argumento al extremo, ello supondría que, a falta de otro límite legal establecido, la prueba documental objeto de este estudio, pudiera ser admitida y valorada por el tribunal a quo sin ningún tipo de impedimento.

3.4. El artículo 283.3 LEC y la admisión de la prueba

La anterior afirmación no debe ser tenida en cuenta a efectos prácticos, pues el artículo 287 LEC no se encuentra desguarnecido o aislado en el marco de los límites legales al ejercicio del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Así pues, comparte escenario con el artículo 283.3 LEC generando un abanico inmenso de posturas doctrinales que intentan definir la relación entre ambos preceptos.

Hasta este momento, se ha podido declarar que la aportación de correspondencia entre letrados es un ejemplo más del ejercicio propio al derecho a la prueba. Sin embargo, éste puede verse limitado en atención a diversos requisitos legales que encuentran cobijo en la normativa procesal civil. Así pues, aun habiendo ilustrado los mimos como obstáculos para dicho ejercicio, este tipo de prueba (la correspondencia entre abogados) ha sido capaz de ir superando escollos, pues como se ha dilucidado en anteriores apartados, la aportación como medio probatorio de las conversaciones entre letrados puede devenir en una prueba admitida y valorada por el tribunal por haberse demostrado su pertinencia y utilidad, su presentación en tiempo y forma de acuerdo a los requisitos temporales y materiales correspondientes, y no susceptible de vulnerar derechos fundamentales, convirtiendo el incidente propio del art. 287 LEC en una institución jurídica estéril e inservible para el supuesto objeto de nuestro estudio.

No en vano, cabe aducir el último óbice o engorro susceptible de impedir el despliegue de efectos del aquí referido elemento probatorio. Para ello, es menester acudir al artículo 283.3 LEC que establece lo siguiente: “Nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por ley”.

Es en este momento cuando hay que evocar al contenido del bloque 1 relativo a la deontología. Así pues, la aportación como prueba de la correspondencia privada entre letrados constituía una vulneración del secreto profesional y, en consecuencia, una

infracción de los Códigos Deontológicos. En concreto, la presentación en juicio de las conversaciones mantenidas con la parte contraria suponía una acción prohibida por el artículo 34.e) del Real Decreto 658/2001, con rango de ley. Por ende, y a nuestro juicio, la vulneración de la ley es patente, manifiesta e indudable.

Sin embargo, el estudio objeto de este epígrafe no es baladí. El mismo no puede reducirse a una declaración de inadmisión de la prueba por haber vulnerado la ley de acuerdo a lo dispuesto en el art. 283.3 LEC. A partir de este reconocimiento, cabrá elucubrar una posible admisión o inadmisión del medio probatorio propuesto en consonancia con la enjundia del contenido propio de la expresión “contraria a la ley” propia del apartado tercero del precepto anteriormente referenciado. Por esta razón, habrá que estar a qué se entiende por “ley” en esta declaración, constituyendo un error fundado atribuir sin más argumentaciones que la simple literalidad del artículo, la inadmisión de la prueba propuesta por contraponerse a una ley y en aras a la prohibición que la LEC recoge en este sentido.

Por ello, y en aras de poder proseguir en nuestro camino hacia la admisión y posterior despliegue de efectos probatorios de la correspondencia privada entre letrados, cabrá superar el límite establecido en el artículo 283.3 LEC, único ápice capaz en este momento de impedir nuestro objetivo procesal, sobre todo, si atendemos a la inutilidad del artículo 287 LEC por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

3.4.1. Posturas doctrinales que definen la relación entre los artículos 283.3 y 287 LEC⁶⁶

A continuación, es menester en este apartado traer a colación distintas posiciones doctrinales que han hecho referencia a la relación establecida entre los artículos 283.3 LEC y 287 LEC. De este modo, se aportarán unas pinceladas al objeto de adquirir un conocimiento diverso y heterogéneo sobre las diferentes concepciones o planteamientos que se escenifican en este ámbito del derecho procesal. Todo ello, de la forma más breve posible, pues nuestro fin último es el análisis sobre la admisión de la correspondencia privada entre letrados. Así pues, y de conformidad con la clasificación de ANDINO LÓPEZ, cuatro son las tesis que aduciremos a continuación.

⁶⁶ANDINO LOPEZ, J.A. *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, op.cit., páginas 187-202.

En primer lugar, existen autores que no comparan los artículos 283.3 y 287 LEC, es decir, se limitan a examinar el tratamiento de la prueba ilícita que realiza la LEC como un cuerpo único.

En segundo lugar, hay autores que equiparan la aplicación de los artículos referenciados, al defender que cualquier prueba que se haya obtenido con vulneración de derechos fundamentales debe ser inadmitida por el juez con base y fundamento en ambos preceptos.

En tercer lugar, nos encontramos frente a autores que sostienen que el artículo 283.3 LEC se refiere a la utilización por cualquiera de las partes de un medio probatorio prohibido por la ley, en atención a los medios de prueba que el artículo 299 del mismo texto legal recoge en una lista *numerus apertus*, por lo que la aportación de un elemento probatorio prohibido por éste debería ser inadmitido por el juez en base a lo dispuesto por el art. 283.3 LEC.

En cuarto lugar, otro sector doctrinal defiende que en el marco del procedimiento judicial, debe prevalecer la verdad material, independientemente del hecho de que la prueba vulnere la ley ordinaria. En esta línea existen autores cuyas tesis se exponen en aras a descubrir la verdad, aunque la prueba aportada sea ilícita, puesto que ningún impedimento puede llegar a obstaculizar que la misma salga a la luz.

Finalmente, en el siguiente epígrafe se analizarán con más profundidad dos posturas doctrinales cuyos argumentos parecen ser más adecuados a nuestro caso concreto. Es menester recordar que, es en este momento, cuando debemos estudiar si la aportación de correspondencia entre letrados al proceso, constituye o no una prueba susceptible de admisión, superando el límite legal dispuesto en el artículo 283.3 LEC.

3.4.2. El artículo 283.3 LEC y el principio de legalidad procesal en materia probatoria

3.4.2.1. Doctrina científica

Al hilo de lo expuesto en anteriores apartados, se ha declarado que la aportación de correspondencia privada entre letrados vulnera la ley deontológica y no conculca derechos fundamentales por lo que su admisión o no como medio probatorio y su posterior valoración en la sentencia que resuelva el litigio, se someterá, únicamente, al

cumplimiento de los requisitos legales establecidos por la LEC. En esta línea, se ha puesto de manifiesto que, si la prueba es pertinente, útil, cumple con los requisitos temporales y materiales, y no vulnera derechos fundamentales (no será aplicable el incidente del artículo 287 LEC), sólo podría ser inadmitida en aplicación del apartado 3 del artículo 283, por el que nunca se podrán admitir actividades prohibidas por ley (recordemos que la presentación en sede judicial de conversaciones mantenidas entre letrados sin el consentimiento previo ni la autorización del Colegio de Abogados transgrede una norma con rango legal).

En este sentido, de la interpretación que se efectúe para determinar qué se entiende por “actividad prohibida por ley” del artículo anteriormente referenciado, dependerá en buena parte que la prueba pueda llegar o no a ser admitida y valorada por el juzgador a quo.

Para aportar luz a este vericuetto, dos son las posturas doctrinales que vamos a analizar a continuación. De un lado, la tesis argüida por ANDINO LÓPEZ, cuya argumentación deberá ser, a nuestro juicio, indudablemente replicada, para proceder, en consecuencia, a postularnos en favor de la concepción aportada por PICÓ JUNOY.

De un inicio hasta parte, ANDINO LÓPEZ declaró que la conducta objeto de nuestro estudio vulneraba el secreto profesional del abogado y, por ende, la legislación ordinaria y algunos derechos fundamentales.

En su fundamentación relativa a la admisión o inadmisión de la prueba aportada, considera este autor que la susodicha prueba documental debería ser inadmitida por el Juez en el acto de la audiencia previa (procedimiento ordinario) o de la vista (procedimiento verbal), en cuanto resulta contraria a lo estipulado en el artículo 283.3 LEC, cuando la conducta transgrediera una norma con rango de ley (deontología). En adición a ello, si la misma prueba vulnerara un derecho fundamental, debería ser inadmitida como en el caso anterior, atendiendo a su contravención con lo dispuesto en el art. 283.3 LEC (por vulnerar la CE), y para el caso que ésta fuera admitida por alguna razón, sería de aplicación el artículo 287 LEC. De esta forma, la aportación de correspondencia privada entre letrados sufriría un doble control: el primero en fase de admisión de la prueba (por quebrantar una norma con rango de ley, de acuerdo al art.

283.3 LEC), y el segundo, una vez admitida la prueba, mediante el incidente relativo al art. 287 LEC⁶⁷.

A la vista de lo expuesto, esta tesis encuentra su fundamento en una afirmación necesaria e imprescindible para que la misma no se hunda o acabe besando el suelo.

Esta afirmación no queda sino inmersa en la posición doctrinal de ANDINO LÓPEZ respecto de la relación entre los artículos 283.3 y 287 LEC. Para este autor, el artículo 283.3 LEC se refiere a la vulneración de cualquier norma con rango de ley.

Por esta razón, si la aportación procesal de correspondencia privada entre letrados vulnera una norma deontológica y ésta ostenta un rango legal, el quebrantamiento de la misma supone la contravención con lo expuesto en el apartado 3 del artículo 283, subsumiéndose la susodicha en un supuesto de “actividad prohibida por ley”, por la que deberá inadmitirse por el juez.

Sin embargo, este argumento no debe ser sino refutado y expelido de raíz en atención a la postura doctrinal mayoritaria defendida por PICÓ JUNOY. Esta tesis es, a nuestro juicio, el planteamiento que mejor se adapta a la interpretación del artículo 283.3 LEC.

Para PICÓ JUNOY, a la pregunta de ¿qué prueba está prohibida por ley? considera que sólo está prohibida aquella prueba que vulnera un derecho fundamental, en atención al principio de legalidad procesal en materia probatoria, esto es, la sumisión del juez al procedimiento probatorio legalmente previsto.

En otras palabras, para este autor, el artículo 283.3 LEC no establece un concepto amplio de prueba ilícita equiparándola a la violación de cualquier ley, sino que sólo se limita a establecer una pauta de conducta del juez en orden a evitar que puedan infringirse las normas del procedimiento, permitiendo la admisión de pruebas en contra de lo previsto en la ley (el interrogatorio de la propia parte, la aportación extemporánea de documentos...)⁶⁸.

Así pues, el artículo 283.3 LEC prohíbe la admisión de pruebas en contra de lo estipulado en la propia LEC, a diferencia de la tesis de ANDINO LÓPEZ, quien establece

⁶⁷ ANDINO LOPEZ, J.A. *La aportación procesal de correspondencia entre letrados*, op.cit., páginas 73-78.

⁶⁸ PICO JUNOY, J.; ABEL LLUCH, X. *Aspectos prácticos de la prueba civil*, op.cit., páginas 21-24.

un contenido más amplio del precepto, pues declara que éste se refiere a cualquier otra ley más allá de la propia LEC.

De este modo, para PICÓ JUNOY la admisión de la prueba obtenida mediante la vulneración de la normativa deontológica no queda limitada por el artículo 283.3. LEC, pues dicha prohibición deontológica no queda recogida en el marco de la normativa procesal, sino fuera de ella. Asimismo, añade este autor dos argumentos para reforzar la idea relativa a la admisión y consiguiente eficacia de las pruebas obtenidas con vulneración de una norma que no tiene rango constitucional.

En primer lugar, la *voluntas legislatoris* de la LOPJ, en concreto, del artículo 11.1, pues el legislador quiso que la limitación a la prueba afectara únicamente a aquella prueba obtenida vulnerando, directa o indirectamente, derechos fundamentales.

Y, en segundo lugar, y no por ello menos importante, el reconocimiento como fundamental del derecho a la prueba. Por un lado, nos encontramos frente a la obtención de una prueba vulnerando una norma con rango de ley, y por el otro, un derecho a la prueba constitucionalizado al máximo nivel y, en consecuencia, de rango constitucional. Ante esta colisión de intereses en conflicto, PICÓ JUNOY, afirma que el material probatorio podrá ser, en principio, libremente valorado por el juzgador al realizar la fundamentación fáctica de la sentencia, pues el carácter fundamental que la CE otorga al derecho a la prueba permite al órgano jurisdiccional apreciar y valorar la prueba ilegal.

Cuando ello suceda, esta admisión de la prueba obtenida transgrediendo una norma legal, no evitará que se puedan exigir las correspondientes responsabilidades civiles, penales o disciplinarias⁶⁹.

En otras palabras, cuando la obtención de una prueba se haya producido vulnerando una norma con rango legal, podrá ser valorada y desplegar efectos en el sí de un procedimiento judicial, en virtud del ejercicio del derecho fundamental a la prueba, de rango constitucional y, claramente superior al de la prueba ilegal. Todo ello, sin perjuicio de que se depuren las pertinentes responsabilidades civiles, penales o disciplinarias.

⁶⁹ PICO JUNOY, J.; ABEL LLUCH, X. *Aspectos prácticos de la prueba civil*, op.cit., páginas 22-24.

Al hilo de la tesis esgrimida en este punto, cabe en este momento, traducir la misma a nuestro caso concreto. En consecuencia, si un abogado aporta correspondencia mantenida con la contraparte sin su consentimiento previo ni la autorización del Colegio, la misma constituye una actividad prohibida por ley, pues nos encontramos frente a una norma deontológica que castiga la susodicha como una infracción. Sin embargo, no vulnera derechos fundamentales, por lo que, de acuerdo a la interpretación del artículo 283.3 LEC, no nos encontramos frente a un supuesto prohibido por la normativa procesal (puesto que no es una prueba ilícita), sino por la normativa deontológica. Ello supondrá que, en atención al rango constitucional del derecho a la prueba del letrado aportante (superior al rango de la normativa infringida) y a que la misma no está prohibida por la LEC sino por una ley deontológica que se encuentra fuera de ella, el juez deberá admitir y valorar la prueba propuesta.

Así pues, y de acuerdo a la doctrina científica aquí expuesta, cabe declarar la admisión y posterior valoración por el juzgador a quo de la prueba propuesta, aunque la misma vulnere una norma deontológica de rango legal.

3.4.2.2. Análisis jurisprudencial

La doctrina analizada no puede ser suficiente para atender a un caso tan concreto y especial. Por esta razón, en este apartado se acudirá a la jurisprudencia mayor y menor en relación a la admisión como prueba de la correspondencia privada entre letrados.

Como no puede ser de otra forma, es menester empezar acudiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional. El Alto Tribunal dispone en una de sus resoluciones que el derecho a la prueba, atendido su rango constitucional, permitirá la admisión y valoración por el juez de aquella prueba obtenida vulnerando una norma de rango infraconstitucional. En estos términos se manifiesta el TC en su Sentencia nº 114/1984, Sala 2ª, de 29 de Noviembre de 1984, núm. de Recurso de Amparo 167/1984, F.J.4, en la que aduce *ad litteram* que:

[...] el problema de la admisibilidad de la prueba ilícitamente obtenida se perfila siempre en una encrucijada de intereses, debiéndose así optar por la necesaria procuración de la verdad en el proceso o por la garantía -por el ordenamiento en su conjunto- de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos. Estas últimas acaso pueden ceder ante la primera exigencia cuando su base sea estrictamente infraconstitucional, pero no cuando se trate de derechos fundamentales

que traen su causa, directa e inmediata, de la norma primera del ordenamiento. En tal supuesto puede afirmarse la exigencia prioritaria de atender a su plena efectividad, relegando a un segundo término los intereses públicos ligados a la fase probatoria del proceso.

Esta misma línea es adoptada también por nuestro Tribunal Supremo. De hecho, en varias resoluciones dictadas al efecto, parece afirmar que el artículo 287 LEC y el artículo 11.1 LOPJ tienen como objetivo evitar la obtención de pruebas vulnerando derechos fundamentales, por lo que la inefectividad de las mismas encuentra cobijo en los supuestos relativos a colisiones entre el derecho a la prueba y otro derecho fundamental, pues de existir un conflicto de intereses entre el derecho a la prueba y un bien de rango inferior al constitucional éste último cedería ante el primero. Así pues, es menester exponer en este momento el pronunciamiento contenido en la Sentencia del TS nº 839/2009, Sala 1ª, de lo Civil, de 29 de Diciembre de 2009, núm. de Recurso 1869/2005, F.J. 3, por el que dispone que:

[...] El motivo ha de decaer en tanto la norma que se afirma como infringida se refiere a un supuesto distinto del que plantea la parte. Dicho artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como, con carácter más general, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que trata de prevenir es la posibilidad de que se obtengan pruebas mediante procedimientos ilícitos que vulneren derechos fundamentales y que dichas pruebas logren efectividad en el proceso. La proclamada inefectividad de las mismas queda determinada legalmente por el hecho de que se haya obtenido la prueba con infracción de un derecho fundamental de rango igual o superior al del propio derecho a la prueba, lo que resulta distinto del supuesto -que, al parecer, denuncia la parte- de que se entienda que su admisión en el proceso, o su práctica en él, le produce indefensión (sentencia del Tribunal Constitucional 64/1986, de 21 mayo), cuestión que resulta absolutamente ajena a lo dispuesto por la norma que se dice infringida; por lo que, como ya se dijo, el motivo ha de ser desestimado.

En aras de reforzar esta idea, en idénticos términos se pronuncia este tribunal en su Sentencia TS núm. 109/2011, Sala de lo Civil (Sección 1ª), de 2 marzo de 2011, núm. de Recurso 1821/2007, F.J. 2⁷⁰.

Con todo ello, se pone de manifiesto no sólo la aplicación práctica en la jurisdicción de la tesis esgrimida en el anterior epígrafe de este bloque, sino la armonización y

⁷⁰ Ver, en este sentido, el contenido del FJ.2, por el que: “[...] La proclamada inefectividad de las mismas queda determinada legalmente por el hecho de que se haya obtenido la prueba con infracción de un derecho fundamental de rango igual o superior al del propio derecho a la prueba; supuesto que no es el del presente caso”.

concordancia que parecen compartir tanto el TC como el TS en atención a la disquisición aquí planteada.

No en vano, a continuación es de pertinente observación algunos supuestos relativos al caso que nos ocupa en la jurisprudencia menor. Así pues, serán objeto de estudio algunas resoluciones dictadas en Audiencias Provinciales para concluir la efectiva admisión como prueba de las conversaciones mantenidas entre letrados sin el consentimiento previo ni la autorización del Colegio de Abogados.

Para ello, y en un primer término, vamos a delimitar nuestro análisis al ámbito propio de la Audiencia Provincial de Madrid.

En el primer caso, se alega por el recurrente que el contenido de los correos profesionales entre los abogados de las partes, y su aportación a un proceso público suponen una infracción de las normas deontológicas. La Sentencia nº 198/2015 de AP Madrid, Sección 28ª, 10 de Julio de 2015, Número de Recurso: 349/2013, FJ. (5), 5º resuelve en este sentido:

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

En consecuencia, el tribunal no admite que el quebrantamiento de una norma deontológica pueda afectar a las pruebas propuestas por las partes, ello sin perjuicio de las consecuencias que pudieran depurarse en el régimen deontológico.

En el segundo supuesto, el juzgador a quo no decreta la ilicitud de la prueba que postula la representación de la demandante en relación con la presentación de unos correos electrónicos enviados entre los abogados, cuando se está en el caso de probar la existencia y realidad de unos pagos sobre los que no consta recibo. En atención a estos hechos la Sentencia núm. 332/2013 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª), de 11 octubre de 2013, núm. de Recurso 257/2013, FJ.2, resuelve que:

[...] De este modo, los medios de prueba obtenidos con vulneración de una norma que no tiene dicho rango constitucional, y que en sentido amplio podrían considerarse «ilegales», pueden ser admitidos y valorados en función de la configuración constitucional del derecho a la prueba

como fundamental (art. 24.2 CE).Cuando en la adquisición del material probatorio no se infrinja ningún derecho fundamental, el medio de que se trate podrá ser, en principio, libremente valorado por el juzgador al realizar la fundamentación fáctica de la sentencia, sin perjuicio de que la responsabilidad civil, penal o disciplinaria en que haya podido incurrir la persona que realice la irregularidad de que se trate. El acto será, desde algún punto de vista, irregular, pero en absoluto ineficaz. El carácter de fundamental que la Constitución confiere al derecho a la prueba, así como el interés del Estado en ofrecer una tutela judicial efectiva, permiten al órgano jurisdiccional apreciar y valorar esta prueba supuesta, pretendida o constatación irregular.

Asimismo, esta línea argumental es secundada por la Sentencia nº 23/2013 de AP Madrid, Sección 14ª, 21 de Diciembre de 2012, Número de Recurso: 477/2012, FJ.2 cuando afirma que:

[...] En este sentido, se ha destacado con acierto que el rango constitucional del derecho a la prueba permite, en principio, pronunciarse en favor de la admisibilidad de las pruebas aun cuando se hayan obtenido con vulneración de algún derecho o normas de carácter o rango inferior al constitucional.

Por otro lado, se emplea una argumentación paralela a la esgrimida anteriormente en el Auto nº 25/2012 de AP Madrid, Sección 10ª, 18 de Enero de 2012, FJ.6, pues en ésta se intenta delimitar el contenido del artículo 283.3 LEC. En este caso, el tribunal resuelve que uno de los criterios rectores de la admisión o inadmisión de los medios de prueba es que no estén prohibidos por ley (apartado 3, art. 283). Así pues, y tratando de definir qué se entiende por prohibido por ley, decreta *ad litteram*:

[...] Ahora bien, la prueba prohibida por la ley es únicamente aquella que hubiera sido obtenida vulnerando un derecho fundamental. En definitiva, dicha norma sólo recoge el principio de legalidad procesal en materia probatoria, esto es, la sumisión del juez al procedimiento probatorio legalmente previsto. En consecuencia, el art. 283, apdo. 3 no instaura una noción distinta de la «prueba ilícita» que la equipare a la producida con desconocimiento o vulneración de cualquier norma con rango de ley material o formal, sino sólo a la que resulta del art. 287 LEC.

Por lo que no cabe entender sino el principio de legalidad procesal en relación a este artículo concreto, sin posibilidad alguna de extender la prohibición a cualquier norma con rango legal como sería el caso del Código Deontológico. Por ende, no cabe inadmitir la prueba relativa a la correspondencia privada entre letrados si ésta no

vulnera derechos fundamentales, pues de lo contrario no es susceptible de subsumirse como prueba prohibida por ley propia del artículo 283.3 LEC.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia nº 459/2009 de AP Madrid, Sección 20ª, de 24 de Julio de 2009, núm. de Recurso 788/2009, F.J. 13, que dispone que:

[...] En consecuencia, sólo están prohibidos aquellos medios obtenidos con vulneración de un derecho fundamental. En definitiva, el artículo 283 circunscribe su alcance y eficacia a enunciar el principio de legalidad procesal en materia probatoria; es decir, el deber del Juez de observar y hacer observar el procedimiento probatorio legalmente previsto.

En adición, esta sentencia también declara que:

[...] el rango constitucional del derecho a la prueba permite, en principio, pronunciarse en favor de la admisibilidad de las pruebas aun cuando se hayan obtenido con vulneración de algún derecho o normas de carácter o rango inferior al constitucional. Esto es, los límites del derecho a la prueba, consagrado en la constitución, determinan que únicamente puedan reputarse ilícitos y no admisibles en el proceso aquellos medios de prueba en cuya obtención se violen derechos fundamentales de rango equivalente o mayor que el derecho a la prueba.

Todo ello, en la línea de las últimas sentencias aquí aducidas.

Otro supuesto que es menester traer a colación en este momento es el resuelto por la Sentencia núm. 530/2008, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25ª), de 14 noviembre, núm. de Recurso 607/2008, FJ.1 y 3. En este caso, el recurrente alega que se declare ilegal la prueba aportada por la parte demandada en oposición durante el acto de la vista del juicio verbal, de los documentos 2 a 22, consistentes en la correspondencia intercambiada entre los Letrados de las partes por contravenir lo establecido en el Estatuto General de la Abogacía. El tribunal resuelve rechazando el primero de los motivos de apelación arguyendo que:

[...] la violación de una norma corporativa cuya finalidad es regular el marco ético de los Profesionales colegiados no convierte el acto en ilegal en cuanto no se infringe un precepto de la Ley, sin perjuicio de las consecuencias que pueda tener en el ámbito privado de la Corporación. A efectos procesales, la correspondencia entre los Letrados tiene el mismo valor que la mantenida por las partes en cuanto aquellos Profesionales sustituyen a sus clientes en el proceso negociador tendente a solucionar el conflicto, y de igual forma que es perfectamente lícito

presentar en juicio como prueba los documentos intercambiados entre los contratantes para determinar así el alcance de su voluntad o conocer los motivos de posibles encuentros y rupturas, también será prueba legalmente presentada y admitida la que muestre esa misma negociación realizada por medio de los Letrados.

Secundando idénticos términos nos encontramos, a su vez, la Sentencia nº 229/2008 de AP Madrid, Sección 10ª, 11 de Marzo de 2008, Número de Recurso: 466/2007, FJ. 21 y 22, y la Sentencia nº 357/2008 de AP Madrid, Sección 10ª, 13 de Mayo de 2008, núm. de Recurso 236/2008, FJ.10 y 11, que afirman el principio de legalidad procesal relativo al artículo 283.3 LEC y declaran que los medios de prueba obtenidos con vulneración de una norma que no tiene rango constitucional pueden ser admitidos y valorados en función de la configuración constitucional del derecho a la prueba como fundamental.

Finalmente, hace lo propio la Sentencia nº 26/2005 de AP Madrid, Sección 10ª, 20 de Diciembre de 2005, Número de Recurso: 150/2005, FJ.3, en relación a una aportación como prueba de correspondencia privada entre letrados, resolviendo de la siguiente forma:

[...]Por lo que independientemente del resultado que tengan las quejas presentadas en el ICAM y los acuerdos deontológicos que se tomen en su caso, que resultan de naturaleza corporativa en el ámbito disciplinario interno del mismo, estos no tienen por qué afectar a la admisión de la prueba documental realizada por el Juzgado, que se considera correcta, de acuerdo con el criterio mantenido por el Juzgador "a quo".

En segundo término, y habiendo sondeado la jurisprudencia menor dictada en la Audiencia Provincial de Madrid, cabe plantearse en este momento si la línea argumental argüida encuentra amparo en otras Audiencias Provinciales repartidas a lo largo y ancho de nuestra jurisdicción.

De un inicio, cabe aducir un supuesto relativo a una aportación de correspondencia privada entre letrados donde, la parte apelante, como consecuencia de la admisión de la misma aportada en la contestación de la demanda, alega vulneración del secreto profesional al que se ven obligados en sus relaciones con sus clientes. La Sentencia nº 271/2013 de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5ª, de 29 de Octubre de 2013, Nº Recurso: 288/2013 FJ.2 resuelve que:

[...] se ha destacado con acierto que el rango constitucional del derecho a la prueba permite, en principio, pronunciarse en favor de la admisibilidad de las pruebas aun cuando se hayan obtenido con vulneración de algún derecho o normas de carácter o rango inferior al constitucional. Esto es, los límites del derecho a la prueba, consagrado en la constitución, determinan que únicamente puedan reputarse ilícitos y no admisibles en el proceso aquellos medios de prueba en cuya obtención se violen derechos fundamentales de rango equivalente o mayor que el derecho a la prueba.

Asimismo, otro buen ejemplo lo encontramos en sede de este mismo tribunal. Es un caso resuelto por la Sentencia nº 162/2012 de AP Vizcaya, Sección 5ª, 3 de Abril de 2012, Número de Recurso: 500/2011, FJ.1., proceso en el que se valora la prueba relativa a una correspondencia mantenida entre letrados arguyendo que, a raíz de la misma, se evidencia que la parte actora que reclama el importe de las dos últimas facturas de su relación contractual ha incumplido sus obligaciones contractuales.

También la Audiencia Provincial de Girona, en otro supuesto y resuelto por la Sentencia nº 185/2007 de AP Girona, Sección 2ª, 25 de Abril de 2007, Número de Recurso: 7/2007, FJ.4, entra a valorar una carta o comunicación interna entre los abogados de las partes relativa a una propuesta de adjudicación de lotes.

Por otro lado, la Sentencia núm. 160/2004, de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, de 8 junio de 2004, núm. de Recurso 74/2004, FJ. 2, resuelve, a su vez, un supuesto de aportación procesal relativo a las conversaciones mantenidas entre los abogados de las partes, en los siguientes términos:

[...] El Juez de instancia rechazó en el fundamento de derecho primero que la presentación de estos documentos constituya prueba prohibida por vincular las normas del Estatuto General de la Abogacía exclusivamente a los letrados pertenecientes a dicha Corporación, quedando su infracción sujeta al régimen disciplinario prevenido en los artículos 80 y siguientes de dicho texto y sin que la mencionada responsabilidad disciplinaria tenga que trascender a particulares, criterio que comparte la Sala.

De esta forma, se vuelve a poner de manifiesto el principio de legalidad procesal y, a su vez, la admisión de la prueba propuesta sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias en que pudiera incurrir el letrado aportante en sede colegial.

Finalmente, acudimos a un último supuesto resuelto por la Sentencia nº 308/2009 de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4ª, de 5 de Mayo de 2009, núm. de Recurso 617/2008, F.J. 3, relativo a un intercambio de fax entre los letrados de las partes que acreditan la postura de las mismas en la reclamación extrajudicial, postura que han mantenido las partes en el procedimiento judicial. El juez entra a valorar sólo y exclusivamente la reclamación extrajudicial y la contestación a la misma. Éste resuelve en los siguientes términos:

[...] Si el Letrado considera que se ha vulnerado el Estatuto de la Abogacía deberá ponerlo en conocimiento de su colegio profesional. Este tribunal no puede resolver, por no ser de su competencia, si ha existido o no una vulneración del Estatuto de la Abogacía. Tanto el Juez como este Sala valoran dos documentos perfectamente válidos, la reclamación extrajudicial realizada por la actora y la contestación a dicha reclamación por el demandado.

Por todo ello, cabe poner punto y final a este apartado para concluir que la aportación de correspondencia entre letrados como prueba, puede ser válidamente admitida y valorada por el tribunal, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias o incluso civiles o penales en que puedan incurrir los letrados aportantes.

Ello se ha concluido a raíz, no sólo de la doctrina del TC y la jurisprudencia mayor del TS, sino a partir de la valoración concreta de distintas resoluciones judiciales de Audiencias Provinciales, siempre en relación al supuesto objeto de nuestro estudio, la aportación de correspondencia cruzada entre abogados sin el consentimiento previo de la contraparte ni la autorización del Colegio de Abogados.

4. Estrategia procesal

4.1. Introducción

Una vez corroborada la tesis relativa a la posibilidad de admitir como prueba la correspondencia letrada, es menester avanzar un paso más hacia la consumación de este acto procesal en aras de que el juzgador pueda valorar la misma en su resolución. Para ello, en este bloque IV, se hará referencia a cómo aportar la correspondencia que obre en poder del letrado que desea ejercer su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de su cliente.

En atención al marco conceptual esgrimido durante toda la investigación, se aludirá a la aportación de la prueba en el procedimiento civil declarativo, por lo que será objeto de estudio tanto el juicio ordinario como el verbal.

En este punto, se analizarán tres estrategias procesales de acuerdo a una clasificación gradual en atención al riesgo de sufrir una posible sanción disciplinaria y en relación a la admisión como prueba de la correspondencia aportada.

Sin embargo, y con carácter previo al análisis de las distintas estrategias procesales que ofreceremos al efecto, es menester aducir una breve referencia al medio probatorio y al soporte en el que podrá el letrado aportar como prueba las conversaciones que hubiera mantenido con la contraparte.

4.2. La correspondencia y el medio probatorio

El objetivo final de toda actividad probatoria es hacer patente la verdad de un hecho.

El hecho es una realidad que se quiere probar en el proceso y, por ende, deberá ser incluido en un medio probatorio válido en derecho. Tres son los tipos de medios recogidos en el artículo 299 LEC: los clásicos o tradicionales (299.1 LEC), los

denominados modernos o actuales (299.2 LEC) y los medio de prueba futuros (cláusula abierta por el legislador en el artículo 299.3 LEC)⁷¹.

Así pues, y como consecuencia del reinado en el plano social de las denominadas tecnologías “TIC”, han acaecido nuevas fuentes de prueba susceptibles de encuadrarse en el marco del apartado segundo del art. 299 LEC, bajo el rótulo de prueba electrónica. De hecho, sería un análisis poco práctico y alejado de la realidad afirmar que la correspondencia privada entre letrados se efectúa única y exclusivamente en formato papel (carta clásica), pues la llegada de esta nueva etapa tecnológica supone un nuevo escenario en el plano de las relaciones sociales y, por ende, en el de las comunicaciones entre los propios abogados. Estos profesionales no restarán ajenos a la multiplicidad de redes sociales, plataformas telemáticas y otros medios de comunicación instantáneos en sus relaciones con sus homólogos, por lo que nuestro estudio deberá abarcar la realidad actual, dejando atrás el clásico papel escrito de puño y letra, para advenir al mundo de los correos electrónicos en soporte digital, Whatsapp, Skype, Telegram, entre otros.

En virtud de la contextualización expuesta, cabe ofrecer una solución a la conjetura relativa a cómo podrán los letrados aportar sus conversaciones en sede judicial.

En primer lugar, cabe distinguir el soporte de los datos obtenidos. De acuerdo a la RAE el soporte es el: “material en cuya superficie se registra información, como el papel, la cinta de video o el disco compacto”. De otro modo, los datos obtenidos serán la información que obre en estos soportes. En nuestro supuesto concreto, las conversaciones mantenidas entre letrados, entendidas como los datos que ponen en evidencia los hechos que deben ser probados, podrán encontrarse en soporte papel (carta o burofax) o informático (Whatsapp, correo electrónico, Telegram, Skype, etc.).

De esta forma, cabrá diferenciar entre la aportación procesal de correspondencia privada en formato de carta clásica o burofax, subsumible en el subapartado 3º relativo a los documentos privados del artículo 299.1 LEC (medios de prueba clásicos), de la prueba

⁷¹ PEREZ PALACI, J.E. *La prueba electrónica: consideraciones*. Publicación: 3 de julio de 2014. [En línea]. [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2016], [acceso gratuito], páginas 1-6. Disponible en: <<http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/39084/1/PruebaElectronica2014.pdf>>

electrónica contenida en plataformas digitales, subsumible, en este caso, en el apartado segundo del mismo artículo (299.2 LEC).

Más concretamente, no hay problemas en relación al primer supuesto, pues la aportación de las cartas o burofaxes en formato papel, se regirán por la regulación específica prevista para la prueba documental privada (324-327 LEC). Sin embargo, más problemas entraña el segundo supuesto relativo a las pruebas electrónicas.

En este sentido, de acuerdo a PÉREZ PALACÍ hay que interpretar que:

Una página web, un correo electrónico, un documento Word o un Whatsapp no son más que un documento, pero con la particularidad de que el soporte donde se hallan contenidas no es el tradicional, sino el informático⁷².

Así pues, su contenido puede aportarse como prueba documental al proceso como documento privado, imprimiendo la imagen de la pantalla, o el correo electrónico en el que se contenga la conversación mantenida con el letrado contrario.

Asimismo, y a nuestro juicio, cabe mencionar que el éxito de la aportación procesal de esta prueba dependerá en buena parte de la actitud de la parte contraria, pues la misma podrá impugnar la autenticidad del documento en virtud del artículo 326.1 LEC⁷³.

En este supuesto, el letrado aportante podrá pedir, o bien el cotejo pericial de letras, o la proposición de cualquier otro medio de prueba que resulte pertinente y útil⁷⁴.

Por ello, y para evitar la frustración de la actividad probatoria, es recomendable proponer, a su vez, la prueba pericial al efecto, aportar un dictamen pericial o pedir el interrogatorio de partes, así como si procediere, en su caso, la declaración de testigos.

⁷² PEREZ PALACI, J.E, op.cit., página 6.

⁷³ “Artículo 326.1 LEC: Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen”.

⁷⁴ “Artículo 326.2. LEC: Cuando se impugnare la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto”.

De hecho, a la hora de aportar la correspondencia privada y, teniendo en cuenta que es muy probable que no se pueda aportar directamente el medio probatorio por cuestiones instrumentales y logísticas (sobre todo si éste se halla en soporte telemático), se deberá trasladar la prueba electrónica a un soporte idóneo (documental), siguiendo un protocolo de actuación e imprimiéndolo si es posible en formato papel, indicando el archivo original y auténtico para que pueda ser cotejado con él⁷⁵ (265.2 LEC)⁷⁶.

En conclusión, el letrado que decida aportar las conversaciones oportunas podrá optar por la vía de trasladar la prueba electrónica a un soporte papel, atender a la regulación propia de la prueba documental, con las especificidades que suponga la posible impugnación de la autenticidad de la misma, y dar respuesta a la posible impugnación de adverso mediante las pautas de actuación anteriormente expuestas y convenidas.

Finalmente, pasamos a formular tres estrategias procesales tendentes a aportar la correspondencia privada entre letrados a un proceso judicial. En primer lugar, se expondrá brevemente la primera estrategia, idónea cuando el letrado no desea correr riesgo alguno en su actividad probatoria, ni en sede judicial, ni en sede colegial (estrategia procesal 1), para proseguir, a continuación, con una nueva estrategia calificada con riesgo medio (estrategia procesal 2). En último término, y de forma más extensa, se hará referencia al supuesto relativo en el que el letrado aportante no posee ni podrá obtener el consentimiento previo del abogado contrario ni la autorización del Colegio de Abogados (estrategia procesal 3).

4.3. Estrategia procesal 1: sin riesgo

⁷⁵ PEREZ PALACI, J.E, op.cit., página 17.

⁷⁶ “Artículo 265.2 LEC: Sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación.

Si lo que pretenda aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior”.

La primera estrategia procesal consiste, previamente a la aportación como prueba de la correspondencia privada, en obtener, o bien el consentimiento previo de la contraparte o la autorización de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados correspondiente.

Este supuesto no es problemático y se ajusta plenamente a la legislación vigente, por lo que dicha prueba será admisible. Sin embargo, es menester traerla a colación para aportar algunas ideas prácticas destinadas a aquellos letrados que deseen presentar este tipo de documentación ante el juzgador siguiendo una estrategia poco arriesgada.

Así pues, cuando el letrado desea iniciar unas conversaciones con el abogado contrario y éste le remite una contestación que desea el primero aportar en sede judicial si no quiere correr riesgo alguno en la presentación como prueba de estos documentos, ni en sede judicial, en cuanto a la posible inadmisión de la misma, ni en sede colegial, con la posible imposición de una sanción, recomendamos para obtener dicho consentimiento seguir las siguientes pautas.

En el primer correo electrónico que se decida enviar a la contraparte, incluir en el contenido del mismo una expresión similar a ésta: “En caso de que Ud. no exprese lo contrario, el contenido de este mensaje podrá ser aportado como prueba judicial”. Ello supondría que, de no decirse lo contrario, el letrado aportante podría probar el consentimiento tácito del otro abogado. De este modo, podría suceder que el abogado contrario no expresara nada al respecto, bien por estar conforme a la petición, bien por simple desidia o mera desatención al mismo. Pero ello siempre beneficiaría a nuestra parte, quien podría alegar la existencia de dicho consentimiento tácito.

Asimismo, también cabría negociar con la contraparte una propuesta relativa al levantamiento del secreto de las comunicaciones con el fin de poner en conocimiento de la autoridad judicial el concreto incumplimiento de aquello pactado entre las partes.

Por otro lado, hay que recordar que el simple encabezado o pie de página que muchos despachos de abogados incluyen en cada correo electrónico que remiten a otros compañeros de profesión y que, normalmente disponen algo similar a: “AVISO LEGAL: Este correo está dirigido exclusivamente a su destinatario y puede contener información privilegiada y confidencial. Si no es usted el destinatario indicado, queda notificado que la divulgación, utilización y/o copia sin la debida autorización está prohibida en virtud de la legislación vigente. Si ha recibido este correo por error,

rogamos que nos lo comunique de inmediato por esta misma vía y proceda a su destrucción”, no es suficiente para atribuir el carácter de confidencial al contenido del mismo, pudiendo ser decretado precisamente lo contrario por el juez. Dependerá, en todo caso, del contenido real del texto, pero en nada obligará a la parte receptora el encabezado o pie de página esgrimido.

De lograr el consentimiento de la contraparte, en la demanda o contestación, deberá adjuntarse el correo electrónico o la correspondencia documental cruzada entre los abogados. Así pues, en la propia redacción de los hechos podría introducirse una nota con un contenido similar al siguiente: “El letrado emisor de esta comunicación ha autorizado la aportación de este correo electrónico en la demanda”.

En los mismos términos, el abogado deberá aportar el documento con la demanda o contestación una vez obtenida la autorización de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados en cuestión, si la misma se obtiene con carácter previo.

Finalmente, cabe mencionar una última vía consistente en enviar el correo electrónico estableciendo como remitente el nombre del cliente y no el del letrado. En este caso evitamos que la conversación quede amparada en el secreto profesional por no subsumirse en un supuesto de conversación privada entre letrados, pero perdemos eficacia en la posible contestación de la contraparte, que presumiblemente no será la misma si, en vez de comunicarse con el letrado contrario, recibe el correo en nombre del cliente.

4.4. Estrategia procesal 2: riesgo medio

La segunda estrategia procesal consiste en aportar la correspondencia privada entre abogados en un sobre o plica cerrados, a la espera de lograr la oportuna autorización colegial.

En este supuesto, avanzamos un paso más, pues cuando interponemos la demanda con la aportación de la correspondencia ya no poseemos el consentimiento previo de la contraparte. Sin embargo, la autorización de la Junta de Gobierno ha sido solicitada, si bien de momento se desconoce resolución alguna de la misma. A esta estrategia deberemos acudir cuando por cualquier motivo, el cliente del abogado aportante tenga

necesidad de presentar su demanda y, en todo caso, cuando estemos frente al abogado de la parte demandante por cuanto es muy previsible que, al tiempo de contestar a la demanda, todavía no se obtenga la resolución del Colegio de Abogados.

Tal y como se pondrá de manifiesto posteriormente, el momento procesal idóneo para la presentación de la prueba documental es con los escritos de demanda y contestación⁷⁷. Si en tales fechas no se posee aún la autorización pertinente cabe aportar la correspondencia en sobre cerrado adjunto a la demanda o contestación para evitar que la presentación posterior de los documentos sea inadmitida por el juez por considerarla extemporánea, en virtud del artículo 272 LEC⁷⁸.

Este es precisamente el supuesto resuelto por la Sentencia nº 198/2015 de AP Madrid, Sección 28ª, 10 de Julio de 2015, Número de Recurso: 349/2013, FJ. (5), 5º, que se pronuncia en los siguientes términos:

[...] Adicionalmente a ello, ha de señalarse que Emilia y XX SL actuaron bajo reglas de buena fe en tanto que presentaron dichos documentos con su contestación y describieron en tal escrito el contenido del sobre que los guardaba, las comunicaciones entre abogados, e indicaron estar a la

⁷⁷ Esta afirmación debe interpretarse con la salvedad recogida en el artículo 270 LEC. Este precepto permite la presentación de documentos en un momento posterior al de la demanda y contestación:

“1. El tribunal después de la demanda y la contestación, o, cuando proceda, de la audiencia previa al juicio, sólo admitirá al actor o al demandado los documentos, medios e instrumentos relativos al fondo del asunto cuando se hallen en alguno de los casos siguientes:

1.º Ser de fecha posterior a la demanda o a la contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales.

2.º Tratarse de documentos, medios o instrumentos anteriores a la demanda o contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia.

3.º No haber sido posible obtener con anterioridad los documentos, medios o instrumentos, por causas que no sean imputables a la parte, siempre que haya hecho oportunamente la designación a que se refiere el apartado 2 del artículo 265, o en su caso, el anuncio al que se refiere el número 4.º del apartado primero del artículo 265 de la presente Ley.

2. Cuando un documento, medio o instrumento sobre hechos relativos al fondo del asunto, se presentase una vez precluidos los actos a que se refiere el apartado anterior, las demás partes podrán alegar en el juicio o en la vista la improcedencia de tomarlo en consideración, por no encontrarse en ninguno de los casos a que se refiere el apartado anterior. El tribunal resolverá en el acto y, si apreciare ánimo dilatorio o mala fe procesal en la presentación del documento, podrá, además, imponer al responsable una multa de 180 a 1.200 euros”.

⁷⁸ “Art.272 LEC: Cuando se presente un documento con posterioridad a los momentos procesales establecidos en esta Ley, según los distintos casos y circunstancias, el tribunal, por medio de providencia, lo inadmitirá, de oficio o a instancia de parte, mandando devolverlo a quien lo hubiere presentado”.

espera de dispensa bien por el letrado contrario, bien por el ICAM, para su apertura, de modo que no los hicieron aparecer de modo sorpresivo e insospechado en el acto de la Audiencia Previa. Dicho de otro modo, trataron de verificar la presentación en la forma general y momento procesal previsto en el art. 265 LEC.

En caso de que la contraparte alegara una posible indefensión por desconocer qué contiene el sobre y, en concreto, qué prueba se aporta al proceso, no deberá rechazarse la actuación del abogado aportante, pues la contraparte que alega desconocimiento y posible indefensión conoce el contenido del mismo, pues no se aporta una conversación mantenida con un tercero, sino una comunicación intercambiada con el propio interlocutor alegante de indefensión.

De hecho, en este sentido, la misma sentencia que acabamos de exponer destaca que:

[...] En ningún caso por Iván puede alegarse el desconocimiento material y efectivo del contenido de tales documentos, ya que se trata de conversaciones entre los abogados que actuaban, durante la liquidación de XX SL, como representantes voluntarios de los socios y de la liquidadora, respectivamente.

4.5. Estrategia procesal 3: riesgo alto

La tercera estrategia procesal consiste en la aportación de correspondencia privada entre letrados cuando no se posee ni se podrá obtener el consentimiento previo de la contraparte ni la autorización del Colegio de Abogados.

En atención a estas circunstancias, deberá aportarse la correspondencia privada de acuerdo a las siguientes recomendaciones y pautas.

4.5.1. En el juicio ordinario

En el procedimiento ordinario, deberá aportarse la prueba documental en el escrito de demanda o contestación para salvar la posible inadmisión por extemporaneidad del artículo 272 LEC, y de acuerdo al artículo 265 del mismo texto legal⁷⁹.

⁷⁹ “Artículo 265.1 LEC: 1. A toda demanda o contestación habrán de acompañarse:

1.º Los documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que pretenden.
2.º Los medios e instrumentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 299, si en ellos se fundaran las pretensiones de tutela formuladas por las partes [...]”.

En segundo lugar, en la audiencia previa el letrado aportante deberá proponer esta prueba ratificándose en las documentales aportadas en el correspondiente escrito de demanda o de contestación, según el caso (429.1 LEC). Se podrá emplear una fórmula parecida a la siguiente: “que se tengan por reproducidos todos los documentos aportados en la demanda o contestación”. Asimismo, deberá presentarse un escrito con la prueba propuesta y admitida en este mismo acto (donde deberá incluirse como prueba documental la correspondencia entre letrados) de acuerdo a la nueva redacción del artículo 429.1 LEC.

Si el juez inadmitiera la prueba propuesta relativa a la correspondencia letrada deberá interponerse recurso de reposición que se sustanciará y se resolverá en el acto y, si se desestimare, deberá formularse protesta al efecto de hacer valer nuestros derechos en segunda instancia (art. 285 LEC).

Por otro lado, si en la audiencia previa se impugna la prueba propuesta por vulneración de un posible derecho fundamental, el juez deberá admitirla por no encontrarnos ante un supuesto de prueba ilícita. Asimismo, y en caso de duda, el juez también deberá admitirla y esperarse al incidente del artículo 287 LEC para resolver esta problemática (no debemos olvidar que es muy probable que el juzgador, en el acto de la audiencia previa, todavía no tenga suficientes datos para tomar una decisión, y si los tuviere, de igual forma debería iniciar el citado incidente para que las partes alegaran cuanto consideraran pertinente en atención al derecho de defensa y a utilizar los medios de prueba pertinentes que les son propios). Una vez admitida la prueba, y dentro del mencionado incidente, deberá alegarse la no vulneración de ningún derecho fundamental de acuerdo a la argumentación efectuada en el bloque II de esta investigación. De esta forma, se superará la objeción relativa a su carácter de prueba ilícita.

Si por el contrario, se alegara en la audiencia previa que la prueba es contraria a la deontología y, por ello, debería ser inadmitida en virtud del artículo 283.3 LEC cabe alegar que el mismo precepto dispone el principio de legalidad procesal por el que sólo se inadmitirán las actividades prohibidas en la LEC (como la prueba ilícita o el interrogatorio del colitigante) y no cualquier vulneración de la legalidad ordinaria, motivo por el cual se justifica la admisión de la correspondencia privada entre letrados.

Asimismo, y en este punto, deberá insistirse en el rango constitucional del derecho a la prueba frente a la conculcación de una norma con rango claramente inferior al de los derechos fundamentales.

4.5.2. En el juicio verbal

En el juicio verbal, también deberá aportarse la correspondencia en la demanda y en la contestación (a raíz de la reforma de 2015 de la LEC)⁸⁰.

Si las partes no solicitaran en sus escritos la celebración de una vista y el tribunal no considerase procedente la misma, dictará sentencia sin más trámites. Como ello no parece la solución más recurrente en la práctica, lo normal es que se pida y se celebre la vista.

En esta vista las partes podrán proponer las pruebas y se practicarán las que sean admitidas. En caso que se nos inadmita la prueba documental relativa a la correspondencia entre letrados cabrá interponer recurso de reposición, que se sustanciaría en el acto y, si se desestimara, se debería formular protesta a efecto de hacer valer nuestros derechos en segunda instancia (art. 446 LEC).

Finalmente, en caso de impugnación por vulneración de derechos fundamentales o aplicación del artículo 283.3 LEC cabría invocar las mismas alegaciones que en el caso del juicio ordinario.

⁸⁰ En este sentido, el antiguo apartado 4 del artículo 265 LEC ha sido suprimido por el art. único 33 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre. El citado precepto disponía que: “En los juicios verbales, el demandado aportará los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes a que se refiere el apartado 1 en el acto de la vista”.

Con la nueva regulación, la contestación en los juicios verbales pasa a ser escrita, por lo que deberán los documentos ser aportados en la misma. Al efecto, el nuevo artículo 438.1 LEC dispone que: “El secretario judicial, examinada la demanda, la admitirá por decreto o dará cuenta de ella al tribunal en los supuestos del artículo 404 para que resuelva lo que proceda. Admitida la demanda, dará traslado de ella al demandado para que la conteste por escrito en el plazo de diez días conforme a lo dispuesto para el juicio ordinario [...]”.

Conclusiones

No sin antes fenecer, es necesario formular las últimas conclusiones de nuestro estudio.

Primera. La aportación procesal de correspondencia privada entre letrados sin el consentimiento previo de la contraparte ni la autorización de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados en cuestión, queda amparada bajo el paraguas del secreto profesional, convirtiéndose su ejercicio en una práctica prohibida por la deontología europea, estatal, autonómica y local.

Segunda. La referida conducta queda tipificada como infracción susceptible de ser sancionada en sede disciplinaria. Sin embargo, y a raíz de un análisis jurisprudencial, en atención a supuestos particulares y a casos recientes que hemos tenido ocasión de analizar, se ha podido advertir que la mera aportación a un proceso de las conversaciones mantenidas entre los letrados no suponen necesariamente la comisión de una infracción deontológica. En este punto, hemos podido constatar el inicio de una línea jurisprudencial tendente a admitir nuevos argumentos jurídicos capaces de fundamentar los recursos contra la imposición de estas sanciones disciplinarias.

Tercera. La aportación de correspondencia privada entre abogados no vulnera ningún derecho fundamental. En concreto, no conculca ni el derecho al secreto de las comunicaciones, ni el derecho a la intimidad del cliente, ni su derecho a la defensa. En relación a estos dos últimos derechos debemos destacar la necesidad de efectuar un juicio de proporcionalidad en atención a la posible colisión del derecho fundamental a la prueba con otros derechos de rango constitucional, que podrá saldarse a favor del primero atendiendo a los concretos hechos del supuesto enjuiciable.

Cuarta. La aportación como prueba de las conversaciones mantenidas por los letrados encuentra cobijo en el derecho fundamental a la prueba. Éste no tiene carácter ilimitado, por lo que su ejercicio deberá respetar su propia configuración legal, máxime si lo que se desea es su admisión y posterior valoración por el juzgador. De este modo, esta actividad probatoria deberá ser pertinente, útil, cumplir con las exigencias formales y temporales legalmente previstas, de entre las que destaca no haberse vulnerado ningún derecho fundamental en su obtención (287 LEC) y no subsumirse en un supuesto de actividad prohibida por ley (283.3 LEC).

Quinta. Considerando que se cumplen los tres primeros requisitos para la admisión de la prueba, sólo los dos últimos ostentan carácter conflictivo. El primero de ellos relativo a la prueba ilícita por vulneración de un derecho fundamental debe ser desestimado a tenor de lo dispuesto en la propia conclusión tercera. En consecuencia, el análisis para determinar la admisión o inadmisión de la prueba relativa a la correspondencia letrada sin el consentimiento previo del abogado contrario ni la autorización del Colegio, debe centrarse en el último escollo dispuesto en el apartado 3 del artículo 283 LEC. Este artículo puede ser interpretado de varias formas, tal y como se ha puesto de manifiesto por la doctrina aludida. En nuestro caso, debemos entender que la actividad probatoria prohibida por ley hace referencia al principio de legalidad procesal, es decir, prohíbe aquella prueba que vulnera la propia normativa procesal como, por ejemplo, el interrogatorio del colitigante o la prueba ilícita. Así pues, no cabe extender este precepto a cualquier tipo de legalidad ordinaria, como supondría el caso relativo a la transgresión de una norma deontológica.

Sexta. Asimismo, y de acuerdo a la jurisprudencia analizada a lo largo de esta investigación, deben admitirse las conversaciones mantenidas entre los letrados en virtud del rango constitucional del derecho a la prueba en detrimento de la normativa deontológica, cuya vulneración supone un quebrantamiento de una legalidad ordinaria de rango claramente infraconstitucional. En caso de conflicto, siempre deberá prevalecer el derecho a la prueba por ostentar un rango jurídico superior a la normativa deontológica. Finalmente, y para el caso en que se considerara tal práctica subsumible en un supuesto de mala fe procesal, el derecho constitucional a la prueba también permitiría la admisión de la misma en consonancia con la argumentación mantenida en este estudio.

Séptima. La admisión como prueba de la correspondencia privada entre letrados no exonera de la posible responsabilidad disciplinaria, civil o incluso penal, en la que pudiera incurrir el letrado aportante. Sin embargo, se ha podido observar que las sanciones impuestas a éste pueden saldarse como máximo con una suspensión en el ejercicio de la abogacía por un tiempo no superior a un año, con una multa de hasta 5.000 euros y, en el mejor de los casos, con un mero apercibimiento por escrito realizado por el Colegio de Abogados al propio letrado aportante.

Octava. En consecuencia, en el marco de éste régimen disciplinario, el letrado aportante deberá sopesar si, atendido al concreto objeto litigioso y a su relevancia económica, familiar, etc., le conviene o no aportar la correspondencia privada aun asumiendo el riesgo de que pueda ser sujeto de una sanción disciplinaria. En definitiva, deberá ponderar si es más conveniente aportar la correspondencia privada para ganar el juicio o no correr este riesgo en atención a una posible sanción que, como hemos visto, en ocasiones puede reducirse a un mero apercibimiento escrito.

Novena. Finalmente, para el caso en que el abogado decidiera emprender esta praxis en sede judicial, en el último apartado de nuestra investigación se han formulado pautas y estrategias idóneas para lograr la efectividad del derecho a la prueba, y lo hemos realizado atendiendo a un triple grado de riesgo en función de la posible responsabilidad deontológica del abogado aportante.

Referencias bibliográficas

Bibliografía

ANDINO LOPEZ, J.A. *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*. 1ª Ed. Barcelona: JM Bosch Editor, 2014. 424 páginas. ISBN 978-84-942385-1-2.

ANDINO LOPEZ, J.A. *La aportación procesal de correspondencia entre letrados*. 1ª Ed. Madrid: Grupo Difusión, 2007. 106 páginas. ISBN 9788496705449.

BALAGUER CALLEJÓN F.; *et.al.* *Manual de derecho constitucional*. 6ª Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2011. 593 páginas, volumen II. ISBN 9788430952915.

DÍAZ REVORIO, F. Javier. El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, en *Derecho PUC. Revista de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú*, 2007, núm. 59, páginas 159-175.

JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F. *La aportación de documentos por particulares: el secreto profesional: la libre circulación de pruebas penales. Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*. Seminario AGIS 2005: Madrid, 28-30 de noviembre de 2005. Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia, 65 páginas.

PICO JUNOY, J. *El principio de la buena fe procesal*. 2ª Ed. Barcelona: JM. Bosch Editor, 2013. 482 páginas. ISBN 978-84-9407-511-7.

PICO JUNOY, J. *Las garantías constitucionales del proceso*. 2ª Ed. Barcelona: JM. Bosch Editor, 2012. 202 páginas. ISBN 978-84-7698-944-9.

PICO JUNOY, J.; ABEL LLUCH, X. *Aspectos prácticos de la prueba civil*. 1ª Ed. Barcelona: JM. Bosch Editor, 2006. 578 páginas. ISBN 978-84-7698-751-3.

PICO JUNOY, J. *El derecho a la prueba en el proceso civil*. 1ª Ed. Barcelona: JM. Bosch Editor, 1996. 446 páginas. ISBN 978-84-7698-367-6.

Referencias electrónicas

ELVIRA PERALES, A. *Constitución española: sinopsis artículo 18*. Madrid: Diciembre 2003. [En línea]. Actualizada por Ángeles González Escudero, Letrada de las Cortes Generales. Madrid: Enero 2011. [Fecha de consulta: 3 de marzo de 2016], [acceso gratuito] disponible en: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>>

PEREZ PALACI, J.E. *La prueba electrónica: consideraciones*. Publicación: 3 de julio de 2014. [En línea]. [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2016], [acceso gratuito], páginas 1-6. Disponible en: <<http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/39084/1/PruebaElectronica2014.pdf>>

Legislación

- Consejo de la Abogacía Europea (CCBE). Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea. (Normativa ICAB [En línea], 31 de enero de 2008). Disponible en: <<http://www.icab.cat/files/242-267088-DOCUMENTO/codigo-deontologico-consejo-colegios-abogados-de-la-CE.pdf>> [Consulta: febrero 2016].
- Consejo de la Abogacía Europea (CCBE). Código Deontológico de la Abogacía Europea. (Normativa ICAB [En línea], 31 de enero de 2008). Disponible en: <<http://www.icab.cat/files/242-267088-DOCUMENTO/codigo-deontologico-consejo-colegios-abogados-de-la-CE.pdf>> [Consulta: febrero 2016].
- España. Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. (BOE [en línea] núm. 164, de 10/07/2001) Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2001-13270>> [Consulta: febrero, marzo y abril de 2016].
- Consejo General de la Abogacía Española. Código Deontológico de la Abogacía Española [en línea]. Disponible en: <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/codigo_deontologico1.pdf> [Consulta: febrero 2016].

- España. Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales. (BOE [en línea] núm. 40, de 15/02/1974). Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1974-289>> [Consulta: febrero 2016].

- Cataluña. Normativa de la Abogacía Catalana. (Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya [en línea] Núm. 5354 de 06/04/2009). Disponible en: <http://www.icab.es/files/242-142455-DOCUMENTO/Normativa_advocacia_catalana.pdf> [Consulta: febrero 2016].

- Resolución JUS/1359/2010, de 15 de abril, por la cual, habiéndose comprobado previamente la adecuación a la legalidad, se inscriben en el Registro de Colegios Profesionales de la Generalitat de Catalunya los Estatutos del Colegio de Abogados de Tarragona. (Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya [en línea] Núm. 5620 de 03/05/2010). Disponible en: <[http://www.icatarragona.com/userfiles/files/scol/normativa/Estatuts de l Il lustre Col legi d Advocats de Tarragona \(2010\).pdf](http://www.icatarragona.com/userfiles/files/scol/normativa/Estatuts_de_l_Il_lustre_Col_legi_d_Advocats_de_Tarragona_(2010).pdf)> [Consulta: febrero y marzo de 2016].

- Resolución JUS/689/2015, de 10 de abril, por la que se inscriben en el Registro de Colegios Profesionales de la Generalidad de Cataluña los Estatutos del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona. (Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya [en línea] Núm. 6853 de 17/04/2015). Disponible en: <<http://www.icab.es/files/242-486597-DOCUMENTO/ESTATUTOS%20ICAB%202015.pdf>> [Consulta: febrero y marzo 2016].

- Constitución Española. (BOE [en línea] núm. 311, de 29/12/1978). Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>> [Consulta: marzo y abril de 2016].

- Ley Orgánica 6/1981, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE [en línea] núm. 157, de 02/07/1985). Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>> [Consulta: marzo y abril de 2016].

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (BOE [en línea] núm. 7, de 08/01/2000). Disponible en: <<https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323&p=20151028&tn=2>> [Consulta: marzo y abril 2016].

Apéndice jurisprudencial

1. Régimen disciplinario y aportación procesal de correspondencia en la deontología del abogado

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª Contenciosa Administrativa, de 17 de diciembre de 2003, RJ 2003\9584, núm. de Recurso 483/2001, FJ.3.
- Sentencia nº 18/2016 del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, de 27 enero de 2016. Aranzadi JUR 2016\26118, núm. de Recurso 265/2015, FJ. 1.
- Sentencia nº 1055/2013 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 12 julio, (Aranzadi) JUR 2014\74588, núm. de Recurso 361/2012, FJ.2.
- Sentencia nº 749/2011 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, de 18 julio, (Aranzadi) JUR 2011\286415, núm. de Recurso 106/2011. FJ.2, in fine.
- Sentencia nº 195/2010 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Oviedo), Sala de lo Contencioso, 28 de Julio de 2010, núm. de Recurso: 55/2010, FJ.2
- Sentencia nº 307/2009 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), Sala de lo Contencioso, de 6 de Julio de 2009, núm. de Recurso 90/2009, FJ.3.

2. Derecho fundamental al secreto de las comunicaciones

- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 114/1984, Sala 2ª, de 29 de noviembre de 1984, núm. de Recurso 167/1984, FJ. 7
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 254/1993 Sala 1ª, de 20 de julio de 1993, núm. de Recurso 1827/1990.
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 45/2014, Sala 2ª de lo Penal, de 7 de febrero de 2014, núm. de Recurso 1077/2013, FJ.2
- Sentencia nº 198/2015 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, 10 de Julio de 2015, núm. de Recurso: 349/2013, FJ. (9.i).

3. Derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del cliente

- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 39/2016, del Pleno, de 3 de marzo de 2016, núm. de Recurso 7222/2013.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 233/2005, Sala 2ª, de 26 de septiembre de 2005, en Recurso de Amparo núm. 573/2001, FJ.4.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 83/2002, Sala 1ª, de 22 de Abril de 2002, núm. de recurso 182/1998, FJ. 5.

- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 115/2000, Sala 2ª, de 10 de mayo de 2000, núm. de Recurso 640/1997, FJ.4.
- Sentencia nº 414/2013 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19ª, de 19 de Diciembre de 2013, núm. de Recurso 66/2012, FJ.4
- Sentencia nº 21/2007 de la Audiencia Provincial de Ávila, Sección 1ª, 7 de Febrero de 2007, núm. de Recurso: 28/2007, FJ. 3
- Sentencia nº 160/2004 de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, de 8 junio de 2004, núm. de Recurso 74/2004, FJ. 2.

4. *Derecho fundamental de defensa del cliente*

- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 23/2016, Sala 2ª, de 15 de febrero de 2016, núm. de Recurso 5578/2014, FJ.3
- Sentencia nº 160/2004 de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, de 8 junio de 2004, núm. de Recurso 74/2004, FJ. 2.

5. *Mala fe procesal*

- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 10/2000, Sala 1ª, de 17 de enero de 2000, núm. de Recurso 3130/97, FJ.4.

6. *Características del derecho constitucional a la prueba*

- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 165/2004, Sala 2ª, de 4 de octubre de 2004, núm. de Recurso 5966/2002, FJ.3

7. *Admisión de la prueba quebrantadora de una norma con rango inferior al constitucional*

- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 114/1984, Sala 2ª, de 29 de Noviembre de 1984, núm. de Recurso de Amparo 167/1984, F.J.4.
- Sentencia nº 109/2011 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 2 marzo de 2011, núm. de Recurso 1821/2007, FJ. 2.
- Sentencia nº 839/2009 del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de lo Civil, 29 de Diciembre de 2009, núm. de Recurso 1869/2005, F.J. 3
- Sentencia nº 198/2015 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, 10 de Julio de 2015, núm. de Recurso: 349/2013, FJ. (5), 5º.
- Sentencia nº 332/2013 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19ª, de 11 octubre de 2013, núm. de Recurso 257/2013, FJ.2.
- Sentencia nº 23/2013 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, 21 de Diciembre de 2012, núm. de Recurso: 477/2012, FJ.2.

- Auto nº 25/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, 18 de Enero de 2012, FJ.6.
- Sentencia nº 459/2009 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20ª, 24 de Julio de 2009, núm. de Recurso 788/2009, F.J. 13.
- Sentencia nº 530/2008, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, de 14 noviembre, núm. de Recurso 607/2008, FJ.1 y 3.
- Sentencia nº 229/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, 11 de Marzo de 2008, núm. de Recurso: 466/2007, FJ. 21.
- Sentencia nº 357/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, 13 de Mayo de 2008, núm. de Recurso 236/2008, FJ.10 y 11.
- Sentencia nº 26/2005 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, 20 de Diciembre de 2005, núm. de Recurso: 150/2005, FJ.3.
- Sentencia nº 271/2013 de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5ª, de 29 de Octubre de 2013, núm. de Recurso: 288/2013 FJ.2.
- Sentencia nº 162/2012 de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5ª, 3 de Abril de 2012, núm. de Recurso: 500/2011, FJ.1.
- Sentencia nº 308/2009 de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4ª, de 5 de Mayo de 2009, núm. de Recurso 617/2008, F.J. 3.
- Sentencia nº 185/2007 de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2ª, 25 de Abril de 2007, núm. de Recurso: 7/2007, FJ.4.
- Sentencia nº 160/2004 de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, de 8 junio de 2004, núm. de Recurso 74/2004, FJ. 2.

ANEXO I

Pablo F. Navarro Fernández, Secretari de la Junta de Govern de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Tarragona, **CERTIFICO**:

Que segons es desprèn de les dades que consten en aquesta Secretaria al meu càrrec, en el decurs de la Junta de Govern celebrada el dia 17 d'octubre de 2.014 es va adoptar el següent acord:

Vistes les Diligències prèvies 13 iniciades mitjançant queixa presentada pels Lletrats Sr. Jaume i Sra. Es contra la lletrada Sra. Maria Carmen

I. ANTECEDENTS

A. En data 19 de desembre de 2013 es va registrar d'entrada (r.e. 9313) a l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Tarragona (en endavant ICAT) escrit de queixa presentat pels lletrats Sr. Jaume i Sra. Es contra la lletrada Sra. Maria Carmen per requerir al lletrat Sr. Jaume en el Procediment Ordinari 1.0 seguit davant del Jutjat de Primera Instància núm. 4 de Tarragona. a que aportés un correu electrònic enviat per la lletrada Sra. Es tractant-se aquest correu de correspondència electrònica mantinguda entre aquests lletrats ja citats en el marc de converses emparades pel secret professional, així com manifesta la lletrada denunciada al seu escrit de demanda que adjunta sol·licitud de permís al ICAT per tal de poder revelar aquesta conversa via correu electrònic entre Lletrats.

B. En data 10 de gener de 2014 la Junta de Govern de l'ICAT va acordar l'obertura de les diligències prèvies 15 pels fets esmentats.

C. En data 29 de gener de 2.014 l'ICAT va notificar l'esmentat escrit de queixa a la lletrada denunciada i no consta que hagi presentat al·legacions. Però en 31 de gener de 2.014 es va registrar d'entrada (r.e. 10.178) escrit del lletrat Sr. José en el que, en síntesi, al·lega que va ser ell el que va redactar la demanda objecte del present expedient de deontologia.

II. RAONAMENTS JURÍDICS

Primer. Els fets denunciats parteixen de les queixes de dos lletrats, part contrària en procediment Judici Ordinari 1.0 seguit davant del Jutjat de Primera Instància núm. 4 de Tarragona, respecte l'aportació de comunicacions entre lletrats a un procediment judicial per part de la lletrada Sra. Maria Carmen, així com manifestar mitjançant "Otrosí" que la lletrada objecte d'aquest expedient va demanar permís a l'ICAT per tal de revelar al judici la referida comunicació, quan no consta que sigui així.

Segon. Amb caràcter previ s'ha d'analitzar la suposada redacció per part del lletrat José de la demanda objecte de possible sanció deontològica. És una dada objectiva que la demanda consta signada per la lletrada Maria Carmen , ja que la mateixa presenta " bajo la direcció letrada de la Abogada, Sra. Maria Carmen , con carnet de colegiada número : ".(folis 6 i 11 de l'expedient)

Vist aquests dos punts, juntament amb el fet que a les al·legacions no consta que la signatura sigui obtinguda fraudulentament, sota coacció o violència dóna per fet que la responsable com a signant és la lletrada Maria Carmen

La responsabilitat deontològica i professional dels lletrats implica una responsabilitat pels nostres actes amb gènesis a la mateixa concepció filosòfica de l'Advocacia com a servei a la ciutadania. Aquest fet ha comportat que fins i tot a l'exposició de motius de la Normativa de l'Advocacia Catalana s'expressi en aquest termes:

"El present cos normatiu té com a punt de partida, en primer lloc, que la regulació de l'exercici de la professió d'advocat, tal com ha declarat el Tribunal Constitucional en les més recents sentències, ha de tenir en compte fonamentalment la correcta prestació de la professió respecte als justiciables, fent realitat els drets de defensa dels ciutadans així com la tutela judicial efectiva. Des d'aquest punt de vista es supera la visió merament corporativista de les normes que regulen l'exercici de la professió d'advocat posant l'accent sempre en la millor prestació del servei cap a la societat. D'aquesta manera, i seguint les recomanacions del Consell de Col·legis d'Advocats de la Unió Europea s'introdueix la regulació de la formació continuada obligatòria com a mecanisme per assegurar la constant competència dels advocats, actualitzant els seus coneixements jurídics en una societat on contínuament es succeeixen canvis legislatius i jurisprudencials."

Vist això, l'actuació de la lletrada signant una demanda ha de ser la d'imputar les possibles responsabilitats a aquesta per la seva actuació en tant no consta provat ni de forma indiciària que no fos ella la redactora de la demanda objecte d'infracció.

Hi han dos fets reprotxables deontològicament: El primer l'aportació de comunicacions entre lletrats a un procediment judicial, sense autorització de l'altre lletrat i/o de la junta de govern. El segon manifestar a la demanda mitjançant "Otrosí" que havia demanat aquesta autorització al Il·lustre Col·legi d'Advocats de Tarragona.

La primera consta tipificada a l'article 66.1.b) de la Normativa de l'Advocacia Catalana (en endavant N.A.C.): "b) L'aportació de comunicacions entre lletrats a un procediment judicial, sense autorització de l'altre lletrat i/o de la junta de govern". El segon no consta expressament regulat però podria ser constitutiu de la infracció

prevista a l'article 66.2 j) de la N.A.C. "Qualsevol altra infracció d'un deure tipificat en aquesta normativa i en els Estatuts dels col·legis i del Consell quan afecti els aspectes essencials de la relació entre advocats i clients i entre Advocats".

No consten als Registres del ICAT sol·licitud per part de la lletrada objecte d'aquest expedient, o bé del lletrat Sr. _____, autorització per tal de presentar comunicacions entre lletrats al procediment judicial que ens ocupa. Així mateix, la demanda no aporta directament el correu si no que anuncia la seva tinença així com exhorta al Jutjat per tal de que requereixi a l'altre part el citat correu electrònic per, reconeix expressament la Lletrada Sra. _____ el seu caràcter reservat (Foli 10 expedient). Es reconeix a les al·legacions de la lletrada denunciada que "no existeix adjunta la petició a l'ICAT perquè no es va formular".

Aquest procedir és totalment infractor del codi ètic que ha de regir les actuacions dels lletrats vers l'Administració de Justícia, clients i, sobre tot, els companys lletrats.

El primer dels fets (art. 66.1.b) de la N.A.C.) no podrà ser sancionable ja que no arriba a presentar aquests correus electrònics. Però això no implica que la seva actuació no sigui absoluta i totalment denigrant vers la professió i podria apreciar-se una mala fe i falta de respecte al company que mereix d'un exercici de reflexió del lletrat. Si bé la seva valoració es deixa al criteri de l'Instructor.

Respecte la segona presumpta infracció cal dir que el ponent de les presents diligències prèvies no ha trobat cap article a la Normativa de l'Advocacia Catalana, que pugui incloure de manera clara l'actuació de la lletrada respecte l'anunci fals d'haver sol·licitat a l'ICAT l'autorització de presentació de comunicacions entre Lletrats, en tant serien constitutives d'infracció d'ordre penal ja que el fet de manifestar de manera fraudulenta un fet sabedor de la seva manca de veracitat, i tot immers en un procediment judicial, comportaria possibles infraccions tipificades al Codi Penal.

La possible sanció via article 66.2.j) de la N.A.C. resulta massa ambigua i falta de fonament per tal de poder sancionar a la lletrada actuant en base al principi de tipicitat, però es considera preceptiva l'obertura d'un expedient disciplinari per tal de que l'Instructor pugui valorar la sanció o no de la Lletrada o bé valori la pertinença del supòsit de fet altre article de la N.A.C.

Tercer. Segons l'article 72.2 de la N.A.C. les infraccions professionals greus poden ésser objecte de les següents sancions: a)Inhabilitació professional durant un temps no superior a un any o b)Multa entre 1.001 euros i 5.000 euros.

Quart. Vist que hi ha indicis per considerar que es pot haver incomplert l'article 66.1 b i 66.2.j) de la N.A.C., es considera procedent l'obertura d'un expedient disciplinari

Cinquè. L'article 91 de la N.A.C. estableix que la Junta de Govern és competent per decidir sobre l'obertura d'un expedient disciplinari.

Sisè. D'acord amb l'article 91 de la N.A.C. la resolució d'iniciació del procediment s'ha de notificar als interessats juntament amb el nomenament d'instructor i secretari, acordant-se en aquest sentit amb l'abstenció en la deliberació de la Sra.

Setè. L'expedient disciplinari haurà de seguir el procediment previst a l'article 92 de la Normativa Catalana. Tanmateix, considerant el volum de queixes actual rebudes a la Comissió de Deontologia s'acorda ampliar el termini màxim de sis mesos per resoldre i notificar el present expedient que estableix l'article 94 de la N.A.C, en sis mesos més d'acord amb el que s'estableix a l'article 42.6 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú.

III. ACORD

Després de l'examen de les actuacions i l'oportuna deliberació, s'acorda:

Primer.- Obrir expedient disciplinari núm. 100/13 pels fets denunciats a la lletrada Sra. Maria Carmen , que es tramitarà conforme preveu l'article 92 de la Normativa de l'Advocacia Catalana.

Segon.- Nomenar instructor i secretari de l'esmentat expedient als advocats Sr. Lluís i al Sr. Tor respectivament, que podran ser recusats conforme al previst a l'article 29 de la Llei 30/1.992 de 26 de Novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú.

Tercer.- Notificar que la competència per resoldre el present expedient disciplinari correspon a la Junta de Govern de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Tarragona.

Contra aquest acord de la Junta de Govern, al tractar-se d'un acte de tràmit no qualificat, d'acord amb l'art. 107.1 de la Llei 30/1992 de 26 de novembre, no cap la interposició de recurs de cap mena doncs no decideix ni directa ni indirectament el fons de l'assumpte, no determina la impossibilitat de continuar el procediment, no produeix indefensió ni perjudici irreparable a drets i interessos.

ICAT

I, perquè així consti, signo el present certificat, visat per l'Excm. Sr. Degà, a Tarragona el 6 de novembre de 2014.

Vist-i-plau



Manel Albiac Cruixent

Sr. .

-Tarragona-

Il·lustre Col·legi d'Advocats de **Tarragona**
C. Enric d'Ossó 1, 2n / 43005 Tarragona
Tel: 977 21 23 60 / Fax: 977 24 06 50
www.icatarragona.com



