

Deslealtad profesional y falsedad documental.

STS-PEN núm. 341/2020, de 22 de junio

Antonio V. Sempere Navarro

Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)

Resumen: *En el marco de determinada Sociedad Profesional, una Abogada comete diversas irregularidades, continuadas a lo largo del tiempo. La sentencia comentada realiza interesantes reflexiones sobre la responsabilidad civil derivada de actos delictivos (falsedad, apropiación indebida).*

Palabras clave: *Deslealtad profesional. Falsedad documental. Responsabilidad civil.*

Abstract: *In the framework of a Professional Society, a Lawyer commits various irregularities, continued over time. The commented sentence offers interesting reflections on civil liability derived from criminal acts (falsehood, misappropriation).*

Keywords: *Professional disloyalty. Documentary falsity. Civil liability.*

I. Introducción

La cuestión ahora suscitada confirma, por enésima vez, la conveniencia de que el estudio jurídico no se ciña a determinada parcela del ordenamiento, por más que eso resulte a veces inevitable.

La STS-Penal 341/2020 aborda las consecuencias de que un profesional de la Abogacía cometa irregularidades tanto de cara a sus clientes cuanto frente a la propia sociedad profesional en la que se integra. La condición de integrante de una Sociedad Profesional que posee la Abogada del caso y la concepción amplia que de los temas sociolaborales posee quien la comenta justifican su selección.

Hay que llamar la atención sobre el importante tratamiento que recibe el tema de la responsabilidad indemnizatoria, tanto por parte de la sociedad profesional cuanto, sobre todo, de las dos Aseguradoras implicadas.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 341/2020, de 22 junio.

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de casación núm. 4033/2018.

ECLI:ES:TS:2020:34

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excma. Sra. D^a. Susana Polo García.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Hechos relevantes

Ciertos antecedentes de los hechos delictivos son relevantes para el examen de la cuestión que aquí interesa. Resumidamente:

- La acusada es Abogada en ejercicio y constituye (2005) con dos colegas una Sociedad Limitada Profesional, que posteriormente se transforma en otra de solo dos socios (2012).
- A lo largo de los años, en un número importante de encargos profesionales, sin llevar a cabo las actuaciones encomendadas, hizo suyas las cantidades que le fueron satisfechas por aquellos, la mayoría de las veces en concepto de provisiones de fondos, así como otras sumas de dinero entregadas por terceros para hacer llegárselas a sus clientes.
- En otros casos, confeccionó documentos oficiales, y en otros partiendo de resoluciones judiciales que tenía en su despacho pertenecientes a diferentes procedimientos judiciales creó nuevos documentos, que entregó a sus clientes, los que las recibieron en la convicción de que las pretensiones que se habían deducido en su nombre habían obtenido respuesta jurisdiccional favorable, a la vez que, en otros supuestos con su proceder entorpeció o impidió a sus clientes el ejercicio de derechos en vía judicial.

2. Sentencia de la Audiencia Provincial

Mediante su sentencia 393/2018 de 30 septiembre la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Asturias depura detenidamente los hechos litigiosos y condena a la acusada (en quien aprecia la atenuante de trastorno de la personalidad): 1º) Por un delito continuado de deslealtad profesional. 2º) Por un delito continuado de apropiación indebida. 3º) Por un delito continuado de estafa agravado en concurso con el delito continuado de falsedad en documento público, oficial y mercantil. 4º) Como responsable civil al abono de diversas y numerosas indemnizaciones.

Asimismo, hay una compleja condena por responsabilidad civil: 1º) Directa y solidariamente con la acusada a la entidad Caser. 2º) Subsidiariamente a la Sociedad Limitada Profesional. 3º) Solidariamente con la citada SLP a la aseguradora Catalana de Occidente de Seguros y Reaseguros. 4º) Esta Aseguradora es también responsable directa con la acusada en la indemnización correspondiente a ciertos perjudicados. 5º) Son responsables civiles las citadas aseguradoras hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.

IV. Posición de las partes

El debate que accede al Tribunal Supremo es muy complejo, porque se formalizan varios recursos de casación^[1].

La principal condenada articula cuatro motivos referidos a la presunción de inocencia, al desarrollo del proceso y a la aplicación de los preceptos penales.

La Aseguradora Caser, que responde civilmente de parte de la condena desarrolla hasta cuarenta y cinco motivos casacionales de todo tipo, referidos tanto a la crónica judicial cuanto al desarrollo del proceso y a la interpretación del Código Penal.

La Aseguradora Catalana de Occidente, que también posee responsabilidad sobre parte de los hechos, desarrolla cuatro motivos de casación.

La Sociedad Limitada Profesional en que venía encuadrada la protagonista formula recurso con un solo motivo, considerando indebida la aplicación del artículo 120.4 C. Penal.

V. Normativa aplicable al caso

A) Recordemos el tenor del artículo 248 del Código Penal, sobre el delito de estafa:

1. Cometan estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

2. También se consideran reos de estafa:

a) Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.

b) Los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo.

c) Los que utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.

B) Por su lado, el artículo 252 del Código tipifica la administración desleal en los siguientes términos:

Los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado.

C) Es el vigente artículo 253 del Código (coincidente con el precedente art. 252) el precepto que resulta más relevante para el caso, la apropiación indebida se contempla en los siguientes términos:

Los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido.

D) También resulta conveniente recordar los términos en que se pronuncia el artículo 117 del Código Penal:

Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.

VI. Doctrina básica

1. Visión panorámica de la sentencia

La STS-PE 341/2020 aborda varios temas. Un desglose de todo ello permite confeccionar el siguiente resumen:

- Surge apropiación indebida de cosas muebles ajenas si el poseedor legítimo las incorpora a su patrimonio con ánimo de lucro, o niega haberlas recibido, pero también si distrae dinero cuya disposición tiene el acusado a

su alcance, pero que ha recibido con la obligación de darle un destino específico.

- La estafa requiere la concurrencia de un engaño que ha de ser bastante como factor antecedente y causal de las consecuencias de carácter económico producidas por el error desencadenado, y con el correspondiente ánimo de lucro.
- El Código Penal castiga las falsedades de documentos públicos oficiales, y de comercio, en concurso medial con la estafa
- La unidad delictiva prescribe de forma conjunta de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal.
- La declaración de responsabilidad civil no es accesoria de la pena impuesta, sino que responde al interés privado y ha de ser objeto de rogación expresa para que pueda ser atendida.
- El principio de presunción de inocencia no alcanza a los hechos que dan lugar a responsabilidad civil.

2. *Apropiación indebida por parte de Abogado.*

Trasladando la doctrina general sobre apropiación indebida^[2] al tema de la provisión de fondos a Letrados, la Sala Segunda ha tenido ocasión de elaborar la siguiente doctrina^[3]:

- La relación Abogado-cliente es un arrendamiento de servicios y si no se prestan los contratados y parcialmente pagados mediante provisión de fondos, surge ineludiblemente la obligación de devolución salvo que se acredite que ha existido causa para la retención o cobro; lo contrario supone enriquecimiento injusto y apropiación indebida^[4].
- Existe apropiación indebida cuando el Letrado, tras realizar o no gestiones correspondientes al asunto aceptado y sin rendir cuentas de las mismas, no devuelve las cantidades percibidas en provisión de fondos^[5].
- Debe rechazarse la técnica del "autopago" efectuada por el Letrado con cargo a la indemnización cobrada para su principal. No existe un *ius retentionis* para cobro de la minuta de Letrado^[6].
- La diferencia entre la apropiación indebida y la administración desleal radica en la disposición de los bienes con carácter definitivo en perjuicio de su titular en el caso de la apropiación indebida, y el mero acto abusivo con aquellos bienes en perjuicio de su titular, pero sin pérdida definitiva de los mismos, en el caso de la administración desleal^[7].

Aplicando esa doctrina al caso concluye la sentencia que ha habido incorporación de cantidades satisfechas por diversos clientes, siendo irrelevante que las mismas hayan ido directamente a manos de la Abogada o de la sociedad profesional en que se enmarcaba su actividad.

3. *Estafa.*

El delito de estafa requiere de un engaño suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad en la multiforme y cambiante operatividad en que se manifieste, habiendo de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias todas del caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficientes; la idoneidad abstracta se complementa con la suficiencia en el específico supuesto contemplado, el doble módulo objetivo y subjetivo desempeñarán su función determinante^[8].

En el caso, aun cuando fueran los propios perjudicados quienes se dirigieran a la Letrada en demanda de sus servicios, bien por la relación de amistad que mantenía con uno de sus familiares o por ser familiar, o simplemente por la confianza que podían tener en la misma, ese elemento concurre.

4. Prescripción en caso de delito continuado.

Habiendo sido numerosos, y separados en el tiempo, los supuestos de anomalías en el manejo de las provisiones de fondos, se ha suscitado el problema de su prescripción.

La jurisprudencia considera que hay que estar al sistema de plazo único. Ni el transcurso del tiempo puede excluir la necesidad de aplicación de la pena para un único segmento subordinado de la conducta cuando subsiste para la acción delictiva principal, tanto si se contempla desde la perspectiva de la retribución como de la prevención general o especial, ni, por otro lado, en el ámbito procesal, puede mantenerse la subsistencia de dificultades probatorias suscitadas por el transcurso del tiempo que sólo afecten a un segmento de la acción y no a la conducta delictiva en su conjunto^[9].

En los delitos de resultado éste constituye un elemento del tipo, sin el cual la infracción penal no se perfecciona. La prescripción comienza cuando el delito termina, y en consecuencia el cómputo del plazo no puede iniciarse antes de que el delito se haya perfeccionado, por la producción del resultado típico^[10].

5. Concurso de delitos.

En el caso estamos ante un concurso entre un delito continuado de estafa agravada y un delito continuado de falsedad en documento oficial, y al respecto, si bien en algún aspecto pueden solaparse y coincidir ambos tipos delictivos (falsedad documental y estafa), en realidad se trata de tipologías autónomas que lesionan bienes jurídicos diferentes y, por ende, no se consumen recíprocamente. No absorbe la falsedad a la estafa, cuando los documentos en cuestión son públicos, oficiales y de comercio^[11].

6. La responsabilidad civil ex delicto.

Recuerda la Sala Segunda que la responsabilidad civil *ex delicto* puede exigirse con arreglo a lo establecido en los arts 109 y ss del C. Penal, pues a tenor del art. 1092 CC las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal. Ahora bien, a diferencia de la acción penal que tiene carácter indisponible al estar regido el proceso penal por el principio de legalidad, la acción civil es renunciable por el perjudicado (art 106 y 107 LECr), quien también puede reservarse su ejercicio ante los tribunales del orden jurisdiccional civil (art 112 LECr y 109.2 CP), o bien transigir sobre su contenido (art 1813 CC)^[12].

La cantidad indemnizatoria fijada en instancia únicamente será objeto de fiscalización en casación cuando: a) existe error en la valoración de las pruebas que hubieran determinado la fijación del "*quantum*" indemnizatorio, indemnizando conceptos no susceptibles de indemnización o por cuantía superior a la acreditada por la correspondiente prueba de parte; y b) que se indemnice por cuantía superior a la solicitada por las partes, en virtud del principio acusatorio que rige nuestro Derecho Procesal Penal, y del principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de acciones civiles, bien independientes, bien acumuladas a las penales correspondientes.

Existe falta de legitimación del responsable civil subsidiario/directo para discutir en casación la responsabilidad penal de carácter principal del acusado, pues según doctrina muy reiterada de esta Sala el responsable civil subsidiario/directo no puede discutir la responsabilidad penal del acusado, cuya defensa privativa corresponde exclusiva y excluyentemente al encausado.

La condena a título de responsabilidad civil derivada de delito no guarda relación directa con el derecho a la presunción de inocencia ya que "este concepto alude estrictamente a la comisión y autoría de un ilícito en el ámbito sancionador y no a la responsabilidad indemnizatoria subsidiaria en el ámbito civil, aunque esta responsabilidad se derive de un delito declarado en Sentencia penal, porque una vez apreciada la prueba en relación con la infracción criminal, la responsabilidad civil subsidiaria se produce como consecuencia de ciertas relaciones jurídicas o de hecho con los autores del delito^[13].

7. La responsabilidad directa de la Aseguradora.

El asegurador puede ser responsable civil directo de conformidad con el art. 117 C. Penal, dando así mayor protección al perjudicado que sufre un daño por alguien cuya conducta está asegurada.

La Sala Segunda recuerda que la exclusión de la posibilidad de asegurar el dolo significa que la compañía de seguros no estará obligada en ningún caso a indemnizar al asegurado por los daños causados dolosamente por el mismo, pero que ello no implica que, por razones de tipo social, venga obligada a indemnizar al tercero perjudicado en esos casos, sin perjuicio de repetir contra el asegurado. De esta forma, éste no se beneficia de su propia conducta dolosa, y la víctima tampoco resulta perjudicada por la acción de aquel, ejecutada dentro del ámbito previsto en una póliza de seguros de responsabilidad civil.

El artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro^[14] comporta que la acción directa sea inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido^[15].

La aseguradora al concertar el seguro de responsabilidad civil y por ministerio de la ley (art. 76 LCS) asume frente a la víctima (que no es parte del contrato) la obligación de indemnizar todos los casos de responsabilidad civil surgidos de la conducta asegurada, aunque se deriven de una actuación dolosa. En las relaciones internas y contractuales con el asegurado no juega esa universalidad: la responsabilidad civil nacida de un hecho intencionado ha de repercutir finalmente en el asegurado. Pero el riesgo de insolvencia de éste la ley quiere hacerlo recaer sobre la aseguradora y no sobre la víctima.

8. La Sociedad Profesional de Abogados.

La pertenencia de la Abogada a una Sociedad Profesional regulada por la Ley 2/2007, de Sociedades Profesionales^[16] ha obligado a la sentencia comentada a reflexionar sobre algunos aspectos conexos.

En cuanto a la responsabilidad por deudas, la normativa (artículo 11) establece que la sociedad responderá con todo su patrimonio por las deudas sociales, restringiendo la responsabilidad de los socios a lo determinado conforme a las reglas de la forma social adoptada. -en este caso sociedad limitada-. Sin embargo, cuando se trate de responsabilidad por actos profesionales, van a responder tanto la sociedad como los socios actuantes, aplicándoseles las reglas generales de responsabilidad contractual y extracontractual^[17].

Se considera adecuado que la sociedad profesional responda subsidiariamente^[18] pues la Abogada era administradora, desarrollaba su trabajo dentro de las dependencias de la sociedad con su infraestructura, su imagen, su financiación y sus medios, cada socio cobraba 4000 euros en concepto de salario, con independencia de las aportaciones de cada letrado, sin exclusividad alguna y, además, sometidos al régimen de sociedad limitada, con prestaciones accesorias consistentes en la prestación de servicios profesionales, y el socio profesional está obligado en la

sociedad a prestar servicios profesionales a ésta en virtud de las prestaciones accesorias que gravan sus participaciones sociales, respondiendo de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales solidariamente la sociedad y los profesionales.

VII. Parte dispositiva

De conformidad con todo lo anterior, la Sala Segunda desestima los recursos de casación interpuestos y dicta sentencia en la que mantiene la condena que había impuesto la Audiencia Provincial. Con una salvedad: se anula la condena de la Aseguradora respecto de la indemnización fijada en favor de la sociedad limitada profesional a que venía estando adscrita la Abogada, que se deja a salvo.

VIII. Pasajes decisivos

La doctrina acogida por la STS-PE comentada se refiere a diversos temas, como ha quedado expuesto. De entre ellos destacan los siguientes pasajes, referidos a la responsabilidad indemnizatoria:

- El responsable civil subsidiario tiene delimitada su actuación dentro del proceso penal al área puramente indemnizatoria, que se agota en la impugnación de los daños y perjuicios derivados del delito y en su cualidad de sujeto pasivo de esa responsabilidad, discutiendo y negando, en su caso, el nexo causal en el que se funda la misma, sin que le sea posible alegar en su defensa cuestiones penales de descargo.
- Una petición de indemnización mantiene su naturaleza estrictamente civil aun cuando se determine en el juicio penal (STEDH de 11 de febrero de 2003, asunto y contra Noruega, § 40).
- Tratándose de riesgos cubiertos por seguro voluntario frente a terceros perjudicados, ni se excluye la responsabilidad por actos dolosos del asegurado, dentro de los límites de cobertura pactados, ni el asegurador puede hacer uso de las excepciones que le corresponderían frente a este último.

IX. Comentario

Con el trasfondo de la expuesta doctrina acerca de la naturaleza de este tipo delictivo, conviene realizar alguna aportación complementaria sobre el molde jurídico para la prestación de servicios de Abogacía^[19].

Tras las dos intervenciones legislativas de finales de 2005 (Leyes 22 y 30)^[20], replicadas por sendas Resoluciones en materia de Seguridad Social^[21], el mundo de la abogacía se inquietó por la suerte jurídica que tendría un tema en el que muchos Letrados se ven directa o indirectamente afectados: la vinculación existente entre quienes desarrollan esa profesión por cuenta de otros colegas. La Ley 22/2005 concedió al Gobierno un plazo máximo de doce meses desde su entrada en vigor (Disposición Final Séptima) para que regulase mediante Real Decreto la relación laboral especial que acababa de crear a través de su Disposición Adicional Primera^[22].

A punto de concluir dicho plazo, el Gobierno aprobó el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral especial de los Abogados que prestan servicios en despachos de Abogados, individuales o colectivos.

Las sociedades profesionales que regula la Ley 2/2007 tienen por objeto el ejercicio en común de una actividad profesional, y entre ellas se incluyen los despachos colectivos de Abogados y los despachos multiprofesionales que cuenten con Abogados, a los que el Real Decreto 1331/2006 les confiere la condición de empleadores (art. 4). Por su parte, la Ley 20/2007 completa el tratamiento jurídico dispensado al Abogado que colabora con un despacho en el ejercicio de la profesión y que, en principio, no queda incluido en el ámbito de la relación laboral especial de abogacía [arts. 1.1. párrafo 2º.b) y 1.2.d) Real Decreto 1313/2006], pudiendo

calificarse como trabajador autónomo, si cuenta con despacho propio y en la colaboración especial se mantiene la independencia de los despachos, o como TRADE, si carece de despacho propio abierto al público y el despacho de Abogados con el que colabora constituyen su única o principal fuente de ingresos (piénsese, por ejemplo, en un Abogado que se inicia en el ejercicio de la profesión).

Igualmente, el art. 1.3 del Real Decreto 1331/2006, que excluye de la relación laboral especial a los Abogados que prestan servicios en un despacho con cuyo titular tengan vínculo conyugal/familiar y convivan con él, salvo que se demuestre la condición de asalariado, se completa con lo dispuesto en el art. 1.1. párrafo 2º de la Ley 20/2007, que los califica como trabajadores autónomos o, en su caso, autónomos económicamente dependientes. Finalmente, los Abogados que ejerzan la abogacía por cuenta propia, al margen del Real Decreto 1331/2006, se registrarán, a efectos de Seguridad Social, por lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 20/2007 y en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 2/2007, que determinan la aplicación de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1995. El estudio de estas tres Leyes resulta obligado porque afectan directamente a los sujetos de la relación laboral especial que regula la citada norma reglamentaria.

* * *

La calificación jurídica de la actividad que realiza un Abogado en un despacho de Abogados es materia compleja y tradicionalmente controvertida. Ello es debido, en parte, a que la abogacía puede ejercerse a través de negocios jurídicos muy diversos, sin que por ello se desvirtúe la verdadera naturaleza de la prestación; en todo caso, al margen del cauce que dé cobertura a la actividad, ésta se llevará a cabo con libertad e independencia, dentro del respeto a la Ley y a las normas éticas y deontológicas^[23]. Esta elemental consideración ya permite entender que la dependencia (sujeción al círculo organizativo y disciplinario del empresario) característica esencial de toda relación laboral aparezca aquí muy flexibilizada (por la autonomía e independencia técnica), hasta el extremo de abundar las tesis conforme a las cuales contrato de trabajo y ejercicio de la Abogacía son términos antitéticos, siendo imposible que el uno englobe a la otra.

La conjunta contemplación del Ordenamiento Jurídico lleva a la conclusión de que el ejercicio profesional de la abogacía puede desarrollarse en España^[24]:

- Por cuenta propia:
- Como titular de un despacho individual.
- En libre agrupación con otros Abogados por medio de sociedades profesionales, constituyendo un despacho colectivo o a través de un despacho multiprofesional, pudiendo uno y otro adoptar cualquiera de las formas admitidas en derecho, incluidas las sociedades mercantiles.
- Por cuenta ajena:
- En régimen de Derecho laboral (contrato de trabajo), a través de una:
- Relación laboral común.
- Relación laboral especial de alta dirección^[25] o de Abogacía.
- En régimen no laboral, de especial colaboración profesional o mediante fórmulas contractuales de naturaleza civil (contrato de arrendamiento de servicios, contrato de arrendamiento de obra, mandato u otras formas de colaboración) o mercantil (contrato de agencia y contrato de mediación).

El art. 2.1.i) del ET señala que tendrá la consideración de relación laboral especial cualquier trabajo *que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley*. El BOE del día 19 de noviembre de 2005 publicó la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, cuya Disposición Adicional Primera.1 declaró expresamente como relación laboral especial *la actividad profesional de los abogados que prestan servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, individual o colectivo, y ello, continúa el precepto, sin perjuicio de la libertad e independencia que para el ejercicio de dicha*

actividad profesional reconocen las leyes o normas éticas o deontológicas que resulten de aplicación. A pesar de que la adición de esta nueva relación laboral especial al listado de las ya existentes se anunciara con tiempo y de que el Consejo General de la Abogacía Española reivindicase su creación, han sido numerosas las críticas vertidas sobre el momento y forma de incorporarla al Ordenamiento Jurídico^[26].

* * *

Interesa traer a colación el Auto de la Sala Cuarta de 6 de mayo de 2010 (rec. 3401/2009), que va a descartar la identidad de dos supuestos.

Se recurre una STSJ conforme a la cual existe relación laboral por parte de un socio minoritario de sociedad limitada que se dedica a la Abogacía. Se discute la competencia de jurisdicción desde la perspectiva de la existencia de relación laboral de uno o varios socios de sociedades mercantiles capitalistas. Se analiza el problema desde el marco que brinda no sólo el ET, sino también la Ley 2/2007, de sociedades profesionales, el Estatuto de la Abogacía y el RD 1331/2006, regulador de la relación laboral especial del Abogado

La sentencia de contraste aborda supuesto en que se trabaja para sociedad cuyo objeto no consta. Los hechos discurren en los años noventa, por lo que el marco normativo es bien diverso. La sentencia de contraste parte de una paridad en la distribución del capital social entre todos los socios trabajadores (16% cada uno), inexistente en el caso analizado por la sentencia recurrida, en la que el demandante y el administrador social eran titulares cada uno del 25 % de las participaciones sociales y el otro 50% pertenecía a una sociedad limitada constituida por cuatro socios a partes iguales (12,5% real de participación en el capital social).

La sentencia recurrida analiza una serie de elementos fácticos, tales como la dependencia del Consejo de Administración, retribución constante y fija ajena a la facturación realizada para la empresa, ajenos por completo al caso planteado en la sentencia de contraste.

X. Apunte final

La STS-PE 341/2020 es otro buen exponente de la necesidad de que las diversas ramas del ordenamiento no se contemplen como compartimentos estancos, aislados.

Referencias:

1. [^] *Estas páginas solo prestan atención a los aspectos más directamente relacionados con el ejercicio de una actividad profesional por cuenta propia y bajo la cobertura de la SLP.*
2. [^] *SSTS 513/2007, de 19 de junio; 228/2012, de 28 de marzo; 664/2012, de 12 de julio; 370/2014, de 9 de mayo; 588/2014, de 25 de julio; 761/2014, de 12 de noviembre, 894/2014, de 22 de diciembre; 41/2015, de 27 de enero o 125/2015, de 21 de mayo*
3. [^] *STS 498/2008, de 14 de julio.*
4. [^] *Para la Sala Segunda, “la provisión de fondos supone una relación de confianza en que se va a desenvolver alguna actividad profesional en que se habían comprometido a realizar los acusados, como era la de presentar una demanda contra terceras personas, lo que condicionaba la entrega al cumplimiento de esta condición y mientras no se ejecutase alguna parte de la actividad concreta contratada, no se puede hablar de ingreso de la cantidad anticipada en el patrimonio del arrendatario”.*

5. ^ STS 444/2019, de 3 de octubre.
6. ^ SSTs 1749/2002, de 21 de Octubre, 150/2003, de 5 de febrero ó 117/2007, de 13 de febrero.
7. ^ SSTs 476/15, de 13 de julio, 163/2916, de 2 de marzo o 700/2016, de 9 de septiembre.
8. ^ STS 278/2004, de 1 de marzo.
9. ^ SSTs de 6 de mayo de 2.004 y 1182/2006, de 29 de noviembre.
10. ^ SSTs de 26 de octubre de 1971, 27 de diciembre de 1974, 21 de abril de 1989, 26 de octubre de 1993, 9 de julio de 1999 y 26 de octubre 2001.
11. ^ STS 1783/2001, de 3 de octubre.
12. ^ STS 224/2013, de 12 de marzo.
13. ^ SSTC 72/1991, de 8 de abril, FJ 6; 257/1993, de 20 de julio, FJ 2; 367/1993, de 13 de diciembre, FJ 2; 59/1996, de 15 de abril, FJ 1; y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 7.
14. ^ “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”.
15. ^ STS nº 526/2018, de 5 de noviembre.
16. ^ Recordemos su artículo primero: “Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente Ley. A los efectos de esta Ley, es actividad profesional aquella para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional. A los efectos de esta Ley se entiende que hay ejercicio en común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente”.
17. ^ Conforme a lo dispuesto en el art. 5.2 de la Ley 2/07, de 15 de marzo “Los derechos y obligaciones de la actividad profesional desarrollada se imputarán a la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los profesionales contemplada en el artículo 11 de esta Ley.”. Y el art. 11.3 establece que “Las sociedades profesionales deberán estipular un seguro que cubra la responsabilidad en la que éstas puedan incurrir en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social.”.
18. ^ El artículo 120.4º C. Penal así lo dispone respecto de las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.
19. ^ Epígrafe en coautoría con Areta Martínez.
20. ^ Ley 22/2005, de 18 de noviembre, que incorpora al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de

productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea (BOE núm. 277, de 19 de noviembre): Disposición Adicional Primera; y Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2006 (BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2005; Corr. Err., BBOOEE núm. 76, de 30 de marzo de 2006 y núm. 81, de 5 de abril de 2006): Disposición Adicional Septuagésima.

21. ^ Resolución de 21 de noviembre de 2005, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se imparten instrucciones para la inclusión en el régimen general de la Seguridad Social de los abogados que mantienen relación laboral de carácter especial, en aplicación de lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre (BOE núm. 280, de 23 de noviembre de 2005); y Resolución de 30 de diciembre de 2005, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 21 de noviembre de 2005, por la que se imparten instrucciones para la inclusión en el régimen general de la Seguridad Social de los abogados que mantienen relación laboral de carácter especial, en aplicación de lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre (BOE núm. 3, de 4 de enero de 2006).
22. ^ La maquinaria para la regulación de esta relación laboral especial comenzó a ponerse en marcha a raíz de las inspecciones practicadas a inicios del año 2004 en diversos despachos de Abogados con objeto de comprobar si las condiciones laborales de los Abogados que prestaban servicios en ellos eran conformes a la normativa laboral vigente. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social comprobó que en muchos casos los Abogados estaban vinculados a los despachos por medio de relaciones de naturaleza civil y mercantil cuando, en realidad, las condiciones de la prestación de servicios eran las propias de una relación de carácter laboral. En la primavera del año 2005 los máximos representantes del Consejo mantuvieron reiteradas reuniones con las diversas Administraciones Públicas implicadas y, vistos los perjuicios que podían acarrear las inspecciones en curso, ... se promovió y finalmente se consiguió una modificación legislativa reflejada en la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre: Informe de los Servicios Técnicos del Consejo de la Abogacía Española. El legislador comenzó a normalizar esta situación en noviembre de 2005, a través de la inclusión de la Disposición Adicional Primera en la Ley 20/2005. Los procedimientos sancionadores y de liquidación de cuotas iniciados a raíz de las citadas inspecciones quedarían resueltos con el alta de los Abogados en el RGSS antes del 1 de febrero de 2006.
23. ^ Cfr. art. 437.1 LOPJ, arts. 27.4, 28.5, 33.2 y 46.1 EGAE y arts. 2, 7.2.b), 11.1.f), 12.5, 13.3, 13.6 y 13.9.b) CDAE.
24. ^ Sobre las diversas formas jurídicas que puede adoptar el ejercicio profesional de la abogacía, vid., por todas, STSJ de Madrid, de 1 de julio de 2003 (AS 2004, 2556. FJ 2). También, vid., Durán López, F.: "Ejercicio de la abogacía y relación laboral", Relaciones Laborales, Tomo II, 2002, pgs. 1401-1404.
25. ^ Se trata de trabajadores que tienen la condición de abogados de empresa y, al mismo tiempo, ejercen funciones de alta dirección, sujetos a la relación laboral especial que regula el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral de carácter especial del personal de

alta dirección (BOE núm. 192, de 12 de agosto de 1985; Corr. Err., BOE núm. 211, de 3 de septiembre de 1985). La SSTS, Recurso de casación por infracción de ley, Social, de 4 de junio de 1984 (RJ 1984, 3274. CDO 2), 2 de diciembre de 1986 (RJ 1986, 7253. FJ 2) y 17 de febrero de 1987 (RJ 1987, 873. FJ 3) reconocieron la condición de alta cargo, sujeto a los rasgos y elementos típicos de la relación laboral especial de alta dirección, al trabajador que presta servicios como Letrado de una empresa y es designado para ejercer funciones propias de alta dirección. Supuesto distinto son los trabajadores que prestan asesoramiento jurídico en una empresa y al tiempo ejercen funciones como presidente, consejero o secretario dentro del órgano de administración. Han llegado reclamaciones ante los Tribunales solicitando se declare la naturaleza laboral de los servicios encuadrándolos dentro de la relación laboral especial de alta dirección. Los Tribunales han señalado que, la labor de asesoría no entraña por sí ejercicio de poderes inherentes a la titularidad de la empresa, por lo que aquellos trabajadores no quedan incluidos dentro del ámbito de aplicación de la relación laboral especial de alta dirección. En este sentido, vid., STCT de 23 de noviembre de 1989 (RTCT 1989, 2481. FJ 1).

26. ^ La Ley 22/2005 recibió la crítica del Consejo General de la Abogacía en el seno del Foro por la Justicia, tanto en lo referente a su redacción, que no era la inicialmente pretendida, como en la forma de inserción en el Ordenamiento Jurídico. Sobre estos aspectos, vid., Algar Jiménez, C.: "La relación laboral especial de los abogados. Cláusulas más significativas del proyecto de Real Decreto", *Economist & Jurist*, núm. 98, 2006, pgs. 28 y 29; Areta Martínez, M. y Sempere Navarro, A.V.: *La contratación laboral (especial) entre Abogados: Presente y Perspectivas*, ob. cit., pgs. 16 y 17; De la Puebla Pinilla, A.: "La nueva relación laboral especial de los Abogados que prestan servicios en despachos, individuales o colectivos", *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2006, pgs. 60 y 61; Esteban Legarreta, R.: "Algunas reflexiones a propósito de la futura regulación laboral especial de los abogados", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, 2006, pg. 60; y en "Una aproximación crítica al ámbito subjetivo de la futura relación laboral especial de los abogados", *Iuslabor*, núm. 4, 2006, pg. 1; Gala Durán, C.: "Capítulo III. Ámbito de aplicación", en AAVV (Coord., Del Rey Guanter, S.): *La relación laboral especial de los abogados en despachos individuales y colectivos. Comentarios al Real Decreto 1331/2006, La Ley-Actualidad*, Madrid, 2007, pg. 14; López Álvarez, M^a J.: "Bufetes de Abogados y relación laboral especial: ¿matrimonio de conveniencia?", *Social Mes a Mes*, núm. 113, 2005, pg. 31; Lluch Corell, F.J.: "La relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos individuales o colectivos. Una primera aproximación", *Revista de Jurisprudencia*, núm. 3, 2006, pgs. 2 y 3; y Prado Laguna, J.L.: "Algunas notas sobre la creación de una nueva relación laboral de carácter especial: la de los Abogados que prestan servicios en despachos de Abogados", *Revista de Derecho Social*, núm. 32, 2005, pg. 122. Las principales críticas vertidas al procedimiento adoptado para la incorporación de esta relación laboral especial son las siguientes: