LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE ABOGADO

Sara Arriero Espés

Abogada Penalista y Criminóloga

Editora del Blog de Derecho Penal «Última Ratio»

[spacer]

[spacer]

[spacer]

[spacer]

PRESENTACIÓN

Es un placer para mi compartir este mes en la sección «Firma invitada» un post escrito por una compañera y paisana, Sara Arriero Espés, en el que se trata un tema de sumo interés para los profesionales del derecho como es la libertad de expresión de los abogados.

Sara Arriero Espés ha sido Magistrada suplente en la Ilma. Audiencia Provincial de Zaragoza, Fiscal sustituta en Vizcaya y Málaga y actualmente es abogada, pero la faceta que más me interesa y que además compartimos es la de Blogger, ya que Sara es la editora del Blog «Última Ratio», blog de Derecho Penal.

El post que hoy comparte Sara con nosotros en este espacio virtual es «**Libertad de expresión de abogado, Recurso de Revisión: Estimación tras Sentencia TEDH. Nulidad de Sentencias**», en el que su autora hace un examen de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos primero y por el Tribunal Supremo después, en relación con un caso en el que un abogado fue condenado penalmente por ejercer su derecho a la libertad de expresión.

Para terminar, si me lo permiten, les recomiendo encarecidamente que visiten el blog de Sara Arriero Espés, «Última Ratio», en el que, además de encontrar el post que hoy comparte aquí, encontraran post de enorme interés no solo para profesionales del derecho sino también para legos en la materia.

[spacer]

LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE ABOGADO, RECURSO DE REVISIÓN: ESTIMACIÓN

TRAS SENTENCIA TEDH. NULIDAD DE SENTENCIAS

Aparte del componente procesal de este post, en el que se hará alusión a la plasmación práctica del recurso de revisión y su estimación, fundado en pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde el punto de vista sustantivo también resulta interesante a efectos de conocer cómo se pronuncia el Tribunal de Estrasburgo acerca del **derecho a la libertad de expresión de los abogados cuando ejercen sus funciones profesionales.**

La STS es del Excmo. Sr. Magistrado Francisco Monterde Ferrer. Lleva fecha de **19 de abril de 2017.** Se interpuso recurso de revisión contra sentencia de la Sección Primera de la A.P. de Las Palmas de Gran Canaria de 19 de abril de 2010, dictada en apelación, que desestimando el recurso confirmó la dictada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de dicha ciudad **condenando a un abogado por un delito de calumnias, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a pena de 9 meses de multa con cuota diaria de 30 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.**

El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional fue inadmitido y se interpuso **demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra el Reino de España. El TEDH en sentencia de 12 de enero de 2016 estimó que se había vulnerado el art. 10 del Convenio que reconoce el derecho de toda persona a la libertad de expresión y condenó al estado español a indemnizar al demandante por daño material en la cantidad de 8.100 euros. La sentencia de Estrasburgo se declaró firme el 12 de abril de 2016. Se acreditó su firmeza ante el TS.**

El Fiscal dictaminó «Por tanto, la declaración del TEDH, al considerar que las jurisdicciones penales que habían examinado el asunto no habían ponderado un justo equilibro entre la necesidad de garantizar la autoridad del poder judicial y la de proteger la libertad de expresión y asimismo que la sanción penal impuesta al ahora recurrente no era proporcionada al fin legítimo que se perseguía, a diferencia de lo que podría haber ocurrido con la sanción disciplinaria, tal declaración constituye un hecho nuevo en orden a la prevalencia del derecho a la libertad de expresión del abogado en la defensa de los intereses y pretensiones de su patrocinado en el pleito civil, lo que implica que deba ser declarada la nulidad de las sentencias de 28 de abril de 2008 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Las Palmas, así como de la sentencia de 19 de abril de 2010 de la Sección 1ª de la AP de Las Palmas».

El TS alude a que en el presente caso se interpuso **recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del J.P. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, que le condenó como autor por un delito de calumnias sin publicidad del art. 206 CP a la pena expresada (9 meses de multa con cuota diaria de 30 euros, en total 8.100 euros) con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.** Dicha condena se impuso por haber redactado y presentado una demanda ante el Juzgado de Primera Instancia 13 de Las Palmas, en representación de una empresa y promoviendo un procedimiento de **Juicio Verbal, en la que con relación a determinadas resoluciones dictadas por la Juez del**

Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Puerto del Rosario en un Expediente de Dominio se hacían calificaciones de su proceder en los ss. términos: «Dicha resolución es radicalmente nula por diversas motivaciones, como la falsedad de su contenido…o la falsedad de afirmar que se han practicado las notificaciones…», «decide voluntariamente falsear la realidad con el único objetivo de dotar de apariencia de legalidad a lo que no era más que un ilegítimo intento de usurpar a Deval Internacional, SA parte de la finca que previamente había adquirido. Dicha titular no dudó en mentir afirmando que la solicitud había sido presentada dentro del plazo…»; «decide dar un paso más en su injustificable proceder y dicta una providencia en la que, sin rubor alguno, resuelve proceder…», y «con base en el falaz informe emitido por Dª Lina en el que se contienen manifestaciones falsas y maliciosas…».

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas mediante sentencia de 19 de abril de 2010 desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, confirmando la anterior sentencia. **Agotada la vía judicial interna, el recurrente interpuso demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), denunciando la violación del art. 10 del Convenio que reconoce el derecho a la libertad de expresión, fallando este Tribunal por sentencia de 12 de enero de 2016 que había existido violación del art. 10 del Convenio y acordó que el Estado español abonara al demandante dentro del plazo de 3 meses siguientes a su firmeza la cantidad de 8.100 euros, correspondiente al importe de la multa que había satisfecho el recurrente por razón de su**

condena penal.

De la sentencia del TS se extrae cuál es la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, se expresa: ***El TEDH estimó que en «el comportamiento del demandante se revela como una falta de respeto hacia la titular del Juzgado de Primera Instancia nº 2 e, indirectamente, de la justicia. En efecto, el interesado ha hecho juicios de valor hacia esta jueza en el contexto de la defensa de su cliente, y también le ha imputado unas conductas reprobables e incluso contrarias a los deberes de un Juez que no ha justificado ni probado…».*** *Consideró el TEDH que,* ***aunque graves y descorteses, las expresiones empleadas por el interesado no se habían realizado en el estrado propiamente dicho, sino que fueron expresadas por escrito y solo el Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 13 y las partes tuvieron conocimiento de tales expresiones. Teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico español los abogados pueden ser sancionados disciplinariamente, el TEDH estimó que el «hecho de haber sido condenado penalmente, junto con el carácter grave de la pena impuesta al demandante es de naturaleza a producir un «efecto disuasorio» sobre los abogados en situaciones en las que para ellos se trata de defender a sus clientes». Por ello concluye que «las sanciones penales entre las cuales, principalmente, las que conllevan eventualmente una privación de libertad que limitan la libertad de expresión del abogado de la defensa, difícilmente pueden encontrar una justificación. Las jurisdicciones penales que han examinado el asunto no han ponderado por tanto un justo equilibrio entre la necesidad de garantizar la autoridad del poder judicial y la de proteger la libertad de expresión del demandante. El hecho de que el interesado haya satisfecho el importe de la multa que le había sido impuesta y que por tanto no haya cumplido pena de privación de libertad alguna, no modifica en nada esta conclusión. En estas condiciones, el TEDH considera que la condena del demandante, que incluso implicaba riesgo de encarcelamiento, no era proporcionada al fin perseguido y no**

era por ello «necesaria en una sociedad democrática». Ha habido por tanto violación del art. 10 del Convenio».

Con base en dicha sentencia del TEDH se interpone recurso, conforme al art. 954 L.E.Crim. modificado recientemente, en virtud del cual «se podrá solicitar la revisión de una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de algunos de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus protocolos, siempre que su violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persisten y no puedan cesar de ningún modo que no sea mediante esta revisión. En este supuesto la revisión solo podrá ser solicitada por quien estando legitimado para interponer este recurso, hubiera sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiere firmeza la sentencia del referido Tribunal».

El TS expresa que esta modificación no es de aplicación al supuesto que nos ocupa por cuanto que la Disposición Transitoria Única de la Ley 41/2015, estableció: «1. Esta Ley se aplicará a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor». Con los antecedentes expuestos, abordamos la cuestión deducida en el recurso extraordinario de revisión. Expresa el TS: *como antes se señaló el objeto del recurso de revisión es simple y congruente con su naturaleza de recurso*

extraordinario: constatar si un hecho nuevo – en el caso de la Sentencia del TEDH- supone una evidencia de que el recurrente no debió ser condenado. A ese cuestionamiento la respuesta es obvia, ***no debió ser condenado, porque se vulneró el derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 10 de Convenio y 20 CE. Por lo tanto, el hecho nuevo, la Sentencia del TEDH debe relacionarse con el objeto del recurso de revisión, la anulación de la condena, condenatoria que se ha producido con lesión de un derecho fundamental. En consecuencia, a tenor de lo argumentado procede estimar el recurso de revisión y declarar la nulidad de las sentencias de 24/4/08 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, dictada en el Procedimiento Abreviado 238/07 , y la de 19/4/10 dictada en el Rollo 179/2008 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria que condenó y confirmó, respectivamente, a Maximiliano como autor de un delito de calumnias . Consecuentemente ha de dejarse sin efecto y anular las sentencias, a las que se refiere la revisión que se insta, con declaración de las costas de oficio.***

Consecuentemente en el Fallo, por el T.S. se estima el recurso de revisión interpuesto por la representación del letrado, dejando sin efecto la sentencia del Juzgado de lo Penal que le condenó por un delito de calumnia sin publicidad y la dictada por la A.P. de Las Palmas que desestimó el recurso de apelación. Se declara la nulidad de las referidas sentencias, declarando de oficio las costas de la revisión y declarando que se comunique la sentencia del TS al Juzgado de lo Penal 4 de Las Palmas y a la AP de igual ciudad a los efectos que procedan.