



Roj: **STS 1477/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1477**

Id Cendoj: **28079110012018100227**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/04/2018**

Nº de Recurso: **1943/2017**

Nº de Resolución: **243/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BA 201/2017,**
STS 1477/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 243/2018

Fecha de sentencia: 24/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1943/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Badajoz, sección 5.^a

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1943/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 243/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 24 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Leopoldo , representado por el procurador D. Fernando Pérez Cruz bajo la dirección letrada de D.ª María Borrego Vázquez, contra la sentencia dictada el 15 de marzo de 2017 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz en el recurso de apelación n.º 85/2017 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 553/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Badajoz sobre tutela civil del derecho fundamental al honor. Ha sido parte recurrida el demandado D. Eduardo , representado por el procurador D. Miguel Fernández de Arévalo y Delgado bajo la dirección letrada de D. Juan María Calero González. También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 12 de mayo de 2016 se presentó demanda interpuesta por D. Leopoldo contra D. Eduardo solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos declarativos y de condena:

a) Que el demandado, D. Eduardo , ha llevado a cabo una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor al proferir las expresiones y manifestaciones referidas contra mi mandante.

b) Que se adopten cuantas medidas sean necesarias y precisas para que el demandado cese de inmediato y ponga fin a la perturbación o intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, restableciéndolo como perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos mediante la oportuna remisión de la sentencia que se dicte en el presente procedimiento a la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Badajoz así como la publicación de la misma en el tablón de anuncios de éste, y además, previniendo y requiriendo al demandado de intromisiones ulteriores, requiriéndole con los apercibimientos legales oportunos.

c) Que tales actuaciones del demandado constitutivas de una intromisión ilegítima en el derecho fundamental en el honor de mi mandante le han causado daños morales, declarándose la existencia de daño moral y se condene a éste a que indemnice a mi mandante en la cantidad de 60.000€

d) Se condene en costas al demandado».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Badajoz, dando lugar a las actuaciones n.º 553/2016 de juicio ordinario, emplazado el demandado y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este contestó remitiéndose al resultado de las pruebas que fueran practicadas, y el demandado, D. Eduardo , compareció y contestó a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 15 de diciembre de 2016 desestimando la demanda sin expresa condena en costas.

CUARTO.- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso el demandado y que se tramitó con el n.º 85/2017 de la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz , esta dictó sentencia el 15 de marzo de 2017 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo al apelante las costas de la segunda instancia.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC , fundado en un solo motivo con el siguiente encabezamiento:

«[...] infracción de lo dispuesto en el art. 7.3.4.7 y 8, de la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor , a la Intimidad Personal y a la propia Imagen [...]».

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, por auto de 8 de noviembre de 2017 se acordó admitir el recurso de casación, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso tanto por causa de inadmisibilidad como por razones de fondo, con imposición de costas al recurrente. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso.

SÉPTIMO.- Por providencia de 5 de abril del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 12, en que ha tenido lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante, abogado de profesión, recurre en casación la sentencia de segunda instancia que confirmó la desestimación de su demanda tras considerar que la expresiones que le dirigió el demandado, también abogado, en un escrito de queja ante la comisión deontológica del colegio profesional al que ambos pertenecían, solo eran merecedoras de la sanción disciplinaria que efectivamente se le impuso, al no revestir suficiente gravedad para constituir una intromisión ilegítima en el honor. Se impugna el juicio de ponderación aduciendo, en síntesis, que las libertades de expresión e información no pueden amparar insultos ni la imputación de hechos inveraces susceptibles de menoscabar la reputación.

Son antecedentes relevantes del recurso los siguientes:

1.- Los ahora litigantes, abogados pertenecientes al Ilustre Colegio de Abogados de Badajoz (ICABA), intervinieron como tales en varios procedimientos judiciales en posiciones procesales enfrentadas. En concreto, de la documentación aportada con el escrito de contestación resultan los siguientes asuntos:

a) Juicio ordinario n.º 860/2013, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Badajoz, sobre responsabilidad civil profesional de abogado. En este pleito el ahora demandante-recurrente, D. Leopoldo , fue el letrado de la parte demandante (un antiguo cliente del ahora demandado-recorrido D. Eduardo al que este había dirigido en un procedimiento judicial contra la Junta de Extremadura sobre responsabilidad patrimonial de la Administración), y la demanda se interpuso conjuntamente contra D. Eduardo y su compañero de despacho D. Alejandro . Con fecha 18 de marzo de 2014 se dictó sentencia en primera instancia desestimatoria de la demanda con imposición de costas al demandante (doc. 1 de la contestación), y con fecha 9 de septiembre de 2014 la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz desestimó el recurso de apelación de la parte demandante (tramitado con el n.º 278/2014) y confirmó la desestimación de la demanda (doc. 2 de la contestación), con imposición de las costas de segunda instancia a la parte demandante-apelante. En su fundamento de derecho cuarto, y en lo que ahora interesa (por referirse a las imputaciones de negligencia profesional que dieron lugar a que el Sr. Eduardo formulara luego contra el Sr. Leopoldo la queja cuyo contenido se viene considerando ofensivo por este último), se razonaba lo siguiente:

«Cuarto. Negligencia profesional de don Eduardo por la inadmisión del recurso de casación.

»Don Genaro basa también su demanda de responsabilidad civil en la "paupérrima" actuación profesional del letrado señor Eduardo al interponer el recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia. Esgrime que dicho recurso fue inadmitido por un claro defecto al no haber elegido el cauce procesal correcto. Así, en cuanto a uno de los dos motivos del recurso de casación, se le atribuye haber invocado el apartado a) del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional cuando debía haber, en su caso, alegado el apartado c). En concreto, para denunciar el pronunciamiento sobre una cuestión que no había sido objeto de debate, adujo el abuso, exceso o defecto de jurisdicción. El Tribunal Supremo lo remitió al artículo 88.1.c) que canaliza el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales. Y en cuanto al otro motivo, que tenía por objeto censurar que el Tribunal Superior de Justicia no había acogido el recurso de aclaración que perseguía una rectificación de hecho, el señor Eduardo invocó el citado artículo 88.1.c), el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio. El Alto Tribunal inadmitió el motivo porque debía haberse articulado por el apartado d) del 88.1, a saber: valoración arbitraria y errónea de la prueba. El señor Genaro , en fin, entiende que se incumplieren de manera clara, palmaria y grave las obligaciones profesionales, impidiendo así obtener una resolución sobre el fondo del asunto.

»Este motivo tampoco puede acogerse.

»La actuación del señor Eduardo debe ser examinada en todo su contexto. No puede aislarse el recurso de casación del inicial procedimiento ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia. Ninguna objeción se hace por el señor Genaro en lo que toca al planteamiento de la reclamación por responsabilidad patrimonial. Como no puede tampoco reprobarse el recurso de aclaración que se interpuso tras la sentencia dictada por la Sala. Ciertamente, era difícil que tal recurso pudiera prosperar porque iba más allá de los términos legales, al implorarse no una simple aclaración material sino una rectificación probatoria. Pero en la medida en que es un cauce procesal siempre disponible, no estaba demás agotarlo por pocas que fueran las posibilidades de éxito.

»Llegados a este punto, no puede aceptarse la responsabilidad civil del señor Eduardo en el resultado del recurso de casación. Y es que no toda defectuosa actuación genera responsabilidad civil. Solamente aquella que disminuya en un grado apreciable las oportunidades de éxito de la acción (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2010 y de 5 de junio de 2013). No puede obviarse la naturaleza del recurso de casación. Es una vía procesal extraordinaria y compleja, cuyas posibilidades de éxito son generalmente



escasas. En concreto, como enseña la práctica judicial, no pueden ignorarse las trabas que la Sala de lo contencioso del Tribunal Supremo ha venido poniendo a la admisión de los recursos de casación. En el periodo objeto del caso, año 2009, la mayoría de los recursos planteados no superaban el trámite de admisión. Inadmisiónes en las que, lógicamente, el Alto Tribunal emplea términos, adjetivos incluidos, que no son precisamente para ensalzar las bondades del recurso planteado.

»Por otra parte, tampoco pueden obviarse las dificultades procesales que existen cuando un recurso de casación ante la Sala de lo contencioso se funda en una errónea valoración de la prueba. Es verdad que, en esa jurisdicción, dicho motivo existe como tal, pero, en la realidad, no es fácil que prospere. Por ello, en ocasiones, como estrategia procesal, el recurso de casación se hace descansar en otros motivos en el convencimiento de que los hechos declarados probados en la instancia son inatacables.

»Es por todo ello por lo que no puede atribuirse al señor Eduardo una actuación profesional negligente y suficientemente grave como para poder imputarle la responsabilidad civil propugnada por el señor Genaro . El resultado infructuoso del recurso de casación era razonablemente aceptable en el marco del debate jurídico procesal y, en principio, no atribuible directamente, aun cuando no pueda afirmarse con absoluta seguridad, a una defensa defectuosa del Sr. Eduardo . No consta que su actuación disminuyera en grado significativo o apreciable las posibilidades de éxito del recurso de casación.

»En este estado de cosas, excluida la existencia de responsabilidad civil profesional de ambos demandados, no cabe acceder al recurso de apelación planteado, sin que, por lo demás, quepa entrar en el resto de motivos de impugnación (solidaridad y alcance de la indemnización), pues tenían como presupuesto la citada responsabilidad».

b) Juicio ordinario n.º 920/2013, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Badajoz, sobre cobro de lo indebido y responsabilidad civil profesional de abogado. En este pleito D. Leopoldo fue también el letrado de la parte demandante y la demanda se dirigió contra D. Alejandro , compañero de despacho del Sr. Eduardo . Con fecha 11 de noviembre de 2014 se dictó sentencia en primera instancia desestimatoria de la demanda, con imposición de costas a la parte demandante (doc. 3 de la contestación), y con fecha 11 de marzo de 2015 la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz desestimó el recurso de apelación de la parte demandante (tramitado con el n.º 22/2015) y confirmó la desestimación de la demanda (doc. 4 de la contestación), con condena en costas a la apelante. Por auto de 22 de abril de 2015 la citada sección de la Audiencia acordó inadmitir a trámite el recurso de casación interpuesto por la demandante-apelante (doc. 5 de la contestación), y por auto de esta sala de 17 de junio de 2015 se acordó desestimar el recurso de queja tramitado con el n.º 118/2015 (doc. 6 de la contestación).

c) Juicio ordinario n.º 693/2014, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Badajoz, sobre reclamación de honorarios. En este pleito el letrado D. Eduardo intervino como parte demandante (en reclamación de los honorarios devengados por su intervención profesional en el mencionado procedimiento contra la Junta de Extremadura) y D. Leopoldo como letrado de la parte demandada (antiguo cliente de aquel). Con fecha 4 de septiembre de 2015 se dictó sentencia en primera instancia íntegramente estimatoria de la demanda, con imposición de costas a la parte demandada (doc. 7 de la contestación), y con fecha 25 de noviembre de 2015 la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz desestimó el recurso de apelación de la parte demandada (tramitado con el n.º 22/2015) y confirmó la estimación de la demanda (doc. 8 de la contestación), con condena en costas a la apelante.

En atención a sus fechas, solo el primer proceso había concluido cuando se presentó la queja que el ahora demandante-recurrente considera ofensiva.

2.- Con fecha 12 de diciembre de 2014 (es decir, dos meses después de que ganara firmeza la sentencia de apelación dictada en el primero de los citados asuntos) D. Eduardo presentó ante la Comisión de Deontología Profesional del ICABA la referida queja en un escrito del siguiente tenor literal (doc. 1 de la demanda):

«Estimados compañeros:

»Pongo en vuestro conocimiento la actuación del letrado Leopoldo con respecto a mí, por si la misma fuese constitutiva de algún tipo de infracción del código deontológico de nuestra profesión.

En una demanda dirigida contra mí por presunta responsabilidad profesional, Leopoldo como letrado firmante ha vertido expresiones tales como "actuación profesional del letrado Sr. Eduardo , habría que calificarla de paupérrima", "tal cantidad de errores procesales de gran bulto, lo que supone una actuación grosera e inadecuada..." o "el recurso de casación, tan defectuosamente presentado por el letrado Eduardo , es digno de figurar en los manuales de derecho procesal, sobre cómo no hacer un recurso de casación". Expresiones éstas que entiendo vulneran la deontología profesional a la que se supone que Leopoldo está sometido.



»Aunque una hipotética sentencia en mi contra no hubiese justificado lo más mínimo esta actuación de Leopoldo , lo cierto es que el Juzgado ha desestimado íntegramente su demanda, ha declarado que mi actuación profesional no ha sido en ningún momento ni negligente, ni inadecuada, ni tenía errores procesales..., y así lo ha ratificado la Sala en apelación. Lógicamente, le han condenado en costas en ambas instancias. No necesito aportar copia de la sentencia, creo que tengo suficiente credibilidad entre vosotros como para que sepáis que es cierto. Por el contrario a otros también les conocéis sobradamente y tendréis que pedirle prueba de cada palabra que salga de su boca.

»Puestos a intentar explicarnos el motivo de esta mezquina actuación de Leopoldo , el mismo no podrá justificarla, ni tan siquiera disculparla, en el hecho de que pueda estar pasando (lo ignoro) un mal momento por la situación personal en la que está involucrado. Ya sabéis a qué me refiero, a lo que conocemos todos los que frecuentamos el edificio de la Avenida de Colón (abogados, procuradores, jueces, funcionarios, fiscales, señoras de la limpieza...): que el juzgado de Instrucción nº 4 ha dictado auto de procesamiento contra él, y que el Juzgado de lo Penal nº 2 le va a juzgar, no sé por cuántos delitos. Igualmente sabéis (sabemos todos, es vox populi) que la Fiscalía de Badajoz considera que este sujeto debe acabar en la cárcel y es posible que así sea, y por ello le pide, en su escrito de acusación, un par de añitos de prisión por los delitos por los que le acusa; y la acusación particular estima que lo que se merece es que pase 6 años en el talego. Según ambos, Fiscalía y acusación, Leopoldo habría utilizado su profesión -nuestra profesión- para la comisión de esa actividad delictiva por la que le acusan (al parecer, según esas acusaciones, se ha quedado con dinero de una cooperativa cliente suya). En definitiva, que según esas acusaciones la abogacía es el medio del que se ha valido para perpetrar esos delitos por los que va a ser juzgado pues hay profesiones (por ejemplo, la de bedel o conserje) en la que un sujeto tiene pocas posibilidades de delinquir con provecho, pero tenemos que reconocer que la abogacía abre un mundo de posibilidades delictivas a los que accedernos a ella, aunque sea tarde.

»He mencionado Instrucción nº 4 de Badajoz, pero en esta provincia existen otros muchos juzgados de Instrucción, en Almendralejo, por ejemplo...

»Como vengo diciendo, la Fiscalía de Badajoz acusa a Leopoldo de ser un delincuente, y que por ello debe ir a la cárcel, y así lo ha calificado, a la espera de que sea juzgado por ello (parece ser que el 13 de mayo de próximo). Espero impaciente el resultado del juicio, y que se haga justicia.

»Bueno, esta es una nueva digresión que nada tiene que ver con el tema de la denuncia que formulo.

»En definitiva, esas manifestaciones de Leopoldo con respecto a mi actuar profesional que he transcrito anteriormente no pueden justificarse ante la previsión/posibilidad de que acabe entre rejas.

»Por cierto, el objeto de este escrito son los tres primeros párrafos del mismo, o sea, poner en conocimiento del Colegio los comentarios de Leopoldo sobre mi actuación profesional, por si ello fuese objeto de sanción disciplinaria; lo demás son simples divagaciones mías que espero que al menos os hayan entretenido o divertido. A mí al menos sí...

»Un cordial saludo.»

3.- Por su parte el Sr. Leopoldo , conecedor de la queja presentada por el Sr. Eduardo , envió a su vez al ICABA, con fecha 31 de enero de 2015, un escrito de queja por lo que consideraba contenido ofensivo del escrito de queja del Sr. Eduardo .

4.- Abiertos por el ICABA sendos expedientes por ambas quejas (n.º 4/2015 y 10/2015), en sesión de 3 de marzo de 2015 acordó archivar la queja del Sr. Eduardo y abrirle expediente sancionador en virtud de la queja formulada contra él por el Sr. Leopoldo .

5.- Con fecha 22 de mayo de 2015, aún en trámite el expediente disciplinario n.º 10/2015 y sin esperar a su resolución, el Sr. Leopoldo se querelló contra el Sr. Eduardo con fundamento en el mismo contenido del escrito de queja objeto de dicho expediente, por presuntos delitos de calumnias e injurias. Por auto de 5 de noviembre de 2015 (doc. 9 de la demanda) el Juzgado de Instrucción n.º 4 de Badajoz acordó el archivo de las actuaciones penales incoadas «por no ser los hechos constitutivos de infracción penal con reserva de acciones civiles al perjudicado».

Las razones del auto de archivo fueron las siguientes: (i) la querella se fundaba en las manifestaciones realizadas por el Sr. Eduardo en su escrito de queja dirigido al ICABA; (ii) dichas manifestaciones se realizaron por el querellado «en reacción a la demanda civil por supuesta negligencia profesional [...] en la que según el querellado se vertían contra él manifestaciones que pudieran integrar una infracción del código deontológico»; (iii) en ningún caso podía tratarse de calumnias sino, en todo caso, de injurias consistentes en la imputación de hechos; (iv) sin embargo, había quedado acreditada su «veracidad esencial», pues en ese momento «pendía causa penal Procedimiento Abreviado n.º 136/13 seguido en este Juzgado de Instrucción



contra el Sr. Leopoldo por la comisión de un delito de apropiación indebida al haberse quedado con la cantidad de 51.493,76 euros en concepto de costas reconocidas a su cliente como letrado de la mercantil MANFRA EXTREMEÑA, S.L. en situación concursal. En los escritos de acusación efectivamente la Fiscalía de Badajoz pedía para el acusado la pena de DOS AÑOS de prisión y SEIS AÑOS la acusación particular»; y (v) por tanto, en esencia los hechos expuestos en el escrito de queja eran ciertos, no existiendo «inveracidad objetiva ni subjetiva» por más que en el mismo se recogieran expresiones «ciertamente burlescas e innecesarias» (como cuando se decía que según la fiscalía el Sr. Leopoldo «debe acabar en la cárcel» por ser «un delincuente», o que «podía acabar entre rejas») que en ningún caso podían considerarse como graves y que, tras la despenalización de la falta de injurias, debían abocar a la reclamación en vía civil.

6.- En resolución de fecha 12 de noviembre de 2015, adoptada en sesión del día 9 de octubre del mismo año, la Junta de Gobierno del ICABA resolvió (doc. 4 de la demanda):

«Primero: Declarar que el Letrado D. Eduardo es responsable de la comisión de una infracción muy grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.4 del Estatuto Particular del ICABA, en relación con el artículo 12.4 del Código Deontológico de la Abogacía, por entender que se atenta contra el honor y la dignidad de un compañero.

»Segundo: Imponer al Letrado D. Eduardo la sanción de tres meses de suspensión en el ejercicio de la abogacía, en virtud de lo expuesto en los artículos del Estatuto General de la Abogacía y del Estatuto Particular del ICABA, referentes a la infracción cometida y a la sanción a imponer por la misma, detallados en los fundamentos de derecho de la presente resolución».

7.- Con fecha 22 de enero de 2016 la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 1.^a, dictó auto desestimando el recurso de apelación interpuesto por el querellante Sr. Leopoldo contra el auto de archivo de 5 de noviembre de 2015.

Sus razones fueron, en lo que aquí interesa, las siguientes: (i) aunque las expresiones dirigidas por el querellado Sr. Eduardo a la Comisión de Deontología Profesional del ICABA podían considerarse «desafortunadas», e incluso en el caso más favorable para el querellante como injuriosas, en todo caso se trataría de injurias leves actualmente despenalizadas; (ii) a mayor abundamiento, dichas expresiones «carecen de la trascendencia que pretende darle el recurrente, máxime teniendo en cuenta que las mismas se vierten con un marcado carácter del ejercicio del derecho de defensa y en contestación a otras expresiones, tampoco puede considerarse como acertadas y/o correctas, vertidas en una demanda dirigida por el querellante contra el hoy querellado»; y (iii) en todo caso, al recurrente no se le privaba del derecho a la tutela judicial ya que junto a la vía disciplinaria colegial en trámite tenía abierta la vía de la LO 1/1982.

8.- En línea con lo razonado en esta última resolución y en la dictada por el juez instructor, consta documentalmente acreditado (docs. 9, 10 y 11 de la contestación) que, cuando se presentó la queja del Sr. Eduardo, el Sr. Leopoldo tenía abierta una causa penal contra su persona por delito de apropiación indebida -de las costas de su cliente- (diligencias previas n.º 811/2013, procedimiento abreviado n.º 136/2013, del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Badajoz) en la que tanto la fiscalía como la acusación particular habían solicitado en sus escritos de acusación la imposición de una pena de prisión.

Según el relato de hechos contenido en el escrito de acusación del fiscal (doc. 9 de la contestación), el hoy recurrente intervino en defensa de los intereses de su cliente, la concursada Manfra Extremeña, S.L., en autos 601/2005, de concurso voluntario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Badajoz, hasta el 10 de noviembre de 2009, tiempo durante el cual -siempre según dicho escrito de acusación- hizo suyas las costas satisfechas por la parte vencida por importe de 51.493,76 euros más IVA (mandamiento de pago de 5 de noviembre de 2009), «no poniendo los hechos en conocimiento de la administración concursal ni reintegrando su importe en las cuentas de la concursada».

9.- En resolución de fecha 5 de mayo de 2016, adoptada en sesión de 9 de octubre de ese año, la Junta de Gobierno del ICABA resolvió estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto por el letrado Sr. Eduardo contra la sanción impuesta en el expediente disciplinario n.º 10/2015, en el sentido de apreciar «la comisión de una infracción leve» y sustituir la sanción inicialmente impuesta por la de «apercibimiento por escrito» (doc. 12 de la contestación).

10.- El 12 de mayo de 2016 D. Leopoldo interpuso demanda contra D. Eduardo solicitando se declarase la existencia de intromisión ilegítima en su honor y se condenara al demandado a indemnizar al demandante en la cantidad de 60.000 euros por daño moral. Como fundamento de tales pretensiones alegaba, en síntesis, que en su escrito de queja al ICABA el Sr. Eduardo había vertido imputaciones ofensivas contra su persona (fundamentalmente alegaba que el demandado le había acusado de una «mezquina actuación» profesional y de servirse de la abogacía «para perpetrar esos delitos», diciendo además que la Fiscalía de Badajoz



consideraba «que este sujeto debe acabar en la cárcel» y le había acusado por haberse «quedado con dinero de una cooperativa cliente suya»), acompañadas de un tono burlesco («insoportable, inaceptable e inasumible sorna burlesca») que solo buscaba dañar su reputación, y que la sanción disciplinaria impuesta al Sr. Eduardo por el ICABA era compatible con el ejercicio de la acción de protección del derecho al honor (citaba y extractaba al respecto la «sentencia del TS 3 de septiembre de 2015»).

11.- El Ministerio Fiscal se remitió en su contestación al resultado de la prueba, y en fase de conclusiones solicitó la desestimación de la demanda.

El demandado Sr. Eduardo se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que la demanda solo era reflejo de la frustración profesional del demandante y respondía, a modo de venganza personal, al resultado contrario a sus intereses de los diversos procesos judiciales que habían enfrentado al demandante con el demandado y con su compañero de despacho; (ii) que el demandante había llevado la defensa de la parte actora en un procedimiento sobre responsabilidad civil profesional de abogado dirigido de forma solidaria contra el Sr. Eduardo y su compañero de despacho (juicio ordinario n.º 860/2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Badajoz) que concluyó con la desestimación de su demanda, proceso durante el cual el ahora demandante vertió (tanto en el escrito de demanda como en el de interposición del recurso de apelación) expresiones difamatorias que cuestionaban gravemente la profesionalidad del demandado (doc. 1 y 2 de la contestación); (iii) que esta fue la razón por la que el demandado decidió formular la queja contra el demandante ante la Comisión de Deontología Profesional del ICABA; (iv) que el demandante protagonizó un comportamiento semejante en otro procedimiento por responsabilidad civil profesional en el que intervino igualmente como letrado de la parte actora, pero esta vez dirigido contra el compañero de despacho del demandado (juicio ordinario n.º 920/2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Badajoz), el cual concluyó también con la desestimación de la demanda en ambas instancias (doc. 3 y 4 de la contestación) y además con la inadmisión del ulterior recurso de casación (confirmada en queja por auto de esta sala de 15 de junio de 2015, doc. 6 de la contestación); (v) que en ese periodo (2014-2015) también constituía un importante precedente el proceso (juicio ordinario n.º 693/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Badajoz) seguido a instancia del demandado contra un cliente del ahora demandante en reclamación de honorarios debidos, en el que recayó sentencia estimatoria de la demanda (doc. 7 y 8 de la contestación); (vi) que las expresiones vertidas en su escrito de queja no tenían el carácter ofensivo que se indicaba en la demanda, por enmarcarse en el ejercicio del derecho de defensa (como razonó el auto de archivo de la querrela) y referirse a la realidad del proceso penal que en aquel momento se seguía contra el demandante, siendo mero reflejo del contenido de los escritos de acusación particular y del fiscal y del auto de apertura del juicio oral (docs. 9, 10 y 11); (vii) que el demandante había omitido intencionadamente que cuando se interpuso la demanda ya se había revocado la sanción disciplinaria inicialmente impuesta al demandado, deduciéndose de esta decisión que la sanción inicial vino determinada por un erróneo relato de los hechos por parte del instructor del expediente; y (viii) que, por tanto, ni el demandado tuvo la intención de ofender ni las expresiones contenidas en su escrito de queja tenían entidad lesiva suficiente para constituir una intromisión ilegítima en el honor del demandante, a lo que añadía, como argumento subsidiario, que la indemnización solicitada era desproporcionada.

12.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda sin hacer expresa imposición de costas. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) las expresiones vertidas por el demandado en su escrito de queja «podrían calificarse de innecesarias y de mal gusto», y motivaron que el demandado fuera sancionado disciplinariamente, pero «no pueden entenderse constitutivas de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante» al estar amparadas por la libertad de expresión y por su derecho de defensa, dado que el demandado «estaba (o lo había estado) inmerso en dos procedimientos judiciales por responsabilidad civil profesional en el que el hoy demandante era el letrado de la contraparte, que le reclamaba importantes indemnizaciones dinerarias», además de que el demandado también se había sentido ofendido por expresiones utilizadas por el demandante en un recurso de apelación (lo que fue el motivo de su queja); (ii) en este escrito no se aprecian «términos insultantes, vejatorios o descalificaciones gratuitas», sino que el demandado se limitó «a relatar ciertas vicisitudes procesales en las que se encontraba el demandante en ese momento, aunque no guardaran relación con el objeto de la queja», admitiendo el propio demandado que tales afirmaciones eran «divagaciones suyas, restando, por tanto, importancia e intensidad a las mismas, como posteriormente corroboró en el acto del juicio, donde manifestó que esa última frase obedecía a una intención de relajar tensiones»; y (iii) no procedía hacer expresa imposición de costas dado que el derecho fundamental al honor es un concepto jurídico indeterminado que ha dado lugar a jurisprudencia en distintos sentidos.

13.- La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación del demandante, confirmó la sentencia apelada con expresa condena en costas al apelante. Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) la sentencia apelada no incurre en error de derecho en la aplicación del art. 7, apdos. 3, 4 y 7, de la LO 1/1982 porque dichos preceptos deben ponerse en relación con los hechos probados, de los que resulta que con anterioridad al presente litigio se había seguido contra el ahora demandado un proceso sobre responsabilidad



civil profesional a instancia de unos clientes suyos, en el que el ahora demandante intervino como letrado de estos y en el que vertió en un escrito «expresiones que al parecer disgustaron al Sr. Eduardo », lo que motivó que este presentara su escrito de queja contra el demandante ante la Comisión de Deontología Profesional del ICABA; (ii) este escrito de queja vertía frases como las siguientes: «puestos a intentar explicarnos el motivo de esta mezquina actuación del Sr. Leopoldo , el mismo no podrá justificarla», «igualmente sabéis (sabemos todos, es vox populi) que la Fiscalía de Badajoz considera que este sujeto debe acabar en la cárcel», « Leopoldo habría utilizado su profesión -nuestra profesión- para la comisión de esa actividad delictiva de la que le acusan (al parecer, según esas actuaciones, se ha quedado con dinero de una cooperativa cliente suya)», «[...] la abogacía es el medio del que se ha valido para perpetrar esos delitos [...]», «[...] pero tenemos que reconocer que la abogacía abre un mundo de posibilidades delictivas a los que accedemos a ella», «[...] pero en esta provincia existen otros muchos juzgados de instrucción, en Almendralejo, por ejemplo», «por cierto, el objeto de este escrito son los tres primeros párrafos del mismo...lo demás son simples divagaciones más que espero que, al menos, os hayan entretenido o divertido a mí, al menos sí»; (iii) dichas expresiones «no revisten esa gravedad y trascendencia que pretende reconocerles el apelante por cuanto, en tales expresiones, lo que se está transmitiendo no son hechos reales, constitutivos de delito, que el Sr. Eduardo dé por probados y acreditados que hubieran sido realizados por el Sr. Leopoldo , sino que simplemente relata ante la Comisión Deontológica del I.C.A. de Badajoz, no del público en general, que, al parecer, la Fiscalía de la A.P. de Badajoz dirige acusación penal contra el aludido Sr. Leopoldo , por un presunto delito de apropiación indebida de determinada cantidad de dinero propiedad de una cooperativa de la que es letrado el Sr. Leopoldo ; delito que, al parecer, habría cometido en su condición de abogado de la cooperativa; pero en ningún momento, en ninguno de los diversos apartados de ese escrito de diciembre de 2014, el Sr. Eduardo declara tajantemente ni atribuye radicalmente y de manera incontestable al Sr. Leopoldo , que él haya sido el autor de tales delitos o que haya cometido la apropiación indebida, sino solamente que la Fiscalía le acusa de ello. Y que también existe acusación particular que ha pedido pena de prisión contra él. Nada más»; (iv) «es obvio que la expresión "mezquino" no puede reputarse como atentadora al honor del Sr. Leopoldo , sino solo descriptiva de una supuesta forma de actuar del mismo, máxime cuando no se dice que el Sr. Leopoldo sea mezquino, sino que una determinada actuación suya ha sido "mezquina"; y (v) en cuanto a la mención de que existen otros juzgados de instrucción, entre ellos el de Almendralejo, «no deja de ser una obviedad, para nada afectante al honor del demandante».

14.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante interpuso recurso de casación.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción de del art. 7, apdos. 3 , 4 , 7 y 8, de la LO 1/1982 , por prevalencia del derecho al honor. Sus argumentos son, en síntesis: (i) que contrariamente a lo que argumenta la sentencia recurrida, en ningún caso se transmitieron «hechos reales» sino falsos, pues el demandado imputó al demandante la comisión de un delito de apropiación indebida, se refirió a la existencia de otros juzgados de instrucción para decir que en ellos se seguían otras causas contra el demandante y aludió a que la Fiscalía de Badajoz consideraba que debía acabar en la cárcel, despreciando igualmente la verdad al omitir que la causa penal seguida contra el demandante había sido ya archivada; (ii) que además el demandado aportó al presente litigio parte de la documentación obrante en dicha causa penal, pese a que no era parte y las actuaciones sumariales son secretas para quienes no son parte, lo que entraña una actuación dolosa que puede incardinarse en el art. 7.4 LECrim ; (iii) que además de injuriar al demandante con informaciones falsas, el demandado se regodeó dolosamente en su actuación, calificándola de entretenida e instando a los compañeros letrados a que se entretuvieran y divirtieran con la misma; (iv) que ninguna de esas conductas podían comprenderse en el ejercicio de las libertades de expresión e información, dado que estas no pueden invocarse para legitimar un pretendido derecho al insulto, no comprendiendo la primera «aquellas críticas que, aunque estén formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal»; y (v) que, en conclusión, resulta acreditada la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor, «al haber proferido el demandado expresiones peyorativas, inadecuadas, altaneras, impropias de la normal relación de los profesionales del derecho que cada día se acercan a los tribunales a impetrar justicia, donde han de imperar los principios de respeto y del bien entendido compañerismo entre estos, produciéndose un grave descrédito personal y menoscabando la imagen» del demandante, con el consiguiente daño moral que ha de ser objeto de resarcimiento en cuantía de 60.000 euros, por «la gravedad de los hechos relatados y su difusión».

El demandado-recurrido ha interesado la desestimación del motivo tanto por causa de inadmisión como por razones de fondo. En síntesis, alega: (i) que el motivo es inadmisibles por carencia manifiesta de fundamento al no respetar los hechos probados, en primer lugar porque se omite que el contenido del escrito de queja fue mera transcripción de los escritos de acusación particular y de la fiscalía en el procedimiento penal que en aquel momento se seguía contra demandante por un presunto delito de apropiación indebida en relación con un cooperativa que era su cliente, habiendo admitido el demandante en este litigio que fue juzgado por ese



delito pero se apreció la prescripción, en segundo lugar porque en ningún caso se hizo referencia a la existencia de otros juzgados de instrucción en el sentido que se pretende de indicar que el demandante también estaba siendo investigado por un juzgado de instrucción de Almendralejo y en tercer lugar porque no es verdad que el demandado aportara con el escrito de queja ninguna documentación procedente de aquel proceso penal en el que no había sido parte, sino que se limitó a decir que era *vox populi* lo que allí se había solicitado por la fiscalía y la acusación particular; y (ii) que en todo caso el motivo y el recurso deben desestimarse por razones de fondo al no existir intromisión ilegítima en el honor del recurrente, ya que las manifestaciones que se consideran ofensivas se ampararon en la libertad de expresión al realizarse en un escrito de queja ante la Comisión de Deontología Profesional del ICABA que respondía, dándole réplica, a un previo ataque del hoy recurrente, sin que en dicho escrito se vertieran expresiones injuriosas ni de entidad o alcance suficiente para lesionar el honor ajeno, resultando además desproporcionada la indemnización solicitada por cuanto el escrito no tuvo difusión fuera del ámbito disciplinario colegial al que se dirigió.

El Ministerio Fiscal también ha interesado la desestimación del recurso por considerar correcta la sentencia recurrida en atención tanto a sus fundamentos como a los datos que se deducen del escrito de oposición.

TERCERO.- No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida porque, como esta sala ha declarado en casos semejantes (sentencias 51/2017, de 27 de enero, y 1/2018, de 9 de enero), debe considerarse que la impugnación del juicio de ponderación está correctamente planteada desde una perspectiva sustancialmente jurídica y no fáctica cuando, como es el caso, de lo que se discrepa esencialmente es de las conclusiones jurídicas de la sentencia recurrida.

En esta línea, y como recuerdan por ejemplo las sentencias 171/2016, de 17 de marzo, y 620/2016, de 10 de octubre, citadas por la sentencia 1/2018, de 9 de enero, «en la resolución de un recurso de casación que afecte a derechos fundamentales no se puede considerar como cuestión probatoria la valoración que sobre la afectación de tales derechos haya realizado el tribunal sentenciador, pues esta sala asume siempre una tarea de calificación jurídica en cuanto a los extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos que se afirman vulnerados, con el único límite de que no se desvirtúe la naturaleza del recurso de casación solicitando del Tribunal Supremo que se corrija la concreta fijación de los hechos efectuada en la sentencia recurrida o que se realice una nueva valoración de la prueba en su conjunto, lo que no ha sido el caso».

CUARTO.- Entrando por tanto a conocer del motivo, este debe ser desestimado por las siguientes razones:

1.ª) Como jurisprudencia más pertinente al caso, sobre la libertad de expresión en relación con el derecho de defensa, la sentencia 542/2015, de 30 de septiembre, resalta la importancia del contexto de polémica o enfrentamiento previo entre las partes para desestimar la existencia de intromisión ilegítima en el honor porque las expresiones consideradas ofensivas no tenían la gravedad que se pretendía y se encontraban plenamente amparadas por la libertad de expresión del abogado en el ejercicio del derecho de defensa, «más aún si se toma en cuenta el encono existente entre los litigantes, reflejado claramente en los escritos y peticiones de la propia recurrente y que se ha plasmado en varios litigios civiles y penales seguidos entre las partes e incluso en las solicitudes formuladas por la recurrente para que se le otorgue licencia para interponer querrela contra el demandado (o su abogada) por injurias y calumnias vertidas en juicio».

En la misma línea, la sentencia 62/2013, de 5 de febrero, descartó el carácter ofensivo de las manifestaciones realizadas por una trabajadora tras ser despedida, contenidas tanto en la papeleta de conciliación como en la demanda posteriormente presentada ante la jurisdicción social, al valorar en el juicio de ponderación, desde la perspectiva de la proporcionalidad, que las expresiones fueron vertidas en el seno de un proceso y en defensa de sus intereses en dicho ámbito, «siendo inherente que en la demanda se expresen una serie de opiniones y apreciaciones personales de alto grado subjetivista acerca de los hechos que se denuncian», y que no constaba el empleo por la trabajadora demandada «de insultos o términos inequívocamente ofensivos que deban tenerse por innecesarios para explicitar la infracción que se denuncia y se afirma causada», ni «que se hubiera dado a las afirmaciones contenidas en la demanda una publicidad desmedida».

2.ª) Esta jurisprudencia es aplicable en el presente caso para excluir la ilegitimidad de la intromisión en atención a las siguientes consideraciones:

A) El demandado-recurrido actuó en defensa de sus intereses, marco en el que se atenúa la carga ofensiva tanto de expresiones concretas como «mezquina actuación» cuanto del tono irónico empleado o la revelación de la situación procesal del demandante-recurrente -por más que este contenido no fuera necesario para la queja e incluso merezca calificarse de inapropiado-, pues el derecho de defensa permite explicar las apreciaciones personales de alto grado subjetivista acerca de o relacionadas con los hechos que se denuncian y puede justificar que se informara de una conducta que, aun sin directa relación con la que motivó la queja, contribuía a reforzar los argumentos de esta queja del demandado en el sentido de no ser la primera vez que el demandante había actuado con la falta de ética que se denunciaba.



B) Cuando el demandado formuló su queja era ya notorio el enfrentamiento entre ambos letrados al haberse encargado el hoy recurrente de la defensa de los intereses de un antiguo cliente del hoy recurrido y, consiguientemente, haber actuado como abogado demandante en el proceso de responsabilidad civil dirigido contra el segundo, en el que llegó a imputarle una conducta gravemente negligente por falta de pericia profesional, imputación que fue la que motivó la formulación de la queja.

C) A la veracidad esencial de los hechos atribuidos al hoy recurrente en la queja del demandado se suma que en su comunicación -como soporte de la crítica que predominaba en la parte del texto considerada ofensiva- no se sobrepasó esa finalidad esencialmente crítica mediante términos inequívocamente denigrantes o vejatorios, por más que sea cuestionable la oportunidad de esa parte del escrito de queja.

D) A lo anterior cabe añadir la escasa difusión del escrito de queja, al no haber salido del círculo de personas concretas a quienes iba dirigido (las que integraban los órganos administrativos del colegio que debían conocer del expediente disciplinario).

E) Todas esas circunstancias diferencian este caso del resuelto por la sentencia 6/2014, de 17 de enero, que sí apreció la existencia de intromisión ilegítima en el honor porque entonces las imputaciones delictivas carecían de veracidad y además, después de haberse presentado el escrito en el colegio profesional por si el demandante pudiera haber incurrido en una falta deontológica, los demandados se lo facilitaron a un periodista para su difusión en un medio de comunicación local.

F) En suma, tanto por el ámbito estrictamente profesional del conflicto como por el contexto y la necesaria ponderación de todas las circunstancias concurrentes, en particular los términos en que el hoy recurrente se había empleado en la demanda de responsabilidad civil contra el hoy recurrido y la efectiva existencia de actuaciones penales contra el hoy recurrente por una conducta profesionalmente grave y que finalizaron por apreciación de la prescripción del delito, debe considerarse correcto el juicio de ponderación del tribunal sentenciador en el sentido de que la intromisión en el honor del hoy recurrente por una parte del contenido del escrito de queja del hoy recurrido no alcanzó el grado de ilegitimidad exigible para justificar una condena con base en la LO 1/1982.

QUINTO.- Conforme a los arts. 487. 2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas del recurso al recurrente, que además, conforme a la d. adicional 15.ª 9 LOPJ, perderá el depósito constituido.

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 el demandante D. Leopoldo contra la sentencia dictada el 15 de marzo de 2017 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz en el recurso de apelación n.º 85/2017

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- E imponer las costas al recurrente, que perderá el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación 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.