

Nielson Sánchez Stewart

INFRACCIONES CONTINUADAS Y PRESCRIPCIÓN

El artículo 91 del Estatuto General de la Abogacía Española establece que las infracciones – deontológicas, bien entendido - muy graves prescriben a los tres años, las graves, a los dos años y las leves, a los seis meses. El plazo de prescripción comienza a contar desde que la infracción se comete y se interrumpe por la notificación al colegiado afectado del acuerdo de incoación de la información previa o la apertura del expediente disciplinario. En el primer caso, se reanuda el cómputo si no se incoa expediente disciplinario dentro de los tres meses siguientes. Se reanuda también el plazo si el expediente caduca (aunque la norma estatutaria dice otra cosa, debe entenderse modificada por lo dispuesto en el artículo 44.2 de la Ley 30/92 en su redacción actual tras la Ley 4/1999).

En el antiguo Estatuto, los plazos eran aún más cortos. En efecto, el antiguo artículo 121 establecía un plazo de tres meses para la prescripción de las infracciones leves, de un año para las graves y de dos años para las muy graves. Hoy se han uniformado con los plazos para la prescripción de las sanciones.

No es infrecuente que se declare la prescripción. La Comisión de Deontología lo hace aún cuando no se alegue por el interesado porque se estima que el instituto, si bien odioso muchas veces, debe ser declarado de oficio.

Pero a veces el denunciante o la víctima de la infracción queda en indefensión. En ciertos casos, de la no presentación de un recurso puede enterarse el cliente muchos años después de que su abogado ha incurrido en esa omisión. Lamentablemente, hay situaciones en las que el compañero prefiere mantener a su cliente en la ignorancia, no informarle del error cometido y le asegura que el retraso en la resolución de su asunto se debe no a su hecho o culpa sino al retraso enorme de los órganos judiciales en resolver la pendencia. No es sino hasta mucho tiempo después cuando el justiciable, extrañado por la falta de noticias se entera de que hace años que su pleito está archivado. Y sólo entonces interpone la queja ante el Colegio. Pero también es cierto que muchas veces el cliente decide interponer la denuncia ante la Comisión cuando recibe la minuta de su letrado. Entonces alega –para no pagarle– el presunto error.

Explicadas así las cosas, hay varias precisiones que hacer porque el tema no es tan sencillo. Preciso es referirse al momento en que se produce la interrupción de la prescripción. Es pacífica la doctrina en el sentido de que las normas deontológicas no son meras infracciones de carácter moral sino que, por el contrario, son normas jurídicas que al decir del Tribunal Supremo en varias oportunidades, entre ellas en

su Sentencia de 9 de julio de 2001, “las normas de deontología profesional aprobadas por los Colegios profesionales o sus respectivos Consejos Superiores u órganos equivalentes, no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el incumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la ley delega en favor de los Colegios para ordenar la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares”. Esas normas aún cuando no hayan sido publicadas en ningún Boletín Oficial tienen la misma categoría a estos efectos que las normas penales y constituyen derecho administrativo sancionador. El Tribunal Supremo –ya en una lejana sentencia de 10 de junio de 1981– ha declarado “que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador tienen una común sujeción y adscripción teleológica de ambos órganos: órdenes represivas a idénticos principios ahormantes de la actividad pública punitiva con respecto a fundamentales garantías del ciudadano y que obviamente impiden –por mucho que se tienda a facilitar la llamada potestad sancionadora de la administración frente a la que por naturaleza o por disposición constitucional corresponde a los Tribunales de Justicia- aplicar al administrado trato peor, en garantías de seguridad jurídica, incluida la prescripción, que el reservado por el Código Penal a los delincuentes”.

La famosa Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2003 dictada en el llamado caso de las Torres “Kío” analiza las dos corrientes doctrinales que han tenido reflejo en la jurisprudencia. La primera concede valor interrumpitivo de la prescripción, del delito en este caso, a la presentación de la denuncia o querella con que pueden iniciarse los procesos penales. La segunda, exige una resolución judicial que recaiga sobre tal denuncia o querella, corriente ésta que puede ser establecida de manera aún más rígida al exigirse ora un acto formal de imputación o procesamiento o

incluso la citación del sospechoso para ser oído. Hasta donde entiendo esta sentencia fue recurrida ante el Tribunal Constitucional que aún no se ha pronunciado sobre la materia.

El Estatuto se decanta claramente por una de estas opciones ya que establece, como ha quedado dicho, que no se interrumpe la prescripción hasta tanto sea notificado el colegiado afectado del acuerdo de incoación de la información previa o del expediente disciplinario. Esa pues, es la fecha que debe tenerse en cuenta para establecerse si el plazo se ha interrumpido antes de su vencimiento.

También se ha producido discusión respecto de la capacidad de la información previa –o de las meras diligencias informativas– que como ya he repetido muchas veces siempre se abren en el Colegio frente a una denuncia o queja, salvo circunstancias muy especiales con el - a mi juicio, loable – propósito de evitar la “pena de banquillo” que supone para el compañero la incoación directa del expediente. El Estatuto reconoce tal virtualidad a la información previa apartándose algo de la interpretación ad pedem literem del artículo 132. 2 de la Ley 30/1992 que parece exigir la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador. A los efectos de interrupción de la prescripción, la información previa es procedimiento sancionador pero no lo es a los efectos del cómputo de la caducidad que comienza a contarse desde la apertura del expediente disciplinario. El Estatuto sigue la línea marcada por la Sentencia de 10 de junio de 1981 de la Sala Cuarta de lo Contencioso Administrativo –entonces– del Tribunal Supremo.

También debe precisarse si el día para el cómputo de la caducidad es el del acuerdo del órgano competente para la apertura del expediente o por el contrario -en aplicación de lo que se ha resuelto en varias oportunidades por el Tribunal Supremo, por todas, puede consultarse la Sentencia de 30 de mayo

de 2002,- el plazo de seis meses debe computarse desde que el interesado tiene conocimiento de la actuación, tanto de la incoación del expediente como de la resolución que le pone fin. El plazo se cuenta, pues, de notificación a notificación.

Así pues puede admitirse que el plazo de prescripción se cuenta desde la comisión del hecho punible, haya tenido conocimiento o no el denunciante o la víctima y vence al año, dos años o tres años según si infracción es leve, grave o muy grave. Que el plazo se interrumpe cuando se notifica al presunto infractor el acuerdo que abre la información previa o el expediente disciplinario. Que el plazo vuelve a reanudarse si dentro de los tres meses desde el primero de los dichos acuerdos no se incoa expediente disciplinario y si éste caduca por el transcurso de seis meses desde su incoación sin notificarse resolución.

Una importante excepción la constituyen las llamadas infracciones o acciones continuadas. La más corriente es la retención indebida de cantidades. Su plazo de prescripción no comienza cuando se produce la apropiación o retención sino cuando se efectúa la correspondiente liquidación. Así lo ha dicho el Tribunal Supremo en diversas oportunidades pudiendo consultarse la Sentencia de 9 de marzo de 1995 que es particularmente ilustradora. La infracción se está produciendo hasta el momento de la liquidación y sólo a partir de esa fecha comienza a computarse el plazo de prescripción. Sabido es que la obligación de rendir cuentas de los dineros recibidos del o para el cliente es una obligación deontológica que está contenida en el artículo 20 del actual Código Deontológico de una manera implícita y en los Estatutos del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga en su artículo 11 letra a de una manera explícita. La falta de rendición de cuentas es una infracción continuada que se prolonga en el tiempo y su plazo de prescripción no se inicia sino cuando cesa la actividad ilícita. 

