

2. LOS RIESGOS DE LA APELACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: NECESIDAD DE MEJORAR LA INFORMACIÓN A LAS PERSONAS USUARIAS Y DE PONDERAR LOS HONORARIOS PROFESIONALES RECLAMADOS COMO COSTAS POR LA ADMINISTRACIÓN

1. Introducción

Quisiéramos llamar la atención sobre un problema que, cada vez con mayor frecuencia, venimos advirtiendo al analizar determinadas reclamaciones presentadas ante esta institución por usuarios y usuarias de la Administración de Justicia. Se trata de personas que, habiendo visto desestimada una reclamación interpuesta en vía contencioso-administrativa, han recurrido en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia, que tras confirmar el fallo desestimatorio les ha impuesto las costas de la segunda instancia. Protestan, por un lado, contra el importe que en tal concepto se les repercute por honorarios de la defensa jurídica de la Administración, y que entienden desproporcionadamente altos por haber sido calculados exclusivamente en función de la cantidad reclamada; por otro, contra su abogado o abogada por no haberles informado, según sostienen, del riesgo de condena en costas que conlleva la decisión de recurrir en apelación una sentencia desfavorable.

No nos es posible valorar en tales casos el desempeño profesional del letrado o letrada, pues el análisis de su adecuación al código deontológico es materia reservada a los Colegios Profesionales, mientras que sólo en vía judicial es posible determinar –al margen de posibles soluciones arbitrales– la responsabilidad civil en que pudiera haber incurrido. De igual forma, cuando las costas hayan sido impugnadas ante los Tribunales y éstos se hayan pronunciado sobre su adecuación a derecho, el art. 13 de la Ley 3/85 impide nuestra intervención al respecto. Ésta ha de limitarse, por tanto, a los casos en que tales pronunciamientos no se hayan producido, así como a los errores de notificación que puedan haber existido al reclamar la deuda y que, si bien no disminuirían su principal, sí privarían de validez a los recargos e intereses de demora de su eventual reclamación en vía ejecutiva.

Ello no obsta para que observemos con preocupación lo que entendemos son dos vertientes de una misma disfunción: por un lado, el incremento de casos en que las personas que han visto denegada su reclamación en primera instancia, ante la gravedad de su situación médica o social, persisten en responsabilizar de ella a la Administración más allá de lo jurídicamente razonable, lo que les lleva a recurrir en apelación a pesar de que su pretensión, ya sea por su fundamento o por su cuantía, carezca de viabilidad; la consiguiente desestimación del recurso genera, por otro lado, una condena en costas que incluye los honorarios de la defensa letrada de la parte vencedora, para cuya determinación la Administración, acaso buscando un efecto ejemplarizante y disuasorio, tiende a basarse exclusivamente en la cantidad que le demandaba la perdedora. Ello le lleva en ocasiones a formular reclamaciones que, al prescindir de los criterios de ponderación jurisprudencialmente consagrados para valorar las cantidades que cabe repercutir en tal concepto, pueden llegar a alcanzar altísimos importes a los que la persona recurrente no puede hacer frente, lo que aumenta significativamente su situación de precariedad.

De entre los casos que han llegado a esta institución, nos preocupan especialmente aquellos en que las personas que se encuentran en esta situación no habían sido debidamente informadas por su dirección letrada sobre la condena en costas que conlleva, como regla general, la desestimación del recurso, lo que les había producido dos tipos de perjuicios: al no haber sido advertidas al respecto con anterioridad, se habían visto privadas de un elemento de juicio esencial a la hora de valorar el riesgo de la apelación; en algunos casos, además, tampoco se les había comunicado una vez recaída sentencia firme, con lo cual no sólo no habían tenido conocimiento de la deuda hasta que era demasiado tarde para impugnarla, sino que su impago había dado lugar a intereses y recargos que, en ocasiones, aumentaban sustancialmente el principal de la misma.

Por eso, y sin perjuicio de que corresponda en cada caso particular a los tribunales determinar, tanto el ajuste a derecho de la reclamación formulada frente a la Administración, como el de las costas que hayan sido impugnadas en vía judicial, entendemos que la introducción de criterios de racionalidad, con carácter previo, por parte de todos los operadores jurídicos implicados, contribuiría a evitar que ambas tendencias lleguen a retroalimentarse en una espiral ascendente, lo que habría de resultar en un mejor servicio de Justicia, así como en beneficio de los derechos de sus usuarios y usuarias.

2. Mejorar la información sobre viabilidad y riesgos de la apelación

La primera de las tendencias enunciadas ha de ser situada en un contexto de claro aumento en nuestros tribunales de las reclamaciones por responsabilidad civil, en un número y por unas cuantías que, hasta hace relativamente poco tiempo, parecían más propias de culturas jurídicas como la estadounidense, a cuya influencia tal vez responda en cierta medida. Se trata en todo caso de una tendencia que se ve reforzada en una situación de crisis económica, en la que no ya la Administración Pública, sino también los y las profesionales y altos cargos de las empresas se están viendo más expuestos a reclamaciones por actos de gestión negligentes, ya sea por parte de sus usuarios y usuarias, de la propia compañía, sus accionistas, los acreedores sociales o los empleados y empleadas. No en vano el sector asegurador español, según recogían en octubre pasado los medios de comunicación, ha registrado un aumento de aproximadamente un 30% en la contratación de este tipo de pólizas durante el último año.

En lo que respecta en particular a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración, a las razones hasta aquí apuntadas habría de añadirse la aparición de nuevas expectativas entre la ciudadanía en lo referente a los servicios, oportunidades y prestaciones que debe ofrecerles la actividad administrativa de fomento, así como una cada vez más extendida *cultura de indemnidad*, que en este ámbito se manifiesta preferentemente -pero no sólo- en las reclamaciones por mala praxis médica.

Es éste el contexto en el que surgen y proliferan los casos de personas que, encontrándose en una situación extrema (parálisis, invalidez, muerte de un hijo) como consecuencia de una desgracia achacable, en su opinión, a una acción u omisión de la Administración,

depositan su confianza en el o la profesional del derecho que les haga albergar, aún de forma poco realista, expectativas de resarcimiento por parte de ésta. Una falta de realismo que puede referirse tanto al fundamento de la pretensión como a la cuantía reclamada en tal concepto, en ocasiones fuera de toda medida, y que persiste cuando la dirección letrada aconseja recurrir, más allá de lo razonable y sin informar a su cliente de los riesgos de la apelación, frente a un eventual resultado adverso en primera instancia. Varios de los casos que hemos analizado ponían de manifiesto que, una vez recaída la definitiva sentencia denegatoria, su comunicación al cliente no había existido, o había sido tan defectuosa que éste no era consciente de que debía hacer frente a una condena en costas de cuya posibilidad no había sido advertido. Era con posterioridad cuando, tras ver defraudada aquella confianza, se encontraba con que a su precaria situación se sumaba una importante reclamación económica que, por su carácter exorbitante, podía haber sido impugnada ante los tribunales, pero que en el momento en que se le exigía no tenía ya modo de cuestionar, ni tampoco de satisfacer.

Naturalmente, actuaciones letradas como la expuesta no representan en modo alguno a la inmensa mayoría de profesionales que, nos consta, desempeñan su función con toda diligencia. Unas actuaciones que, por otra parte, tienen respuesta disciplinaria en el ámbito corporativo de la abogacía, por ser contrarias al código deontológico. De hecho, son varios los expedientes abiertos por tal motivo en los últimos años contra abogados adscritos a determinados despachos especializados en este tipo de reclamaciones.

No obstante, ante el aumento observable en los últimos tiempos de situaciones como las que motivan esta recomendación, entendemos que merece la pena un esfuerzo adicional por parte de los colegios para que los abogados y abogadas, ante la posibilidad de recurrir en apelación en este tipo de casos, además de valorar su viabilidad con la profesionalidad que es propia de la gran mayoría de ellos, se aseguren de que el cliente es consciente del riesgo de condena en costas, reflejándolo así en la correspondiente hoja de encargo.

3. La cuantía de los honorarios repercutibles como costas

La segunda de las vertientes enunciadas hace referencia a la reacción de la Administración ante el aumento de este tipo de reclamaciones, que se concreta en el modo de calcular las cantidades repercutidas en concepto de costas por gastos de defensa y representación en la segunda instancia. Este carácter reactivo se deduce, en nuestra opinión, de dos elementos:

- por un lado, de los importes que se cargan por este concepto, los cuales, cuando se calculan simplemente en función de la reparación demandada por la parte recurrente, pueden llegar a resultar tan exagerados como ésta. A título de ejemplo podríamos citar los honorarios profesionales por la intervención de abogado y procurador en uno de los recursos de apelación que hemos tenido ocasión de analizar, y en el que la defensa letrada no había supuesto gasto adicional alguno para la Administración, pues había corrido a cargo de sus propios servicios jurídicos.

Ello no obstó para que Osakidetza exigiera 31.290,50 euros por tal concepto a una joven que, tras ser intervenida quirúrgicamente a raíz de un accidente, le había reclamado una indemnización de 1.200.000 euros por la parálisis que padecía como secuela.

- por otro, del hecho de que su reclamación haya comenzado a hacerse sistemática coincidiendo en el tiempo con el aumento del número y el importe de tales demandas, mientras que con anterioridad no siempre se producía.

Nos parece razonable, en este sentido, que la Administración no renuncie al cobro por esta vía de los honorarios teóricos de sus letrados y letradas, así como que pretenda con ello atajar la excesiva litigiosidad, que es precisamente uno de los fines que persigue la Ley al prever la condena en costas. No es posible ignorar, por otra parte, la responsabilidad que corresponde a los propios usuarios y usuarias de la Administración de Justicia en exigir a su letrado o letrada que les mantenga puntualmente informados, como es su derecho, del contenido integral de las resoluciones recaídas, sin que la posición jurídica de un tercero pueda verse alterada por los problemas derivados de una eventual falta de comunicación entre ambos.

Sin perjuicio de todo ello, y con objeto de minimizar los perjuicios y peligros enunciados en el punto primero de esta resolución, creemos que resultaría de utilidad introducir en tales reclamaciones elementos de racionalidad, cuya referencia han de ser los criterios seguidos por la jurisprudencia a efectos de determinar, en los procedimientos sobre impugnación de costas, qué cuantía de honorarios es repercutible como tales. Son los siguientes:

- por un lado, la razonabilidad de las costas reclamadas viene determinada a partir de los dos fines de la norma que condena a pagarlas: prevenir la excesiva litigiosidad y resarcir los gastos causados en defensa del derecho finalmente reconocido por los tribunales:

“Debe señalarse que la condena en costas genera un crédito privilegiado del que es titular la parte contraria beneficiaria de la misma, que encuentra su razonabilidad en prevenir los resultados distorsionadores del entero sistema judicial que se derivan de una excesiva litigiosidad, así como en restituir a la parte contraria los gastos que, en menoscabo de la satisfacción de sus pretensiones, le ha ocasionado la defensa de sus derechos e intereses legítimos frente a quienes promuevan acciones o recursos legalmente merecedores del pago de las costas.” (Auto T.S. Sala III, 28-12-2000)

- por otro, las normas orientadoras dictadas por el Colegio profesional, en virtud de las cuales los honorarios de la asistencia letrada se calculan mediante baremos porcentuales en función de la cuantía litigiosa, no representan sino uno de los factores que han de ser ponderados a efectos de valorar la adecuación de las minutas de los letrados, siendo necesario tener asimismo en cuenta otros elementos, que el Tribunal Supremo –sin carácter exhaustivo– se ha ocupado en identificar:

“Las normas establecidas por los Colegios de Abogados respecto de los honorarios de sus colegiados tienen un mero carácter de reglas de régimen interior orientadoras para éstos, en modo alguno vinculantes para los órganos jurisdiccionales ante los que se cuestione la determinación cuantitativa de los honorarios a percibir por los Abogados por su intervención en un determinado proceso, al no estar los mismos retribuidos por arancel alguno y corresponder a aquéllos su determinación en caso de discrepancia conforme al artículo 246.3 de la L.E.C. de 7 de enero de 2000...” (Auto T.S. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, 3-10-2006, Recurso nº 8303/1997)

“Pero, si bien es cierto que la determinación de la corrección de las minutas de los Letrados, en caso de condena en costas, ha de acomodarse ciertamente a las normas orientadoras sobre la materia, sin embargo, también lo es que no pueden ajustarse a ellas de un modo tan absoluto que ponga en entredicho otros factores que han de ser igualmente ponderados: el carácter meramente indicativo de las citadas normas colegiales, las circunstancias concurrentes en el proceso en el que se hayan devengado, el trabajo y esfuerzo profesional realizado, la mayor o menor complejidad del asunto, el interés y la cuantía económica del mismo, el tiempo de trabajo que requirió su estudio, así como de los escritos e informes efectuados, los resultados obtenidos y el alcance y efectos de éstos en el orden real práctico, entre otros” (Auto T.S. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, 3-10-2006, Tasación de Costas nº 5896/1998)

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Superior del País Vasco, cuya Sala de lo Contencioso Administrativo apela a los mismos criterios en sus resoluciones sobre impugnación de costas (por todas, Auto de la Sección 3ª de 15 de diciembre de 2008, Ap. L98 574/04).

No es posible olvidar que la reclamación de las mismas se formula mediante un acto de la Administración que, como tal, ha de estar sometido a la Ley. Lo cual vale tanto para la reclamación privada de las costas a la parte condenada a abonarlas, como para el caso de que ésta no lo haga voluntaria y espontáneamente y sea necesario acudir a su tasación, la cual, de acuerdo con el art. 242.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se lleva a cabo por el Secretario Judicial a solicitud de la parte que las reclame, que deberá acompañarla de las minutas y facturas que justifiquen los gastos que pretenda repercutir.

La Ley preceptúa que la persona recurrente que ve desestimada su pretensión sea condenada –salvo pronunciamiento expreso en contrario por parte del Tribunal– a pagar las costas de la apelación. Pero el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que así lo dispone, no determina que la cuantía de las mismas haya de ser fijada, en materia de honorarios profesionales, en estricta aplicación de los citados baremos colegiales. A pesar de que en ocasiones la Administración parezca entender lo contrario, el carácter de éstos es, como hemos visto, meramente orientativo y no preceptivo, sobre todo, habríamos de añadir, cuando hablamos de cantidades tan significativas como las que hemos comprobado llegar a manejarse en este tipo de procedimientos.

Sin perjuicio de la posibilidad impugnatoria ante los tribunales, entendemos que la Administración no debe esperar a que éstos se pronuncien para incorporar los citados criterios, desde un primer momento, al cálculo de las costas judiciales que reclame en concepto de honorarios profesionales de sus letrados.

4. El fin de la norma como criterio de ponderación

Para calcular lo honorarios profesionales en virtud de los porcentajes del *petitum* que señalan las normas colegiales, es indiferente que el letrado o letrada interviniente no vaya a percibirlos por formar parte de la Abogacía al servicio de la Administración a la que haya defendido, pues a estos efectos la referencia han de ser los que hubieran correspondido a un profesional libre. Ahora bien, una vez hallada una cantidad orientativa en virtud de dicho criterio, hemos visto cómo la jurisprudencia establece que su razonabilidad sea valorada, en cada caso, a la luz del resto de criterios que hemos enunciado.

Lo relevante a este respecto no es que el resultado de aplicar los mencionados criterios de ponderación difiera de la cantidad a la que se llegaría en función exclusivamente de la cuantía litigiosa, lo cual no tiene por qué suceder necesariamente en todos los casos. Se trata más bien de asegurar que, sea cual fuere la cantidad reclamada como costas, resulte siempre de aplicar tales criterios correctamente y en su integridad.

El primero de ellos, según hemos visto, es la finalidad de la Ley al regular la condena en costas. Por tanto, aún en aquéllos supuestos en que la ponderación que propugnamos resultara en una rebaja de los honorarios de su defensa letrada, no cabría entender afectado con ello el interés público que la Administración está obligada a defender, toda vez que dicho interés no puede entenderse desligado de la razón de ser de la norma que le faculta para repercutir su importe, y que en la jurisprudencia reseñada es doble:

- a) Por un lado, el resarcimiento del daño. Éste no será el mismo si la defensa de la Administración ha corrido a cargo de sus propios servicios jurídicos que si se ha recurrido a la contratación de profesionales externos. En el primer supuesto, quien la haya ejercido no ha podido percibir por tal concepto otra cantidad que su sueldo como empleado público, por lo que no nos encontraríamos ante un gasto que la Administración haya tenido que repercutir para que no quede a su cargo, sino más bien un dinero que la Administración tiene la oportunidad de ingresar con independencia del coste que el procedimiento ha tenido para las arcas públicas. En consecuencia, a efectos de decidir en tales casos, siquiera por aproximación, si la cantidad solicitada como costas resulta razonable, no es posible ignorar el hecho de que su sentido es en parte el de reparar un gasto que, en realidad, nunca se produjo.
- b) Por otro, la prevención del exceso de litigiosidad, un objetivo cuyo interés público resulta evidente. A este respecto, hemos de hacer notar que no se está poniendo en cuestión que la Administración reclame las costas del recurso a la parte condenada a pagarlas. Lo que planteamos es que su importe sea calculado por medio de

los criterios que siguen los tribunales para valorar si las minutas reclamadas como costas son desproporcionadas o injustificadas. El hecho de que la jurisprudencia los aplique no supone desvirtuar el citado efecto de prevención de la litigiosidad, sino adecuarlo a los parámetros de justicia y proporcionalidad por los que se rige el ordenamiento. Por tanto, tampoco cabría entender que la Administración estuviera atentando contra el interés público si, tras calcular orientativamente en función de la cuantía en disputa la cantidad que debe reclamar en concepto de costas por honorarios, la adecuara por su propia iniciativa, como propugnamos, a esos mismos parámetros.

5. La actividad letrada desarrollada en la segunda instancia

El resto de criterios que la jurisprudencia toma en consideración para valorar dicha adecuación hacen referencia, según hemos visto, a la mayor o menor relevancia o dificultad que haya tenido, en esa segunda instancia, la labor profesional que la minuta reclamada vendría a retribuir. En el ámbito que abarca nuestra recomendación ello dependerá, en cada caso, del contraste entre dos puntos de referencia: por un lado, la actividad desarrollada por la representación letrada de la Administración para oponerse al recurso de apelación; por otro, la razón de decidir de la resolución que lo desestima y da lugar a la condena en costas.

En aplicación de tales criterios, sería razonable rebajar los honorarios calculados en función exclusiva de la cantidad litigiosa en aquéllos casos en que el resultado de la apelación, más que al trabajo del letrado o letrada de la parte vencedora, responda a causas de inadmisión puestas de manifiesto por la propia Sala, o a que los motivos de la apelación adolecían desde un principio de escasa viabilidad impugnatoria. Así sucedía en varios de los recursos que hemos tenido ocasión de analizar, y que pretendían una nueva valoración judicial sobre las pruebas periciales practicadas en la primera instancia. Su desestimación se basaba en lo limitado de las posibilidades que la Ley ofrece a este respecto al tribunal, y que se restringen exclusivamente a los supuestos en que el juzgador de instancia hubiera incurrido en errores de lógica interpretativa o no se hubiera atendido a las reglas de la experiencia. No siendo éste el caso, basta con hacer mención a esta limitación para que la Sala dé por buena la relación de hechos probados en la primera instancia, lo que determina la desestimación del recurso.

El hecho de que llamemos la atención sobre dicha cuestión no supone en modo alguno, por otra parte, minusvalorar el trabajo de los servicios jurídicos de las administraciones vascas, cuya labor profesional nos merece el máximo respeto. De hecho, incluso en los supuestos en que descarta explícitamente este factor, el Tribunal Supremo viene reduciendo drásticamente las minutas de honorarios cuando, estando en juego una reclamación extraordinariamente alta, aquéllas han sido calculadas sin otro criterio que la aplicación al *petitum* de la tabla de porcentajes contenida en la normas colegiales orientativas. Así lo pone de manifiesto el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3-10-2006 (tasación de costas nº 5896/1998) que, a pesar de elogiar la calidad técnica de la labor realizada por el

letrado de la parte vencedora, acuerda rectificar la tasación de costas practicada, reduciendo a la cantidad de 6.000 euros la minuta de 48.650,30 euros que éste había pasado, en aplicación de los baremos colegiales, a cada uno de sus dos clientes. En idéntico sentido argumenta la Sala en el Auto de la misma fecha por el que resuelve la tasación de costas nº 3186/2001, y en el que reduce a la misma cantidad una minuta de 21.420 euros.

6. Criterios jurisprudenciales y buena administración

Se trata, en definitiva, de incorporar al cálculo de los honorarios repercutibles a la parte perdedora los mismos criterios mediante los que la jurisprudencia pondera, huyendo de automatismos, la adecuación de las costas tasadas a los criterios de justicia que recoge la ley cuando, como recogen las resoluciones expuestas, plantea la interdicción del exceso en esta materia.

El Ararteko, en cumplimiento de nuestro mandato de defender los derechos de las personas desde parámetros de buena administración, tiene el deber de promover su uso, sin esperar a que se los imponga un tribunal, entre las administraciones incluidas en nuestro ámbito competencial. Y es que tales criterios de ponderación, en la medida en que constituyen una línea jurisprudencial consolidada, contribuyen a configurar en cada momento el contenido material de los derechos de las personas usuarias de la Administración de Justicia, en función de los cuales todos los poderes públicos deben adecuar su actuación.

RECOMENDACIÓN GENERAL

Vistas las consideraciones expuestas, quisiéramos dirigir esta recomendación al Consejo Vasco de la Abogacía para que, por medio de los Colegios de los tres territorios históricos, transmita a los abogados y abogadas que, ante la proliferación de demandas por responsabilidad patrimonial de la Administración, resulta necesario asegurarse de que sus clientes son conscientes del riesgo de recurrir en apelación una eventual sentencia desestimatoria en primera instancia, y en particular del riesgo de condena en costas, reflejándolo así en la correspondiente hoja de encargo.

Debemos también dirigirla a las administraciones vascas para que las cantidades que reclamen en concepto de costas por honorarios profesionales de su defensa en juicio sean las que resulten de aplicar ponderadamente, en los términos expuestos en esta resolución, el conjunto de criterios que establece la jurisprudencia para valorar su adecuación a derecho.