



CASACIÓN núm.: 687/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles  
Bartolomé Pardo

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

### Sentencia núm. 707/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 19 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 487/2019 de 9 de octubre, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 75/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tarragona, sobre derecho al honor.

Son parte recurrente D. [REDACTED] y D. [REDACTED] representados por la procuradora D.<sup>a</sup> [REDACTED] y bajo la dirección letrada de D. [REDACTED].

Es parte recurrida D. Marcelo Enrique Daghero, representado por el procurador D. Agustín Roberto Schiavón Ranieri y bajo la dirección letrada de D. Marcelo Enrique Daghero.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

Firmado por:  
Minerva

Firmado por:  
19/10/2021 13:51  
Minerva

Firmado por:  
Minerva

Firmado por:  
20/10/2021 10:11  
Minerva

## ANTECEDENTES DE HECHO

### **PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> [REDACTED], en nombre y representación de D. [REDACTED] y D. [REDACTED], interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Marcelo Enrique Daghero, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] condene al mismo al pago de seis mil euros (6.000,00 €), a razón de tres mil euros para cada uno de los demandantes, el Sr. [REDACTED] y el Sr. [REDACTED]

» Que, junto con este pronunciamiento, se dicte por parte del Juez condena de hacer, en virtud de los preceptos citados y el art. 5 LEC y correlativos, por la cual se determine la obligación del Sr. Daghero de retirar las descalificaciones relatadas en esta demanda, de forma pública, y exponer la falta de concordancia de las mismas con la realidad.

» Todo ello con la condena en costas a la contraparte.»

2.- La demanda fue presentada el 18 de enero de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tarragona, fue registrada con el núm. 75/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe contestando a la demanda.

La procuradora D.<sup>a</sup> Mireia Espejo Iglesias, en representación de D. Marcelo Enrique Daghero, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tarragona, dictó sentencia 12/2018 de 29 de enero, cuyo fallo dispone:

«Se estima parcialmente la demanda interpuesta a instancias de Don [REDACTED] y Don [REDACTED]s, representados por el Procurador Doña Mireia Gavaldà Sampere; contra Don Marcelo Enrique Daghero, representado por el Procurador Doña Mireia Espejo Iglesias, y, en consecuencia, se declaran los siguientes pronunciamientos:

» a) Declaro que Don Marcelo Enrique Daghero ha vulnerado el derecho al honor de Don [REDACTED] y Don [REDACTED].

» b) Condono a Don Marcelo Enrique Daghero, a abonar la cantidad de 3.000 euros a Don [REDACTED], y a abonar la cantidad de 3.000 euros a Don [REDACTED].

» c) No ha lugar a la condena de hacer de rectificación de forma pública.

» Sin efectuar pronunciamiento expreso sobre las costas del procedimiento».

## **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Marcelo Enrique Daghero. La representación de D. [REDACTED] y D. [REDACTED] se opusieron al recurso. El Ministerio Fiscal no presentó escrito.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona, que lo tramitó con el número de rollo 325/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 487/2019 de 9 de octubre, cuyo fallo dispone:

«El Tribunal decide:

» 1.- Estimar el recurso de apelación formulado por D. Marcelo Enrique Daghero frente a la sentencia de 29 de enero de 2018, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Tarragona, en Procedimiento Ordinario nº 75/2017, que se revoca, y en su lugar se desestima la demanda formulada por D. [REDACTED] y D. [REDACTED] para la protección de su honor, sin hacer imposición de costas.

» 2º.- No nos manifestamos sobre las del recurso.

» Con devolución del depósito constituido».

## **TERCERO.-** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª [REDACTED], en nombre y representación de D. [REDACTED] y D. [REDACTED], interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 477.2.1º en relación con el artículo 479, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 20, apartados a) y d) de la Constitución Española, por su indebida aplicación, así como vulneración de la doctrina jurisprudencial, tanto

del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo sobre la colisión entre los derechos fundamentales al honor y a la libertad de información y su debida ponderación».

«Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.1º, en relación con el artículo 479, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción por inaplicación de los artículos 18.1 y 20.4 de la Constitución Española y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como vulneración de la doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo sobre la colisión entre los derechos fundamentales al honor y la libertad de expresión y su debida ponderación».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 16 de septiembre de 2020, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizara su oposición.

3.- D. Marcelo Enrique Daghero se opuso al recurso. El Ministerio Fiscal emitió informe en el que se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de octubre de 2021 en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.-** *Antecedentes del caso*

1.- Los hechos más relevantes fijados en la instancia pueden sintetizarse del siguiente modo:

i) El 21 de marzo de 2016 tuvo entrada en el CGPJ un escrito presentado por el abogado D. Marcelo Enrique Daghero en el que afirmaba formular «queja/denuncia al amparo de lo dispuesto en el Reglamento 1/1998, de 2 de diciembre, de tramitación de quejas y denuncias relativas al funcionamiento de los juzgados y tribunales» (en adelante, Reglamento 1/98) contra D. [REDACTED], magistrado-juez del Juzgado de

Instrucción núm. 1 de Tarragona y decano en la fecha de los hechos a los que se refería la queja, y contra D. [REDACTED], letrado de la Administración de Justicia (en lo sucesivo, LAJ) de dicho juzgado.

ii) En dicho escrito, el abogado demandado afirmaba:

«PRIMERO.- Que vengo a presentar Queja/Denuncia, por la negativa a dar trámite del recurso de apelación presentado en fecha 22/02/2016, en el procedimiento Juicio por Delitos Leves nº 185/2015, que se tramitan en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Tarragona.

» SEGUNDO.- Que esta práctica de ocultar y no tramitar los recursos de apelación en los que tiene como querellante al letrado Marcelo Enrique Daghero no es nueva en este Juzgado de Instrucción nº 1 de Tarragona, ya que en las Diligencias Previas 2203/2014 se presentó por este abogado recurso de apelación en fecha 26/01/2015, habiéndolo ocultado al Juzgado de Instrucción nº 1 durante cuatro meses, saliendo a la luz y elevándolo a la Audiencia Provincial de Tarragona tras la presentación de un escrito de Queja ante la Audiencia Provincial. Lo mismo se puede decir del ocultamiento, inutilización, y destrucción del Recurso de Apelación de fecha 23/10/2013, contra el Auto que declaraba la nulidad de una imputada (sic), recurso de apelación que se presentó ante el Juzgado de Instrucción Seis de Tarragona, siendo el Secretario Judicial de ese Juzgado en el momento de presentación del Recurso de Apelación el también hoy secretario Judicial del Juzgado de Instrucción nº 1 de Tarragona, el Sr. [REDACTED].

» TERCERA.- Que aún en fecha de hoy, el Recurso de Apelación en las Diligencias Previas 2203/2014 no ha tenido resolución por parte de la Audiencia Provincial de Tarragona, siendo que la fecha señalada para la votación y fallo se había fijado para el 23/10/2015.

» CUARTA.- Que el Recurso de Apelación correspondiente a las Diligencias Previas 613/2013 nunca ha aparecido, habiendo sido destruido en su plena seguridad en razón que se lo ha tratado de encontrar por los Juzgados y la Audiencia Provincial de Tarragona, sin que fuera posible dar con él, habiendo participado en el ocultamiento y destrucción el Juez de Instrucción [REDACTED] y el Secretario Judicial, [REDACTED].

» QUINTA.- Que la actuación del Juez de Instrucción D. [REDACTED] y el Secretario Judicial D. [REDACTED], reúnen los elementos de la comisión del tipo delictivo del artículo del art 446 y 413 del Código Penal».

iii) El promotor de la acción disciplinaria del CGPJ, tras recabar informe sobre los hechos, dictó un acuerdo el 1 de junio de 2016, en el que acordó «[a]rchivar la presente Diligencia Informativa y no incoar expediente disciplinario».

iv) Los argumentos expuestos en este acuerdo de archivo de la queja fueron, en síntesis, los siguientes:

i') el recurso de apelación formulado en su propia defensa por el abogado Sr. Daghero en el procedimiento por delitos leves núm. 185/2015 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona, contra sentencia de fecha 8 de febrero de 2016, fue presentado el 22 de febrero de 2016, se admitió a trámite el 25 de febrero siguiente, y tras el informe del Ministerio Fiscal, fue elevado a la Audiencia Provincial de Tarragona para su resolución con fecha 23 de marzo de 2016, y tuvo entrada en dicho tribunal el 31 de marzo siguiente;

ii') el recurso de apelación formulado por el mismo letrado en las diligencias previas núm. 2203/2014 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona fue interpuesto el 27 de enero de 2015, y tras su tramitación (durante la cual hubo de requerir al recurrente para la subsanación de defectos y requerir también a uno de los imputados para que se pronunciara sobre si desistía del recurso de apelación subsidiario al de reforma que había formulado), fue elevado a la misma Audiencia Provincial el 17 de julio de 2015;

iii') en cuanto a la actuación del LAJ Sr. [REDACTED] cuando lo era del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Tarragona, el recurso de apelación presentado por el letrado Sr. Daghero el 22 de octubre de 2013 en las diligencias previas núm. 613/2013 de dicho juzgado fue tramitado y dio lugar a la abstención de la magistrada-juez titular y al paso de la causa a la sustituta, magistrada-juez del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Tarragona, que siguió instruyéndola hasta que el 25 de noviembre de 2013 resolvió suspender el procedimiento para que se sustanciara pieza separada de abstención, incoándose finalmente diligencias previas núm. 493/2014 en el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Tarragona, procedimiento este último donde fue localizado el citado recurso de apelación;

iv') a la vista del informe del órgano judicial, no ha habido retraso ni irregularidad alguna que pueda serle reprochada al órgano o a su titular.

2.- Intentada sin éxito la conciliación, el 18 de enero de 2017 los Sres. [REDACTED] [REDACTED] presentaron la demanda contra el Sr. Daghero que dio origen a este litigio. En ella solicitaron que se condenara al Sr. Daghero por vulnerar su honor a indemnizarles en 6.000 euros (a razón de 3.000 euros

para cada uno), a retirar públicamente las descalificaciones relatadas en la demanda, exponiendo su falta de concordancia con la realidad, y al pago de las costas. Los argumentos fundamentales de su demanda eran, resumidamente, los siguientes:

i) En la queja presentada ante el CGPJ, el demandado les acusaba de cometer los delitos tipificados en los arts. 413 y 446 del Código Penal, por hechos realizados en el desempeño de sus cargos que, según el denunciante Sr. Daghero, habrían consistido en: a) la negativa de aquellos (magistrado-juez y LAJ, respectivamente, del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona) a dar trámite a un recurso de apelación interpuesto por el citado abogado en el procedimiento por delitos leves núm. 185/2015 de dicho juzgado; b) la ocultación de otro recurso de apelación también formulado por el mismo abogado, esta vez durante la instrucción de las diligencias previas núm. 2203/2014 del mismo juzgado; y c) la participación del referido LAJ Sr. Sánchez Benito, cuando lo era del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Tarragona, en la «ocultación, sustracción e inutilización» de un recurso de reforma y subsidiario de apelación interpuesto también por el Sr. Daghero.

ii) Tales hechos no eran ciertos, ya que no había existido ocultación ni dilación en la tramitación de las causas que afectaban al referido abogado, razón por la que el promotor de la acción disciplinaria del CGPJ acordó no incoar expediente disciplinario al no observar retraso ni irregularidad alguna que pudiera serle reprochada al órgano judicial o a su titular

iii) Por tanto, las expresiones empleadas por el demandado en el referido escrito de queja constituían una intromisión ilegítima en el honor de los demandantes, ya que la libertad de expresión del abogado en ejercicio de su derecho de defensa no ampara los insultos, las descalificaciones, la difamación o las injurias, ni que se les pudiera «calumniar por calumniar» utilizando la «inventiva» para atribuirles la comisión de delitos, todo ello, no con una finalidad de defensa, sino por el mero hecho de que el demandado discrepaba de las decisiones tomadas por los demandantes en el seno de un procedimiento judicial.

**3.-** El demandado se opuso a la demanda y alegó, en síntesis:

i) Las manifestaciones contenidas en su escrito de queja ante el CGPJ se amparaban en la libertad de expresión del abogado en el ejercicio del derecho de defensa, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de formular una queja, querrellarse o denunciar, y la mera presentación de una queja contra un funcionario público por hechos referidos al desempeño de sus funciones no constituye una intromisión en el honor del referido profesional.

ii) El demandado no imputó a los demandantes la comisión de delitos sino la comisión «de faltas contempladas en la LOPJ y Real Decreto 1608/2005».

iii) No cabía exigirle que probara la verdad de sus imputaciones.

iv) La queja presentada ante el CGPJ fue posterior a las que previamente se presentaron por el mismo abogado ante la Audiencia Provincial de Tarragona y ante el Decanato de esa misma ciudad, en todos los casos, según el procedimiento del Reglamento 1/98.

v) El derecho a la queja es un derecho democrático, un instrumento de participación y del derecho a la información de los ciudadanos (con cita del Reglamento 1/98 y de la «Carta de los derechos de los ciudadanos ante la Justicia»).

vi) Con anterioridad, durante los años 2014 y 2015, fueron varias las quejas presentadas ante el CGPJ y ante el Decanato de Tarragona (por entonces a cargo del magistrado-juez Sr. ██████████, titular del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona) que fueron archivadas sin que se les diera el curso legalmente establecido (entre ellas las formuladas contra el magistrado-juez del Juzgado de Instrucción núm. 6 de esa ciudad, que además se querelló por calumnias e injurias), destacando dos quejas (relacionadas con procedimientos que se tramitaban en los Juzgados de Instrucción núm. 4 y núm. 6 de Tarragona), presentadas por el propio Sr. Daghero, que no solo no fueron investigadas sino que dieron lugar a que el citado juez decano ordenase al Ministerio Fiscal que se querellase contra el Sr. Daghero por calumnias e injurias, en un claro ejemplo de «ausencia de imparcialidad» y de persecución contra este letrado.



vii) Por todo ello, la actuación del demandado, lejos de vulnerar el honor de los demandantes, fue simple manifestación de las libertades de expresión e información del Sr. Daghero en el marco del derecho de defensa y de su «derecho a la información del contenido de las actuaciones judiciales».

**4.-** La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda, sin hacer expresa imposición de las costas. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes:

i) Se trataba de un conflicto entre los derechos fundamentales al honor y a la libertad de expresión en relación con el derecho de defensa, que debía resolverse mediante un juicio de ponderación ajustado a la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo.

ii) La aplicación de esa jurisprudencia al caso determinaba que debía considerarse prevalente el derecho al honor de los demandantes, comprensivo de su prestigio profesional, dado que el Sr. Daghero no se había limitado a poner de manifiesto ante el CGPJ una posible demora en la tramitación de determinados recursos de apelación o incluso un posible extravío, sino que había usado expresiones «graves y descalificadoras», que implicaban una acusación directa e injustificada de prevaricación e infidelidad en la custodia de documentos (delitos tipificados en los arts. 413 y 446 del Código Penal que contienen la expresión «a sabiendas»), las cuales en nada contribuían al contenido de los recursos de apelación pretendidamente ocultados o destruidos y que además se vertían sin base legal, como probaba el hecho de que la queja se archivara sin llegarse a incoar expediente disciplinario.

iii) La indemnización solicitada era proporcionada al daño moral causado a resultas de la intromisión ilegítima en el honor de los demandantes, dada la gravedad de las imputaciones para quienes desempeñan labores judiciales y su reiteración en el escrito de queja (calificando las supuestas irregularidades de práctica habitual), todo ello, por más que no tuvieran más difusión que la propia del procedimiento administrativo.

iv) Por el contrario, no procedía estimar la condena de hacer solicitada (rectificación pública), en atención precisamente a que las expresiones no tuvieron difusión pública y que además tampoco los demandantes llegaron a concretar «la forma y medio» de llevar a cabo dicha rectificación.

5.- El demandado apeló la sentencia. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia apelada y desestimó la demanda, sin imponer a ninguna de las partes las costas de las instancias. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes:

i) Los magistrados tienen que aceptar límites más amplios a la crítica y una intromisión más profunda en su honor que la que tienen que aceptar los particulares.

ii) La libertad de expresión tiene un contenido específicamente resistente cuando se ejerce el derecho de defensa, en que solo cede ante el uso de «términos insultantes, vejatorios o descalificaciones gratuitas, ajenas a la materia sobre la que se proyecta la defensa».

iii) La jurisprudencia más pertinente sobre conflictos entre el derecho al honor y la libertad de expresión en relación con el derecho de defensa (sentencias 542/2015, y 243/2018, de 24 de abril) «resaltan la importancia del contexto de polémica o enfrentamiento previo entre las partes para desestimar la existencia de intromisión ilegítima en el honor y prestigio profesional».

iv) En este caso, la intromisión en el honor de los demandantes no ha alcanzado el grado de ilegitimidad exigible para justificar una condena conforme a la Ley Orgánica 1/1982 porque el demandado actuó en defensa de los intereses propios o de sus clientes en el ámbito administrativo, su actuación tuvo lugar en un contexto de encono o enfrentamiento ya patente por la falta de respuesta a sus reiteradas peticiones de información sobre los escritos de recurso que había presentado y cuyo paradero desconocía, la finalidad de sus afirmaciones acerca de los demandantes era esencialmente crítica, por más que sea censurable «la atribución genérica de la comisión de unos delitos directamente relacionados con los hechos que denuncia», el escrito de queja no tuvo difusión fuera del círculo de personas al que iba dirigido, y ni la jurisprudencia constitucional ni la de esta sala han considerado que imputaciones delictivas semejantes deban merecer «reproche más allá del disciplinario en sede colegial (sentencia del TEDH de 12 de enero de 2016, caso Ravello contra España, auto del Tribunal Constitucional 341/1992, de 16 de noviembre, y las sentencias de esta sala 124/2005, de 4 de abril, 377/2011,

de 31 de mayo, 62/2013, de 5 de febrero, 6/2014, de 17 de enero, y 408/2012, de 18 de julio).

La sentencia tenía un voto particular en el que se postulaba la desestimación del recurso de apelación.

**6.-** Los demandantes han interpuesto un recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, articulado en dos motivos, que han sido admitidos.

**7.-** Las alegaciones del demandado sobre la inadmisibilidad del recurso no pueden estimarse. Como viene declarando esta sala en casos similares, la elección del cauce del interés casacional en lugar del legalmente procedente, el del ordinal 1.º del art. 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no determina por sí sola la inadmisibilidad del recurso en materia de derechos fundamentales (sentencias 488/2017, de 11 de septiembre, 297/2018, de 23 de mayo, 620/2018, de 8 de noviembre, 462/2019, de 10 de septiembre, y 380/2020, de 30 de junio). Asimismo, en los recursos de casación en materia de derechos fundamentales constituye jurisprudencia reiterada (entre las más recientes, sentencias 368/2020, de 29 de junio, 599/2019, de 7 de noviembre, y 620/2018, de 8 de noviembre) que la impugnación del juicio de ponderación está correctamente planteada desde una perspectiva sustancialmente jurídica y no fáctica cuando, como acontece en este caso, de lo que se discrepa esencialmente es de las conclusiones jurídicas de la sentencia recurrida, por lo que para considerar concurrentes los presupuestos y requisitos legalmente establecidos para esta modalidad de recurso es suficiente con la cita de la norma que habilita para interponerlo (ordinal 1.º del art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con la exposición razonada en motivos distintos de cada infracción, y con la cita en cada motivo, como infringidas, de las normas «aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso», todo lo cual también se ha hecho en el recurso.

#### **SEGUNDO.-** *Formulación del recurso*

**1.-** En el encabezamiento del motivo primero se alega la infracción del «artículo 20, apartados a) y d) de la Constitución».

**2.-** En su desarrollo, los recurrentes alegan, en síntesis:

i) La sentencia recurrida no ha ponderado adecuadamente los derechos en conflicto porque ni la libertad de información ni la de expresión amparan el empleo de expresiones que, dadas las circunstancias del caso, sean ofensivas y resulten impertinentes o innecesarias para expresar las opiniones o informaciones de que se trate.

ii) El demandado, en su escrito de queja ante el CGPJ, hizo graves acusaciones contra el magistrado y el LAJ demandantes, a los que imputó el «ocultamiento, la inutilización y la destrucción» de recursos interpuestos por el abogado demandado, y directamente la comisión de los delitos de prevaricación e infidelidad en la custodia de documentos, imputaciones objetivamente ofensivas para el honor, pero totalmente alejadas de una crítica razonable por ser «absolutamente desproporcionadas e innecesarias para el objeto del escrito de queja».

iii) El juicio de ponderación en estos casos exige comprobar si quien ejerce su derecho de defensa se excedió, es decir, si fue más allá de lo legal y estrictamente necesario a tal fin.

**3.-** El encabezamiento del motivo segundo denuncia la infracción de los arts. 18.1 y 20.4 de la Constitución, y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982.

**4.-** En su desarrollo, los recurrentes alegan, en síntesis:

i) El razonamiento de la sentencia recurrida de que el ejercicio de la libertad de expresión en el marco de la defensa de los intereses del demandado en el ámbito administrativo atenuaba la carga ofensiva de sus graves acusaciones no tiene en cuenta que lo que se juzga no es una actuación del abogado en sede judicial sino «un escrito reflexivo, hūero de la más mínima veracidad, dirigido al CGPJ con la única finalidad de ofender y desprestigiar el honor profesional del magistrado y del letrado de la Administración de Justicia».

ii) Dicho razonamiento tampoco tiene en cuenta que el demandado hizo esas afirmaciones pese a conocer perfectamente el estado de las actuaciones penales a que se refirió en su queja, y a que sabía que no había existido ningún retraso ni irregularidad en la tramitación de sus recursos de apelación (el recurso de apelación presentado en el procedimiento núm. 185/2015 fue

tramitado en el plazo de un mes y elevado en dicho plazo a la Audiencia Provincial de Tarragona para su resolución, y el recurso de apelación presentado en las diligencias previas núm. 2203/2014 se tramitó completamente en seis meses, elevándose a su término al citado tribunal), razones por las cuales la queja se archivó.

iii) Se trató de una agresión ilegítima en el honor subsumible en el art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, por la imputación de hechos (ocultación, inutilización y destrucción de recursos, e imputación de delitos de prevaricación e infidelidad en la custodia de documentos) y la realización de juicios de valor (consideración de que esas conductas eran práctica habitual en los demandantes) que lesionan gravemente la dignidad y la reputación profesional.

iv) Los recurrentes tampoco comparten el razonamiento de que cuando se formuló la queja la situación de encono del demandado con los demandantes era ya patente, pues era práctica habitual en el demandado «las reiteradas peticiones de información sobre los recursos».

v) También discrepan del razonamiento según el cual, las expresiones del demandado en su escrito de queja tenían una finalidad esencialmente crítica, pues su finalidad fue «totalmente difamatoria» y suponen una clara extralimitación en el ejercicio de la libertad de expresión y de defensa teniendo en cuenta el significado de las mismas.

vi) Los recurrentes discrepan de la valoración sobre la escasa difusión del escrito de queja; en primer lugar, porque, aunque fuera limitada, es relevante que se dirigió al órgano de gobierno de los jueces y que, durante su tramitación, el conocimiento de esas imputaciones llegó a otras personas además de al promotor de la acción disciplinaria y al Ministerio Fiscal; y, en segundo lugar, porque «la escasa o limitada difusión, en modo alguno excluye la intromisión en el honor, en todo caso, la alivia o aligera».

vii) Tampoco están de acuerdo con el último razonamiento de la sentencia recurrida, pues, contrariamente a lo que se argumenta, la atribución de delitos tan graves relacionados con la conducta de funcionarios judiciales excede de una cuestión disciplinaria colegial; sobre este particular, los recurrentes citan las sentencias de esta sala 610/2019, de 14 de noviembre,

408/2012, de 18 de junio, y 447/2015, de 3 de septiembre, esta última además porque en ella se razona que no es óbice para apreciar la existencia de intromisión ilegítima en el honor el hecho de que las expresiones proferidas por el abogado hayan sido objeto de sanción colegial por vulneración de normas deontológicas.

**5.-** El demandado se ha opuesto al recurso. Además de las alegaciones sobre su inadmisibilidad, solicita su desestimación por razones de fondo consistentes, en síntesis, en lo siguiente:

i) La parte recurrente confunde libertad de expresión e información.

ii) El dictado de una eventual sentencia condenatoria en este pleito civil podría vulnerar el principio *non bis in ídem*, puesto que sobre los mismos hechos ya se siguió expediente gubernativo que culminó por acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de enero de 2015, y dos procedimientos penales, uno de los cuales (el seguido a instancias del magistrado Sr. ██████████) terminó con sentencia firme 392/2017, de 15 de diciembre, del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Tarragona, que absolvió al letrado Sr. Daghero del delito de calumnias por el que se le acusaba.

iii) La queja se presentó en un contexto de encono entre las partes, pues fueron muy reiteradas las peticiones de información del citado letrado sobre el paradero de sus recursos de apelación que no fueron atendidas, y además, tras archivarse la querrela que presentó dicho letrado, el magistrado entonces decano Sr. ██████████ se querelló contra él e interpuso, además de la demanda que da origen a este pleito, una segunda demanda, pendiente de resolver en apelación.

iv) No existe una intromisión ilegítima en el honor pues su conducta está amparada por la jurisprudencia referida al amplio alcance de la libertad de expresión de los abogados en ejercicio del derecho de defensa.

**6.-** El Ministerio Fiscal también ha interesado la desestimación del recurso. Alega en su informe que el juicio de ponderación entre el derecho al honor y la libertad de expresión que hace la sentencia recurrida «está suficientemente fundamentado, es proporcionado y respeta los requisitos que la doctrina

jurisprudencial exige en estos supuestos», y ello, en síntesis, por las siguientes razones:

i) Dada su inmediata conexión con otro derecho fundamental, el ejercicio de la libertad de expresión en el marco del derecho de defensa tiene una protección reforzada, es especialmente inmune, y su único límite se encuentra en la prohibición de usar expresiones insultantes o vejatorias, gratuitas en atención a la materia objeto de defensa.

ii) La libertad de expresión del abogado debe prevalecer cuando se efectúan afirmaciones o juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria para impetrar la tutela en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (sentencias TEDH de 12 de enero de 2016, caso Rodríguez Ravelo contra España, 14 de diciembre de 2015, caso Peruzzi contra Italia, 30 de noviembre de 2000, caso Nikula contra Finlandia, y 8 de octubre de 2019, caso LP y Carvalho contra Portugal), y con mayor motivo, cuando la libertad de expresión se ejerce haciendo uso de un derecho de queja ante los órganos competentes y utilizando los cauces y procedimientos legalmente establecidos.

iii) En este caso, las afirmaciones consideradas ofensivas por los demandantes se hicieron en un escrito de queja ante el CGPJ, cuyo fin era denunciar retrasos en la tramitación de asuntos que afectaban al letrado denunciante y obtener «una respuesta disciplinaria e incluso penal», contexto que justificaba el uso de expresiones e imputaciones encaminadas a fundamentar las irregularidades o ilícitos que denunciaba.

iv) La sentencia recurrida también acertó al considerar como factor de ponderación la escasa difusión del escrito en el que se contienen dichas expresiones e imputaciones, al no haber tenido trascendencia pública.

**7.-** La estrecha relación entre ambos motivos aconseja resolverlos de manera conjunta.

**TERCERO.-** *Decisión del tribunal: la libertad de expresión del abogado que formula una queja ante el CGPJ contra un juez y un letrado de la Administración de Justicia por la actuación profesional de estos*

1.- Los demandantes, en el momento en que sucedieron los hechos objeto del litigio, eran, respectivamente, magistrado-juez y letrado de la Administración de Justicia (en lo sucesivo, LAJ) de un juzgado de instrucción de Tarragona. En su demanda, atribuyen la intromisión ilegítima en su derecho al honor al contenido de la queja que el abogado D. Marcelo Enrique Daghero presentó ante el Consejo General del Poder Judicial (en lo sucesivo, CGPJ), en la que este vertía graves acusaciones contra ambos.

2.- La actuación del demandado se enmarca en el ejercicio del derecho de defensa por un abogado. Ciertamente, por lo que se desprende de los hechos fijados en la instancia, el demandado no actuó en defensa de los intereses de un tercero, un cliente, sino en su propia defensa, puesto que él era el afectado por las actuaciones que atribuye al magistrado y al LAJ en su escrito de queja, en unos casos como imputado y en otros como querellante. Pero ello no obsta a que su actuación fuera la de un profesional de la abogacía en el ejercicio del derecho de defensa, aunque en este caso defendiera intereses propios y no ajenos.

3.- Esta sala, en su sentencia 125/2013, de 25 de febrero, ha equiparado a estos efectos «[e]l ejercicio de la libertad de expresión en el seno del proceso judicial por los letrados de las partes, en el desempeño de sus funciones de asistencia técnica, o por las propias partes intervinientes». El Tribunal Constitucional, en sus sentencias 102/2001, de 23 de abril, y 187/2015, de 21 de septiembre, consideró aplicable su doctrina sobre la libertad de expresión vinculada con el ejercicio del derecho de defensa en casos en que el interesado se defendía a sí mismo. Por tal razón, el hecho de que la actuación profesional del abogado demandado se realizara en defensa de sus propios intereses no supone que no sean aplicables los criterios de resolución del conflicto entre el derecho al honor del juez y la libertad de expresión del abogado en el ejercicio del derecho de defensa.

4.- La sentencia del Tribunal Constitucional 142/2020, de 19 de octubre, que sintetiza la doctrina constitucional sobre esta materia, declara:

«[...] el reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial y defensa de los propios intereses que asiste a todos los ciudadanos y el carácter esencial que para el funcionamiento de la Justicia reviste la figura del abogado impone —y así lo ha destacado el legislador (art. 542.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ)— que ‘en su actuación ante



los jueces y tribunales' los abogados sean 'libres e independientes', gozando 'de los derechos inherentes a la dignidad de su función', por lo que deberán ser 'amparados por aquellos en su libertad de expresión y defensa', sin la cual este último derecho fundamental resultaría ilusorio

» Es sabido que, junto a los supuestos ordinarios de ejercicio de la libertad de expresión y comunicación, como forma genérica, exteriorizada, de una previa libertad de opinión o de creencia, se dan supuestos de ejercicio de tal libertad en los que están implicados otros bienes constitucionales, o incluso otros derechos fundamentales que adquieren así contenido autónomo en la norma fundamental. Tal es el caso de las libertades de expresión e información conectadas a los procesos de formación y de exteriorización de un poder político democrático (art. 23 CE), el de la libertad de cátedra [art. 20.1 c) CE], o el que ahora nos ocupa de la defensa de sus derechos e intereses legítimos y la asistencia letrada (art. 24 CE).

» De esta manera, la libertad de expresión e información del abogado en el ejercicio de la actividad de defensa es una manifestación cualificada del derecho reconocido en el art. 20 CE, porque se encuentra vinculada con carácter inescindible a los derechos de defensa de la parte y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye (art. 117 CE). Por esta razón, hemos reiterado que cuando la ejercen los abogados se trata de una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente, inmune a restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar dado su valor instrumental al ejercicio de otros derechos fundamentales, lo que justifica el empleo de una mayor beligerancia en los argumentos que ante los Tribunales de Justicia se expongan. Por ello su ejercicio ha de valorarse en el marco en que se ejerce, y atendiendo a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen, sin que carezca de límites ni ampare el desconocimiento del mínimo respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento, y a la 'autoridad e imparcialidad del Poder Judicial', que el art. 10.2 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) erige en límite explícito a la libertad de expresión (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 febrero 1989, asunto Barfod). Así hemos tenido oportunidad de señalar que excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado ha de ser amparada por este tribunal cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria a los fines de impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (STC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5)».

**5.-** En el presente caso, el abogado demandado presentó ante el CGPJ una queja gubernativa, al amparo del Reglamento 1/1998, de 2 de diciembre, de tramitación de quejas y denuncias relativas al funcionamiento de los juzgados y tribunales, en la que denunciaba lo que consideraba que era una actuación irregular (que calificaba incluso de delictiva) de un juez y un LAJ en la tramitación de los recursos interpuestos por dicho abogado en procesos

penales en los que era también parte (bien como imputado, bien como querellante), que le perjudicaba. Tal actuación puede considerarse incluida en el ámbito del ejercicio del derecho de defensa, en un sentido amplio, pues estaba dirigida a exigir responsabilidades disciplinarias derivadas de la actuación de los profesionales contra los que se dirigía la queja en varios procesos judiciales e, indirectamente, a remover los obstáculos que, alegaba, existían para la tramitación de los recursos que había promovido en esos procesos judiciales.

**6.-** La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y de esta sala entiende que los jueces, al desarrollar sus funciones públicas, pueden ser objeto de críticas más severas que las que deben soportar los ciudadanos que no desempeñan funciones públicas. Asimismo, a los abogados se les permite realizar una crítica vigorosa de las actuaciones judiciales, en defensa de sus representados y también cuando defienden intereses propios. Y pueden instar la responsabilidad gubernativa, civil o penal de los jueces por sus actuaciones, sin que el simple hecho de instarla y de que al hacerlo viertan expresiones críticas respecto de la actuación de los jueces suponga por sí mismo una intromisión ilegítima en su derecho al honor. Como declaran las sentencias del TEDH de 28 de junio de 2016, caso Radobuljac contra Croacia, y de 12 de febrero de 2019, caso Pais Pires de Lima contra Portugal, los abogados tienen el deber de defender con celo los intereses de sus clientes, lo que significa que a veces tienen que decidir si deben oponerse o quejarse de la conducta del tribunal.

**7.-** Pero, junto a esto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha declarado que puede ser necesario proteger a los integrantes del poder judicial frente a ataques destructivos desprovistos de fundamentos serios. La libertad de expresión de los abogados también está sometida a ciertos límites. Las reglas de conducta generalmente impuestas a los miembros de la abogacía de «dignidad, honor o probidad» y de «contribución a una buena administración de justicia», ayudan a proteger el poder judicial de ataques gratuitos e infundados que solo podrían estar motivados por una voluntad o una estrategia de desplazar el debate judicial a un ámbito estrictamente mediático o para

luchar contra los magistrados a cargo del caso (sentencia del TEDH de 15 de diciembre de 2015, caso Bono contra Francia).

**8.-** Asimismo, según se desprende de lo declarado por el TEDH en su sentencia de 12 de febrero de 2019, caso Pais Pires de Lima contra Portugal, los abogados no pueden efectuar declaraciones que superen los comentarios admisibles sin una sólida base fáctica y tampoco pueden proferir injurias, por lo que es normal que los tribunales nacionales, en caso de que el abogado formule acusaciones muy graves contra un juez, le exijan que corrobore sus acusaciones mediante pruebas pertinentes.

**9.-** En nuestra sentencia 681/2020, de 15 diciembre, también consideramos relevante para decidir si ha existido o no una intromisión ilegítima en el derecho al honor del juez, que el abogado que formula la acusación contra el juez haya hecho o no un uso desproporcionado de expresiones objetivamente ofensivas.

**10.-** En el presente caso, las manifestaciones realizadas por el abogado que formuló la queja eran ciertamente desafortunadas, pero, atendida las circunstancias y vista la entidad de tales manifestaciones, no puede entenderse que alcancen la gravedad precisa para ser consideradas constitutivas de una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los afectados.

**11.-** En el recurso interpuesto en las diligencias previas núm. 2203/2014 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona de acuerdo con lo afirmado por el promotor de la acción disciplinaria, el recurso tardó algo más de seis meses en tramitarse y ser remitido a la Audiencia Provincial, lo que tuvo lugar después de que el abogado formulara una queja ante la Audiencia Provincial que dio lugar a la incoación del expediente de queja 5/2015, lo que, en su opinión, suponía una dilación excesiva. El otro recurso, el interpuesto por el abogado demandado en las diligencias previas 613/2013 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Tarragona, en el que desempeñó sus funciones el LAJ codemandante en sustitución de su compañero que estaba de baja, estuvo ilocalizado durante varios años, durante los que el abogado demandado formuló reiteradas quejas o solicitudes tanto en el decanato de los juzgados, cuyo titular era el codemandante Sr. Gadea Francés, como ante la Audiencia

Provincial, sin resultado positivo, hasta que finalmente fue encontrado pasados algunos años, sin tramitar, en el Juzgado de Instrucción núm. 4, cuya titular sustituyó al del Juzgado de Instrucción núm. 6, que se abstuvo de conocer del proceso.

**12.-** Sin perjuicio de que, en el caso del primero de estos dos recursos, el plazo de tramitación del recurso de apelación antes de su remisión a la Audiencia Provincial (de 27 de enero a 17 de julio de 2015) pueda considerarse o no excesivo, no puede afirmarse que la queja del abogado demandado careciera de cualquier base fáctica, siquiera indiciaria. Base fáctica que es innegable en el caso del recurso que estuvo ilocalizado durante varios años, sin que sus reiteradas quejas obtuvieran resultado, sin perjuicio de a quién fuera imputable el extravío del escrito de recurso.

**13.-** Sentado lo anterior, el alcance limitadamente ofensivo de las afirmaciones realizadas en un escrito dirigido a exigir responsabilidades disciplinarias, el contenido específicamente resistente de la libertad de expresión del abogado en el ejercicio del derecho de defensa, el hecho de que las afirmaciones se efectuaran en un escrito de queja que se presentó por el cauce y ante el órgano competente para conocer de tal queja, buscando una respuesta disciplinaria, sin que el denunciante le diera publicidad, son elementos importantes en la ponderación que ha de realizarse entre el derecho al honor de los demandantes y la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa del abogado demandado.

**14.-** Ciertamente, en las expresiones utilizadas por el demandado hubo excesos, como los de atribuir el supuesto retraso o la pérdida de sus recursos a la actuación voluntaria de los demandantes, que el demandado calificaba como constitutiva de delito. Pero, como declara la sentencia del Tribunal Constitucional 142/2020, de 19 de octubre, es admisible que el abogado emplee en el ejercicio del derecho de defensa una «mayor beligerancia en los argumentos» y, como afirma nuestra sentencia 681/2020, de 15 diciembre, el derecho de defensa permite explicar las apreciaciones personales de alto grado subjetivista acerca de o relacionadas con los hechos que se denuncian.

**15.-** Por otra parte, no se trata de afirmaciones desconectadas de los hechos objeto de la queja, como eran las incidencias en la tramitación de escritos de

recurso presentados por el abogado demandado, y estaban instrumentalmente ordenadas a la argumentación destinada a obtener del CGPJ la tutela de los derechos e intereses legítimos del abogado demandado.

**16.-** La valoración conjunta de todos estos elementos lleva a la conclusión de que la respuesta dada por la Audiencia Provincial a la pretensión formulada se ajusta a los parámetros constitucionales y no vulnera las normas cuya infracción se alega, en la interpretación que les ha dado el Tribunal Constitucional y esta sala. Por tal razón, el recurso de casación debe ser desestimado.

#### **CUARTO.- Costas**

Pese a la desestimación del recurso de casación, la existencia de serias dudas de derecho, pues el asunto objeto del recurso puede considerarse ciertamente un caso límite por lo desafortunado de algunos de los pasajes del escrito del abogado demandado, justifica que no se haga expresa imposición de las costas.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. [REDACTED] y D. [REDACTED] contra la sentencia dictada el 9 de octubre de 2019 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona en el recurso de apelación núm. 325/2018.

**2.º-** No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la comunicación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.