



Roj: **ATS 15554/2022 - ECLI:ES:TS:2022:15554A**

Id Cendoj: **28079130012022202135**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/2022**

Nº de Recurso: **6148/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ NA 462/2022,**
ATS 15554/2022

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 10/11/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6148/2022

Materia: ADMINISTRACION CORPORATIVA

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 6148/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. César Tolosa Tribiño, presidente



D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo
D. Isaac Merino Jara
D.ª Ángeles Huet De Sande
En Madrid, a 10 de noviembre de 2022.

HECHOS

PRIMERO.- D. Santiago interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la Comisión Deontológica Profesional del Consejo General de la Abogacía Española de 20 de julio de 2021, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de 12 de marzo de 2021 de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona, por el que se acordó sancionar al recurrente con la sanción de "Apercibimiento por escrito" prevista en el artículo 87.3 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE), por la comisión de una infracción leve del artículo 86.c) EGAE por incumplimiento del artículo 43 del EGAE y el artículo 13.3 del Código Deontológico, que establece como obligación de los abogados frente a la parte contraria "un trato considerado y cortés, con abstención u omisión de cualquier acto que determine para ésta una lesión injusta".

SEGUNDO.- El recurso contencioso-administrativo, tramitado con el n.º 353/2021, fue estimado por sentencia n.º 36/2022, de 3 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Pamplona.

La sentencia, ras referirse a la jurisprudencia del TS y a la doctrina del TC sobre la libertad de expresión en el desarrollo del derecho de defensa, estima el recurso. Considera que lo que es objeto de sanción es la inclusión de la situación penal de los denunciados en el encabezamiento de varios escritos procesales, y razona que se ha acreditado la conflictividad entre los defendidos por el letrado recurrente y la otra parte en el proceso civil de servidumbre, acreditándose no solo la conflictividad civil, sino también la penal, y que lo señalado en los dos encabezamientos es desarrollado por el propio letrado en la contestación presentada del proceso civil. Concluye que, más allá de lo acertado o no de la inclusión en el encabezamiento de la contestación de referencias a situaciones penales o denuncias de los demandantes, del desarrollo de la contestación es utilizada por el letrado como defensa de la posición de sus clientes por lo que dicha referencia se hace en uso del derecho de defensa y dentro de la libertad de expresión y en relación a la defensa.

TERCERO.- Recurrida en apelación la anterior sentencia por el Consejo General de la Abogacía y por el Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona, el mismo fue estimado por sentencia n.º 170/2022, de 3 de junio, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (apelación n.º 137/2022).

Razona que la doctrina constitucional de referencia ha de ser complementada con los pronunciamientos efectuados por el TEDH, en concreto en el ámbito del derecho a la libertad de expresión de los abogados, protegido por el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, y concluye que la conducta sancionada carece de justificación por su propia naturaleza o finalidad, tratándose de actuaciones que dañan y perjudican a las partes sin una finalidad real efectiva para la defensa del derecho del cliente. Añade que el lugar escogido para constatar la situación penal de los denunciados permite su lectura de forma inmediata por cualquier persona con acceso al documento, lo que es gratuito y excede de la libertad de expresión para el ejercicio del derecho de defensa, no tratándose de la utilización de un argumento o de una afirmación instrumentalista ordenada a la defensa necesaria, sino de la inclusión de una calificación que, aun siendo cierta, carece en ese lugar de un contenido argumentativo.

CUARTO.- Notificada la sentencia, se ha preparado recurso de casación por la representación procesal de D. Santiago, denunciando la infracción del art. 20 CE en cuanto derecho fundamental a la libertad de expresión del abogado en el ejercicio del derecho fundamental de defensa - art. 24 CE- y la jurisprudencia que lo interpreta.

Alega, en síntesis, que desde la triple perspectiva constitucional, de la jurisprudencia del TS y del TEDH, la libertad de información y expresión del abogado se debe ver especialmente amparada a fin de garantizar el derecho de defensa, y los límites a la misma vendrán impuestos en exclusiva por rebasar la barrera del insulto y la ofensa personal, cosa que no ha sucedido en el presente caso. Añade que el que la sentencia entre a considerar si era preciso o no que apareciera la información cuestionada en el encabezamiento (aunque admite que no sucede nada por hacerlo en el cuerpo del escrito), quiebra el fundamento de la doctrina aludida en su escrito, dado que no se trata de establecer un juicio de necesidad desde la óptica de lo estrictamente jurídico, sino un juicio de ponderación global guiado en exclusiva por la vis expansiva reforzada de que debe gozar el derecho a la libertad de expresión del abogado en conexión con la mejor realización del derecho de defensa,



de forma que sólo las expresiones evidentes y palmarias de insulto, vejación o descalificación gratuitas han de constituir límites al mismo.

Justifica el interés casacional en que las menciones a pronunciamientos penales firmes y a la situación de archivo de una denuncia ante la AEPD, ciertas y documentadas, no tienen naturaleza de ofensa, insulto o vejación, siendo la doctrina sobre libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa esencialmente casuística, y, no habiéndose encontrado ningún caso similar en la jurisprudencia, sería ocasión de fijar doctrina sobre un caso concreto que afecta a la labor de los abogados. Además, el juicio de ponderación sobre las circunstancias del caso está impregnado de graves carencias que afectan a la doctrina jurisprudencial aplicable al caso, y lo decidido afecta directamente a la labor de los abogados en el ejercicio del derecho de defensa, afectando a todo el colectivo profesional el precedente que se crea.

QUINTO.- La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 26 de julio de 2022, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se han personado, en concepto de parte recurrente, D. Santiago, representado por el procurador D. Jesús López Gracia. También se persona, en concepto de parte recurrida, el Consejo General de la Abogacía Española, representado por el procurador D. Luis de Villanueva Ferrer, quien se opone a la admisión del recurso de casación, y el Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona, representado por el procurador D. Miguel Zamora Bausa, quien también se opone a la admisión del recurso de casación.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como cuestión previa, y desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación presentado cumple, en líneas generales, con las exigencias del artículo 89.2 LJCA. Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se ha razonado tanto la recurribilidad de la resolución de instancia por este cauce extraordinario como la observancia de los requisitos de legitimación y plazo. De otro lado, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, primero, su incardinación en el Derecho estatal; segundo, su debida observancia en el proceso de instancia y tercero, su relevancia en el sentido del fallo.

SEGUNDO.- Procede determinar la cuestión litigiosa y si ésta tiene interés casacional objetivo para la creación de jurisprudencia.

No existe discrepancia en cuanto a los hechos que motivaron la sanción, consistentes en que, al contestar la demanda de división de cosa común y acción constitutiva de servidumbre de paso, el abogado Sr. Santiago presentó, en nombre de sus clientes, el escrito de contestación, y otro escrito posterior, con un encabezamiento en el que, al resaltar las personas de los demandantes, añade unos datos, no cuestionados, referidos a su situación procesal en otros procedimientos.

La cuestión de fondo versa, en definitiva, sobre la libertad de expresión del abogado en el ejercicio de la actividad de defensa, sobre la que existe una profusa jurisprudencia y doctrina constitucional y del TEDH, y que tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación citan y toman en consideración, aunque llegan a conclusiones diferentes.

Ahora bien, la parte recurrente, al justificar el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, aunque no cita expresamente ninguno de los supuestos de interés casacional previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA, implícitamente está citando la presunción de la letra a) del artículo 88.3, al considerar necesario matizar la jurisprudencia existente sobre la libertad de expresión del abogado en el ejercicio de la actividad de defensa y fijar doctrina sobre un caso concreto en el que, en definitiva, se aprecia un carácter ofensivo en la mera ubicación dentro de los escritos de las expresiones cuestionadas.

Y es que, efectivamente, lo que se plantea en el presente recurso es el determinar, desde la perspectiva de los artículos 20 y 24 CE y 6 y 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, si al resaltar la identificación de la parte contraria en un escrito procesal se añade unos datos, no cuestionados, referidos a su situación procesal en otros procedimientos, puede considerarse una infracción de la obligación deontológica establecida por el artículo 13.3 del Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 6 de marzo de 2019, que establece que "Deberá mantenerse con la parte contraria un trato considerado y cortés, con abstención u omisión de cualquier acto que determine para esta una lesión injusta".



La cuestión así planteada no carece manifiestamente de interés casacional, coincidiendo con la parte recurrente que resulta pertinente la admisión del recurso, teniendo en cuenta que esta Sala, en relación con la presunción del artículo 88.3.a) LJCA, ha puntualizado que la ausencia de jurisprudencia no hace referencia a la inexistencia absoluta de pronunciamientos, pudiéndose incluir en este supuesto aquellos asuntos en los que sea necesario matizar, concretar, reforzar o, en su caso, corregir la jurisprudencia dictada en relación con nuevas realidades jurídicas. Además, la cuestión planteada trasciende del caso objeto del proceso, afectando a un gran número de situaciones, por lo que concurre también el supuesto del artículo 88.2.c) LJCA, ya que afecta a todo el colectivo de abogados y a su labor en el ejercicio del derecho de defensa y a su trato con la parte contraria.

TERCERO.- En consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la misma, procede admitir a trámite este recurso de casación y precisar que las cuestiones sobre las que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en completar, matizar o precisar la jurisprudencia sobre la libertad de expresión del abogado en el ejercicio de la actividad de defensa, y, en concreto, determinar, desde la perspectiva de los artículos 20 y 24 CE y 6 y 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y a los efectos de determinar el alcance del tipo infractor de las obligaciones deontológicas contenidas en el Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 6 de marzo de 2019, referido a la falta de consideración en el trato con la parte contraria establecido en el artículo 13.3 del citado Código Deontológico, si es subsumible en dicho tipo infractor la conducta consistente en añadir, al identificar a la parte contraria en un escrito procesal de un procedimiento civil, unos datos, no cuestionados, referidos a su situación procesal en un procedimiento penal y en un procedimiento de carácter administrativo.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

QUINTO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

La Sección de Admisión acuerda:

1.º) Admitir el recurso de casación n.º 6148/2022 preparado por la representación procesal de D. Santiago contra la sentencia n.º 170/2022, de 3 de junio, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el recurso de apelación n.º 137/2022.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en completar, matizar o precisar la jurisprudencia sobre la libertad de expresión del abogado en el ejercicio de la actividad de defensa, y, en concreto, determinar, desde la perspectiva de los artículos 20 y 24 CE y 6 y 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y a los efectos de determinar el alcance del tipo infractor de las obligaciones deontológicas contenidas en el Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 6 de marzo de 2019, referido a la falta de consideración en el trato con la parte contraria establecido en el artículo 13.3 del citado Código Deontológico, si es subsumible en dicho tipo infractor la conducta consistente en añadir, al identificar a la parte contraria en un escrito procesal de un procedimiento civil, unos datos, no cuestionados, referidos a su situación procesal en un procedimiento penal y en un procedimiento de carácter administrativo.

3.º) Identificar como normas que, en principio, serán objeto de interpretación, los artículos 20 y 24 CE y 6 y 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en relación con el artículo 13.3 del Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 6 de marzo de 2019; todo ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.

4.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.



Así lo acuerdan y firman.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ