

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**14639** *Sala Segunda. Sentencia 142/2020, de 19 de octubre de 2020. Recurso de amparo 3406-2018. Promovido por don Luis Escamilla Garrido en relación con las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial y un juzgado de lo penal de Málaga que le condenaron por un delito de injurias. Vulneración del derecho a la defensa en relación con la libertad de expresión: ejercicio desproporcionado del poder punitivo respecto de las expresiones utilizadas por un abogado en ejercicio de la defensa de su cliente.*

ECLI:ES:TC:2020:142

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3406-2018, promovido por don Luis Escamilla Garrido, representado por la procuradora de los tribunales doña Olga Romojaro Casado y asistido por el abogado don Francisco José Álvarez Benítez, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Primera), de 11 de abril de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el aquí demandante de amparo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga el 29 de enero de 2018. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el 11 de enero de 2019 en el registro general del Tribunal Constitucional, se interpuso por la procuradora de los tribunales doña Olga Romojaro Casado, en nombre y representación de don Luis Escamilla Garrido, asistido por el letrado don Francisco José Álvarez Benítez, recurso de amparo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Primera), de 11 de abril de 2018 que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el aquí demandante de amparo contra la sentencia de Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga de 29 de enero de 2018.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son los siguientes:

a) En las diligencias previas núm. 6284-2013 abiertas por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Málaga, se dictó por la magistrada-juez un auto el 27 de enero de 2014 por el que acordó la continuación de tales diligencias por el cauce del procedimiento abreviado (núm. 18-2014), dando traslado al Ministerio Fiscal y a las acusaciones particulares personadas a fin de que en el plazo de diez días pudieran formular escritos de acusación y solicitar la apertura a juicio oral, o en su caso el sobreseimiento o la práctica de nuevas diligencias. Afirmó el auto en su razonamiento jurídico único, que de

lo actuado se desprendía que los hechos investigados podían ser constitutivos de un delito de denuncia falsa imputado a don J.A.R.D., quien era defendido en dicha causa por el abogado aquí recurrente en amparo.

Contra ese auto, el recurrente interpuso recurso de reforma en nombre de su cliente. En el escrito se vertieron entre otras las siguientes afirmaciones literales:

«Tras la exposición realizada en los párrafos precedentes, enumerando la actividad realizada por la juez instructora debemos concluir inevitablemente que la actividad instructora realizada por su Ilma. Señoría [cita a continuación su nombre completo], ha sido ínfima y/o en aras del descubrimiento de la realidad de lo acontecido en su día y por lo que, injustamente, fue condenado J.A.

[...] por parte de la juez instructora lo que en realidad está es prejuzgando la culpabilidad de mi mandante [...].

Desconozco cual pudiese ser la motivación que provoca en la juez instructora el dictado de la resolución de fecha 27 de enero, en virtud de la cual acuerda dar por finalizado el periodo de instrucción o investigación de los hechos puestos en su conocimiento, pero no se puede dudar que es cuando menos precipitada en tanto que, en nuestro escrito de la misma fecha (27 de enero), poníamos en su conocimiento la existencia de una circunstancia relevante cual es la aparición en una página web de venta de segunda mano de distintas partes de la motocicleta que le sustrajeron en su día y que fue objeto de la persecución policial.»

b) El fiscal interviniente en el procedimiento, dando curso al traslado conferido, presentó informe el 7 de marzo de 2014 impugnando el recurso de reforma. En su escrito se incluyeron los siguientes pasajes literales:

«1. Están absolutamente fuera de lugar y son impropios de un letrado los calificativos que se vierten de forma tan injustificada sobre la actividad instructora, de la que se podrá discrepar pero no desde luego en ese tono, que es la adecuada, puesto que no se está ante un recurso de revisión contra la sentencia condenatoria de 29 de marzo de 2013, que no sería tan "injusta" cuando ha devenido firme, sino ante un procedimiento seguido por la comisión de un delito de simulación de delito, al haber afirmado ser víctima de un delito de hurto, con la finalidad de eludir su responsabilidad penal por otros hechos.

[...]

3. En cuanto al oficio al grupo policial parece evidente su improcedencia, por más que se utilice un tono patético fuera de lugar en un procedimiento penal ya que el hecho de que el imputado diga que aparecen piezas de su moto en una página web es irrelevante desde el momento en que se le imputa que denunció falsamente que se le sustrajo el ciclomotor, por lo que lo que haya pasado con las piezas él lo sabe perfectamente puesto que dispuso del ciclomotor y por tanto de sus piezas.»

c) El juzgado dictó auto el 11 de marzo de 2014 por el que desestimó el recurso de reforma promovido contra el anterior auto y contra una providencia de 4 de febrero de 2014 que denegó la práctica de más diligencias. Conforme señaló en su razonamiento jurídico único, ambas resoluciones se consideraron:

«[...] plenamente ajustadas a derecho, y ello por sus propios fundamentos, que se dan aquí por reproducidos, así como por los consignados por el Ministerio Fiscal en su informe de fecha 7 de marzo de 2014, cuyo contenido también se da aquí por reproducido, argumentaciones todas ellas que no resultan desvirtuadas por las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso de reforma.»

d) Contra el auto desestimatorio de la reforma el abogado aquí recurrente interpuso en nombre de su patrocinado recurso de apelación, en cuyo escrito se incluyeron los pasajes que se reproducen en el siguiente apartado de estos antecedentes y por los que se siguieron actuaciones ante el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga, procedente del

Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga (procedimiento abreviado 26-2015, antes diligencias previas 4212-2014), donde el Ministerio Fiscal ejerció la acusación contra don Luis Escamilla Garrido como autor de un delito de injurias de los arts. 208 y 209 del Código penal (CP).

e) Con fecha 29 de enero de 2018, el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga dictó en el procedimiento abreviado núm. 297-2017, la sentencia núm. 31/2018 en la que condenó a don Luis Escamilla Garrido como autor responsable de un delito de injurias, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Conforme a ello, el fallo de la sentencia impuso al condenado la pena de multa de cinco meses con cuota diaria de cinco euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias insatisfechas. Asimismo, en concepto de responsabilidad civil, le condenó a reparar el daño producido mediante la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria a su costa, en los términos que se fijasen en la fase de ejecución.

El juzgado estimó probado, en esencia, que el demandante, en el ejercicio de su profesión como abogado dentro del ya mencionado procedimiento abreviado núm. 18-2014 seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Málaga, el 24 de marzo de 2014 presentó escrito recurriendo en apelación el auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, y la providencia que rechazaba la práctica de nuevas diligencias. A estos efectos y conforme a la sentencia, con ánimo de menoscabar la integridad profesional y favorecer el descrédito en el ejercicio de la función pública del concreto representante del Ministerio Fiscal que actuaba en dicho procedimiento, el demandante incluyó en dicho escrito un apartado específicamente dirigido contra el fiscal del caso, con las siguientes expresiones:

«[...] "Ningún tiempo y esfuerzo debería dedicarle a responder a los insidiosos y malintencionados comentarios realizados por el ínclito funcionario del Ministerio de Justicia [...] sencillamente no se ha leído el escrito de recurso [...] teniendo a la vista los presentes autos y posiblemente, entre la lectura del periódico y de alguna revista de contenido inconfesable se ha despistado vertiendo en su incalificable escrito las consideraciones que en él se contienen [...]."

"Recordarle al señor fiscal que las consideraciones efectuadas por el que suscribe no es una apreciación subjetiva [...] sino de fácil comprobación [...] como también lo habría sido para el fiscal de haberse tomado un poco de interés, aunque por ello sufriera alguna molestia."

"Con respecto a la simpleza de la consideración efectuada por el señor fiscal en sentido que la sentencia condenatoria no sería tan injusta cuando ha devenido firme [...] recordar que tras la masacre de seis millones de judíos por el Gobierno alemán al frente de Adolfo Hitler [...] podría reflexionar que, tan injusto habría sido, porque algo habrían hecho [...]."

"Discrepamos abiertamente de la conclusión adelantada por el señor fiscal [...] del que desconocemos si posee el don de la videncia, clarividencia o adivinación [...]."

"Al letrado que suscribe le parece excesivo tener que recordarle al representante del Ministerio Fiscal que en un Estado democrático de derecho [...] no hay cabida para los llamados procesos inquisitoriales propios de épocas pasadas [...] así como el art. 1 del estatuto que regula su función [...]."

"La conclusión de la que alardea el Ministerio Fiscal resulta en todo caso procedente por su simpleza [...] ya que ni siquiera se permite dudar de la actuación de los funcionarios adscritos al Ministerio del Interior, descartando totalmente la presunción de inocencia de mi mandante, lo que resulta sencillamente excesivo y contrario a los principios que rigen el Derecho penal (en) nuestro país [...]."

La sentencia del juzgado (FJ 2) indica que, aceptado por el acusado que presentó su escrito impugnativo en los términos que preceden, el debate del juicio oral giró en torno a la consideración de estas expresiones como injuriosas o, por el contrario, como ejercicio de la libertad de expresión inherente al derecho de defensa en estrados de un tercero.

Para el acusado, por «descorteses» y/o «desafortunados» que pudieran considerarse los términos utilizados, ni se excedería el ámbito de la libertad de expresión, ni el agravio alcanzaría la intensidad necesaria como para merecer un reproche penal, siendo a lo sumo encajable en el marco de la responsabilidad disciplinaria; a ello añadía referencias al expediente disciplinario que se habría abierto y archivado por el Colegio de Abogados, al entender que no existía infracción deontológica alguna por enmarcarse el lenguaje utilizado por el acusado en la crítica aceptable, como ejercicio de su función de abogado.

La resolución del juzgado (FJ 3) estima, sin embargo, que en las expresiones proferidas concurren cuantos elementos autorizan una respuesta penal. Así, más allá de la crítica que pudiera pretender el acusado respecto de las resoluciones judiciales objeto de aquel recurso, lo cierto es que su escrito contenía un «preliminar» rubricado «Sobre el contenido del escrito de impugnación redactado por el representante del Ministerio Fiscal, don J. Alberto Quesada Dorador». Se trataría de un dato «más que significativo y no simple casualidad», pues el auto que desestimaba el previo recurso de reforma, si bien daba por reproducidos los argumentos del Ministerio Fiscal en su informe de 7 de marzo de 2014 y tenía por no desvirtuada la decisión judicial por las alegaciones vertidas en la petición de reforma, en ningún momento aludía a los términos en los que el ministerio público pudiera haberse expresado. De ello extrae el juzgado la conclusión de que el acusado, en su escrito de apelación y mediante ese «preliminar», pretendía responder al fiscal, y no simplemente apelar un auto perjudicial para sus intereses de parte. La sentencia sostiene, así, que resulta incierto que aquellas primeras líneas trajeran causa del contenido de la resolución judicial impugnada: con semejante consideración preliminar, el acusado quiso dirigirse al fiscal, identificado por su nombre y apellidos, con absoluta superación del objeto del recurso y sin dejar margen a la duda en cuanto a que se trata de una contestación individualizada, solo dirigida contra el fiscal y separada del resto del recurso.

Así expuesto el contexto de los hechos, la sentencia del juzgado de lo penal se adentra a continuación en la controversia de fondo, intentando encontrar un «justo equilibrio» entre la necesidad de garantizar la autoridad del poder judicial y la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa letrada, máxime ante una posible sanción penal. Entrando en ese juicio de ponderación, se desgranar los distintos términos empleados por el acusado y estima que, si bien algunos de ellos podrían obedecer al derecho a la crítica amparable en la libertad de expresión, «apreciadas en su conjunto y en el contexto que conforma toda esa "consideración preliminar" en el que se vierten [...] lo sobrepasaría y pueden entenderse encaminadas, no a obtener la revocación del auto que en resumidas cuentas es lo que pretende al interponer el recurso [...] sino que resultan gratuitas e innecesarias para la defensa y dirigidas al vilipendio de la actuación fiscal».

La sentencia desciende, acto seguido, al estudio detenido de cada una de estas expresiones (FJ 3). Así, se refiere a los «insidiosos y malintencionados comentarios realizados por el ínclito funcionario del Ministerio de Justicia», indicando: «Ténganse en cuenta que por insidioso debe entenderse "malicioso o dañino con apariencias y por malintencionado, que tiene mala intención". Y si así considera la actuación del representante del Ministerio Fiscal, no se entiende lo considere ínclito (ilustre, esclarecido, afamado), sino no es sin más por su voluntad de degradarle y no de expresarse libremente en su derecho de defensa». Se analiza también lo declarado por el acusado como explicación de cada término (a modo de ejemplo, se expone que no quiso referirse a «revistas pornográficas», sino «del corazón», lo que no comparte el juzgado al haberse empleado el calificativo «inconfesable», esto es, «algo impronunciable, vergonzoso, inmoral, o, bochornoso»). La resolución judicial ve en todo ello un cuadro peyorativo, absolutamente gratuito e innecesariamente vejatorio del honor individual del sujeto al que va dirigido y vertido con único *animus offendendi* que sobrepasa los límites de la crítica aceptable como vertiente de la libertad de expresión y del derecho de defensa ante un disenso respecto de lo resuelto judicialmente; se

falta, con ello, al respeto que todo abogado debe profesar a los demás partícipes en una causa penal.

La consciencia sobre el alcance de sus actos se estima, por último, más evidente ante el hecho de que todo ello se plasme con la reflexión que proporciona la confección escrita de un recurso de apelación: estamos, así, ante una ofensa «plenamente consciente, reflexiva y meditada» que excede el campo de la mera ironía para evidenciar «una clara intencionalidad de injuriar», deducible de las circunstancias concurrentes.

f) Contra la anterior sentencia el condenado interpuso recurso de apelación. El demandante invocó los arts. 20.1 y 24 CE para poner en cuestión la aplicación de los arts. 208 y 209 CP frente a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa de terceros.

g) La Audiencia Provincial de Málaga (Sección Primera), encargada del procedimiento (rollo de apelación núm. 50-2018), llegó a una conclusión desestimatoria del recurso. Parte la sentencia de apelación núm. 123-2018 de la doctrina de este tribunal (SSTC 223/1992, 180/1999, 282/2000, 52/2002 y 51/2008, y las que en ellas se mencionan), así como de la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (SSTS de 25 de mayo de 2016 o la de 16 de diciembre de 2012) en la que ambos órganos conocieron supuestos similares a los que aquí son objeto de análisis. Entiende que, en las concretas circunstancias del caso, el apelante desbordó los límites aceptables a la crítica en el ámbito de su actividad profesional, incurriendo en descalificaciones injuriosas del comportamiento profesional del fiscal, innecesarias respecto del fin impugnativo pretendido, y con las que puso en duda o menospreció la probidad y ética de aquel en el desempeño profesional mediante «graves manifestaciones» vertidas en «claro desprecio a la persona y a la autoridad de la que está investido el Ministerio Fiscal».

Asume expresamente la resolución de la Audiencia Provincial los razonamientos expuestos por el órgano *a quo* y su análisis de «todas y cada una de las frases contenidas en el escrito de recurso», llegando a igual conclusión sobre la existencia de una conducta grave, injustificada y desproporcionada, atentatoria contra el honor ajeno, con afectación de la fama y consideración profesional del perjudicado.

3. La demanda de amparo, mediante un único motivo, se fundamenta en la lesión por las resoluciones impugnadas del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE] del abogado en el ámbito del ejercicio forense del derecho de defensa (art. 24.2 CE). El recurso reitera los argumentos de instancia para expresar que la actuación del demandante debe entenderse desplegada en legítimo ejercicio de los indicados derechos fundamentales. Para él, la mayor beligerancia del escrito que motiva la condena ha de anudarse a un mero *animus retorquendi*, dadas las manifestaciones que el propio representante del Ministerio Fiscal había vertido previamente en su respuesta al recurso de reforma interpuesto por el demandante, en el que utilizó términos como «impropio» y «patético», en referencia a los calificativos y el tono empleados por la defensa del acusado en su previo recurso de reforma. Asimismo, se niega que, en las concretas palabras utilizadas en su escrito, haya insulto o descalificación directa hacia el fiscal, sino una crítica, más o menos acertada, a los argumentos previamente defendidos por este. Por fin, aduce que resulta evidente el carácter reservado de las actuaciones judiciales, lo que supuso un menor riesgo para la reputación ajena del perjudicado, pues estando en fase de instrucción, las partes debían guardar secreto.

4. Por providencia de 27 de enero de 2020 de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando una especial trascendencia constitucional «porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]». Asimismo, se ordenó dirigir comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga, a fin de que, en plazo no superior a diez días, se procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento juicio oral

núm. 297-2017, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en el presente recurso de amparo.

5. Una vez cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, mediante diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 17 de junio de 2020, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6. La representación procesal del demandante evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el día 18 de julio de 2020, el cual abundó en las lesiones denunciadas en el escrito de interposición de la demanda de amparo, complementando su argumentación con la cita de nuevos pronunciamientos jurisdiccionales entre los que destacan la STEDH de 12 de enero de 2016, asunto *Rodríguez Ravelo contra España*, así como la sentencia del mismo tribunal de 8 de octubre de 2019, asunto *LP y Carvalho contra Portugal*.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 20 de julio de 2020, interesando otorgar el amparo. Entiende que, con menor o mayor acierto, el demandante en el escrito litigioso pretendía combatir la denegación de pruebas que tildaba imprescindibles, y con las que buscaba conseguir el sobreseimiento de la causa seguida contra su cliente y la revisión de una anterior condena, al tiempo que expresaba su oposición a la conclusión de la instrucción que le parecía exigua e incompleta. Sostiene que toda la actuación procesal del actor estaba encaminada a la defensa de su cliente y que las frases que han merecido su condena, ubicadas en su contexto, no pueden ser consideradas insultos en sentido estricto, sino que tienen un escaso contenido afrentoso, salvo el párrafo primero del escrito. Al mismo tiempo entiende que no cabe desconocer que con ellas se pretendía salir al paso de otras apreciaciones que habían tildado sus pretensiones y alegatos de inapropiados de un letrado, fuera de lugar o patéticas. La condena penal, en estas circunstancias, para el Ministerio Fiscal, no parecería proporcionada.

8. Por providencia de 15 de octubre de 2020, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

El presente recurso se interpone contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 11 de abril de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el aquí demandante de amparo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga el 29 de enero de 2018, que le condenó como autor responsable de un delito de injurias, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Se le impuso una pena de multa de cinco meses, con cuota diaria de cinco euros, y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias insatisfechas. Asimismo, en concepto de responsabilidad civil, se condenó al acusado a reparar el daño producido mediante la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria a su costa, en los términos que se fijasen en ejecución de sentencia.

Como se ha expuesto en el apartado de antecedentes, en la demanda de amparo el recurrente invoca el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] del abogado en el ámbito del ejercicio forense del derecho de defensa de su cliente (art. 24.2 CE). Argumenta, en síntesis, que no se empleó insulto alguno; que las frases controvertidas fueron desplegadas en el legítimo ejercicio de los indicados derechos fundamentales, al tratarse de una crítica a los argumentos previamente utilizados por el representante del

Ministerio Fiscal en un procedimiento en el que el actor intervenía como letrado de la defensa; que los hechos cursaron sin publicidad y, considerando los adjetivos que empleó el concernido en un previo escrito, con un mero *animus retorquendi*.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa la estimación del recurso de amparo por desproporción de la condena penal.

## 2. Doctrina aplicable.

De los antecedentes expuestos se desprende, sin que resulte controvertido, que nos encontramos ante un caso en el que ha de dilucidarse si resulta operativa la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] ejercida por el abogado aquí recurrente en orden al legítimo derecho de defensa de su patrocinado en juicio (art. 24.2 CE) o si, por el contrario, las manifestaciones vertidas por aquel incurrieron en un exceso no cubierto por tales derechos fundamentales. A fin de dar una respuesta a la cuestión planteada debemos precisar, en primer lugar, la jurisprudencia dictada en la materia que resulta directamente relevante.

### a) Doctrina constitucional:

(i) La doctrina dictada por este tribunal se ha desplegado esencialmente en asuntos en los que se ventilaba una sanción disciplinaria impuesta a causa de expresiones vertidas por letrados en el ejercicio de su labor profesional y dirigidas bien contra alguna de las demás partes procesales, bien contra los funcionarios públicos que de cualquier forma debían intervenir en los diversos procedimientos, judiciales o administrativos, en los que cursaron los hechos (entre otras, SSTC 205/1994, de 11 de julio; 157/1996, de 15 de octubre; 184/2001, de 17 de septiembre; 226/2001, de 26 de noviembre; 79/2002, de 8 de abril; 235/2002, de 9 de diciembre; 117/2003, de 16 de junio; 65/2004, de 19 de abril; 197/2004, de 15 de noviembre; 22/2005, de 1 de febrero; 232/2005, de 26 de septiembre; 155/2006, de 22 de mayo; 338/2006, de 11 de diciembre; 145/2007, de 18 de junio, y 39/2009, de 9 de febrero).

Sin embargo, no han faltado pronunciamientos por condenas de naturaleza penal, en alguna ocasión por delitos contra el honor, como aquí acaece. Eso es lo que ocurrió, al menos, en las SSTC 38/1988, de 9 de marzo; 92/1995 de 19 de junio; 113/2000, de 5 de mayo, y 299/2006, de 23 de octubre; recordando en esta última los derechos fundamentales en conflicto (fundamento jurídico 4): «de una parte, el derecho de acción o de defensa de los propios intereses y pretensiones de los ciudadanos que impetran la actuación de los tribunales de justicia, ya ejerzan su autodefensa o lo hagan con asistencia letrada (art. 24 CE) y, en conexión con los mismos, las libertades de expresión e información de quien actúa el derecho de defensa en los procesos judiciales o administrativos [art. 20.1 a) y d) CE]. De otra parte, como límites a su ejercicio hemos identificado el honor del resto de partes y sujetos procesales que participan en la función de administrar justicia, la autoridad e independencia del Poder Judicial y el adecuado orden y desarrollo del propio proceso».

(ii) Juicio de ponderación: en la misma sentencia 299/2006, el tribunal se refiere a los factores a tener en cuenta para el juicio de ponderación que ha de hacerse caso por caso (fundamento jurídico 4):

«[...] la tutela judicial exige que las alegaciones formuladas en un proceso, que sean adecuadas o convenientes para la propia defensa, no pueden resultar «constreñidas por la eventualidad incondicionada de una ulterior querrela por supuestos delitos atentatorios al honor de la otra parte procesal, que actuaría así con una injustificada potencialidad disuasoria o coactiva para el legítimo ejercicio del propio derecho de contradicción (STC 100/1987, de 12 de junio, FJ 3). Y es que 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).»

(iii) Importa destacar aquí, por último, que ya en la STC 113/2000 de 5 de mayo, FJ 5, este tribunal se pronunció a favor de la preferencia de la vía disciplinaria sobre la penal en esta clase de asuntos. En concreto, con cita de las SSTC 38/1988, 92/1995 y 157/1996, nos manifestábamos a favor de «la preferente aplicación de la vía disciplinaria configurada en los arts. 448 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial [en la actualidad, arts. 552 y siguientes de dicha ley orgánica] respecto de la vía penal del juicio de faltas para sancionar las conductas que no sean constitutivas de delito de los abogados en el proceso, toda vez que aquella vía disciplinaria se ha establecido al servicio de los derechos fundamentales garantizados en los arts. 20.1 a) y 24 CE».

(iv) Fuera del ámbito estricto del ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los abogados es doctrina de este tribunal, en lo que interesa a este amparo, que si bien no cabe descartar que en un caso concreto pueda considerarse oportuno examinar el contexto en el que las expresiones que se dicen vulneradoras del derecho al honor han sido proferidas, en todo caso «también es doctrina firmemente asentada que el art. 20.1 CE no garantiza un *ius retorquendi* ilimitado (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7, y las allí citadas) que consista en replicar al juicio que otros hayan formulado sobre nuestra persona recurriendo al insulto; esto es, a expresiones formal y patentemente injuriosas y, además, innecesarias» (STC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 5).

b) Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

(i) La doctrina constitucional de referencia ha de ser complementada con los pronunciamientos efectuados en este ámbito por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (art. 10.2 CE), en concreto en el ámbito del derecho a la libertad de expresión de los abogados, protegido por el art. 10 de la Convención europea de derechos humanos de 1950.

El principio del que debe partirse, recordado recientemente en la STEDH 25 de junio de 2020, *asunto Bagirov contra Azerbaiyán*, parágrafo 78, es que «el buen funcionamiento de los tribunales no sería posible sin unas relaciones basadas en la consideración y mutuo respeto entre los distintos protagonistas en el sistema de justicia», dentro del cual los abogados ocupan una «posición central [...] como intermediarios entre el público y los tribunales».

Los abogados tienen entre otros el derecho a comentar las actuaciones de la Administración de Justicia. Los límites de una crítica admisible son distintos cuando se trata de los magistrados que actúan en el ejercicio de sus poderes, a cuando es un particular. No obstante, su situación como servidores públicos no es la misma que la de los políticos y no cabe por ello someterles a un control «atento de sus actos y de sus gestos» como sucede con aquellos. Los jueces deben «beneficiarse de la confianza del público sin perturbaciones indebidas y por tanto puede ser necesario protegerlos contra los ataques verbales ofensivos cuando están en servicio»: STEDH de 30 de junio de 2015, *asunto Peruzzi contra Italia*, parágrafo 52.

Y se advierte también en la STEDH de 8 de octubre de 2019, *asunto L.P. y Carvalho contra Portugal*, que las críticas que puede recibir un juez por considerar el abogado que aquel incurre en causa de recusación en un caso por pérdida de su imparcialidad, no determinan por ello un atentado a su honor, porque «son críticas que cualquier juez puede esperar recibir en el ejercicio de sus funciones» (parágrafo 68).

(ii) Un límite al ejercicio legítimo de la libertad de expresión del abogado, es el insulto: «debe hacerse una clara distinción entre crítica e insulto. Si la única intención de cualquier forma de expresión es insultar a un tribunal o a sus miembros, una sanción apropiada podría, en principio, no constituir una violación del artículo 10 de la Convención» (STEDH *asunto Bagirov contra Azerbaiyán*, parágrafo 78).

(iii) De manera específica, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que un factor a ponderar en estos casos es la comprobación de que los hechos cursaron exclusivamente en el ámbito forense, esto es, que no trascendieron a conocimiento de terceros por su difusión, por ejemplo: a) en medios de comunicación: SSTEDH de 21 de marzo de 2002, *asunto Nikula contra Finlandia*, parágrafo 52; 16 de enero de 2018, *asunto Čeferin contra Eslovenia*, parágrafo 54; y en la STEDH del *asunto Bagirov contra Azerbaiyán*, parágrafo 80, donde se añade como una «consideración importante, que en la sala de audiencias el principio de equidad milita a favor de un libre e incluso enérgico intercambio de argumentos entre las partes»; b) o mediante cartas dirigidas a diversos tribunales de una localidad sobre la actuación de un juez, lo que supone dañar su reputación e imagen profesional: STEDH *asunto Peruzzi contra Italia*, parágrafo 63; c) no cabe apreciar en cambio una publicidad que exceda los límites de la crítica admisible, si se trata de una carta poniendo los hechos en conocimiento del «Consejo Superior de la Magistratura» de ese país: STEDH *asunto L.P. y Carvalho contra Portugal*, parágrafo 68.

(iv) Sobre la adecuación de una sanción por manifestaciones no protegidas por el art. 10 CEDH, las partes de este proceso de amparo invocan con propiedad, entre otras, la STEDH de 12 de enero de 2016, *asunto Rodríguez Ravelo contra España*, donde se hace hincapié en el examen de las circunstancias concurrentes y la aplicación del parámetro de proporcionalidad. En dicha resolución se indica (parágrafo 39): «A la hora de ejercer su control, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha de considerar la injerencia litigiosa a la luz del conjunto del asunto, incluido, en este caso, el tenor de los comentarios que se recriminan al demandante y el contexto en el cual este los ha formulado. Debe determinar, especialmente, si la injerencia en cuestión era "proporcionada a los fines legítimos perseguidos" y si los motivos aducidos por las

Autoridades nacionales para justificarla se revelan "procedentes y suficientes". Actuando así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debe de estar convencido de que las Autoridades nacionales han aplicado unas normas que responden a los principios enunciados en el artículo 10 y que además, se han fundado en una valoración aceptable de los hechos pertinentes».

Requiere el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conforme enseña en la misma sentencia, «indagar si, a la vista de los hechos de la causa, se ha ponderado un justo equilibrio entre, por una parte, la necesidad de garantizar la protección de la autoridad del poder judicial y de los derechos de los demás y, por otra, la protección de la libertad de expresión del demandante en su condición de abogado» (parágrafo 43).

En esta perspectiva, no cabe descartar absolutamente la utilización de mecanismos punitivos frente a expresiones empleadas por los abogados en el marco del ejercicio de su profesión. En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: «La libertad de expresión de la que goza un abogado en el estrado no es ilimitada, y ciertos intereses, tales como la autoridad del poder judicial, son bastante importantes como para justificar restricciones de este derecho» (parágrafo 45).

(v) Precisa también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la imposición de una sanción penal a un abogado por las manifestaciones realizadas contra la actuación de un juez es una posibilidad excepcional que, en todo caso, exige realizar el correspondiente juicio de proporcionalidad de la reacción sancionatoria que pondere los derechos en juego, a la luz de la totalidad de circunstancias concurrentes en el caso concreto. Tales cautelas, que resultan siempre operativas, han de ser especialmente consideradas cuando de sanciones penales se trata. Como se indica en la misma STEDH, asunto *Rodríguez Ravelo*, parágrafo 45: «Es inevitable que la imposición de una pena de prisión a un abogado conlleve, por su misma naturaleza, un efecto disuasorio", no solo para el abogado afectado, sino también para la profesión en su conjunto [...]. Todo efecto disuasorio" es un factor importante a tener en cuenta para ponderar un justo equilibrio entre los tribunales y los abogados en el marco de una buena administración de la justicia». Lo que reitera la STEDH en el asunto *L.P. y Carvalho contra Portugal*, parágrafo 71, añadiendo que ese efecto disuasorio resulta «aún más inaceptable cuando se trata de un abogado llamado a asegurar la defensa efectiva de sus clientes».

Así, representa un factor a ponderar, la naturaleza y severidad de las sanciones impuestas, a fin de calibrar la proporcionalidad de la respuesta punitiva: S TEDH 15 de diciembre de 2011, asunto *Mor contra Francia*, parágrafo 61; y 25 de junio de 2020, *Caso Bagirov contra Azerbaiyán*, parágrafo 83.

Viene insistiendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en este punto, que se debe ser particularmente cuidadoso en el ejercicio de la acción penal por delitos como el que nos ocupa, singularmente cuando cabe la posibilidad de imponer penas de prisión. Al respecto es irrelevante si en el caso concreto se satisfizo dicha multa eludiendo con ello la privación de libertad, pues lo importante es que la pena comportaba eventualmente esta última medida: STEDH de 12 de marzo de 2016, asunto *Rodríguez Ravelo contra España*, parágrafo 50.

(vi) Como consecuencia, el Alto Tribunal europeo propugna igualmente la preferencia de sanciones no penales como respuesta ante esta clase de manifestaciones en estrados. Con palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el reiteradamente citado asunto *Rodríguez Ravelo*: «De una manera general, aunque sea legítimo que las instituciones del Estado sean protegidas por las autoridades competentes en su condición de garantes del orden público institucional, la posición dominante que esas Instituciones ocupan, exigen a las autoridades que den muestras de mesura en el uso de la vía penal» (parágrafo 44), de forma que la existencia de posibilidades sancionatorias no penales no es un dato irrelevante (parágrafos 48 y 49).

3. Aplicación de la doctrina expuesta al caso concreto: preferencia de la vía disciplinaria.

Situado el campo de la discusión, debemos trasladar los criterios expuestos al caso concreto. Como punto de partida, han de ponerse de manifiesto dos circunstancias:

(i) la primera es que de las actuaciones recabadas del procedimiento abreviado núm. 18-2014 del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Málaga, resulta que las afirmaciones por las que luego ha sido condenado el recurrente por un delito de injurias cometido contra el fiscal interviniente en aquella causa, no se produjeron inopinadamente, sino como respuesta a unos calificativos vertidos previamente por el fiscal contra él en un escrito anterior (de impugnación a un recurso de reforma promovido por aquella defensa). El tenor de algunas de esas expresiones del fiscal («estar absolutamente fuera de lugar» y ser «impropios de un letrado» los comentarios que este vertía a la actuación de la magistrada instructora; o utilizar un «tono patético» para fundar la solicitud de una diligencia testifical), como constan en el antecedente segundo de esta sentencia, revelan por su parte un exceso que no tiene justificación. Este contexto merece ser considerado, sin perjuicio de lo establecido por nuestra doctrina acerca del no reconocimiento constitucional de un *ius retorquendi*, expuesto en el fundamento jurídico anterior.

(ii) La segunda circunstancia previa de relieve es que, tal y como reconocen las resoluciones impugnadas y el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones ante este tribunal, la mayor parte de las expresiones controvertidas no pueden entenderse que sean en sí mismas insultantes, aunque manifiestan una crítica enérgica o desabrida. Hemos de ordenar esas expresiones en dos grupos distintos, ya que cada uno de ellos depara su propia consecuencia jurídico-constitucional a los efectos que aquí se examinan:

a) Primer grupo de manifestaciones:

En primer lugar, no puede calificarse de insulto el mero hecho de indicar que el representante del Ministerio Fiscal «no se ha leído el escrito de recurso»; censurarle «el poco de interés» mostrado, «aunque por ello sufriera alguna molestia»; tildar de «incalificable» su escrito; afirmar que «desconocemos si posee el don de la videncia, clarividencia o adivinación»; o, por fin, acusarlo de «simpleza» en sus juicios, por más que resulte sin duda rechazable y fuera de contexto la referencia hecha al holocausto del pueblo judío en la segunda guerra mundial, con la que el recurrente pretendía hilar un razonamiento al absurdo para contrarrestar argumentos del fiscal sobre su actuación. Por consiguiente, y más allá de lo que se indica, no cabe concluir que esas expresiones desbordaran el umbral de protección constitucional.

Al quedar cubiertas directamente por el canon reforzado del derecho fundamental a la libertad de expresión [art. 18.1 a) CE] del abogado en defensa de la posición de su patrocinado en las diligencias penales que a este último se le seguían (art. 24.2 CE), sin olvidar el contexto en el que las mismas se han pronunciado como recién hemos indicado, el derecho del recurrente resulta prevalente frente al derecho al honor del fiscal concernido, derecho de este último que en realidad no resultó ni siquiera vulnerado por este primer grupo de manifestaciones. En consecuencia, la posterior condena impuesta al letrado aquí recurrente por la sentencia que impugna resulta, ya en cuanto a este pronunciamiento, vulneradora de aquellos derechos fundamentales. No obstante, como la sentencia no se sostiene únicamente en este primer grupo de expresiones vertidas, ha de continuar nuestro análisis respecto de las demás.

b) Segundo grupo de manifestaciones:

Distinto tratamiento merece el empleo por el abogado recurrente, de los adjetivos «insidioso» (conforme al diccionario de la Real Academia Española, significa «malicioso o dañino con apariencias inofensivas»); «malintencionado» y, especialmente, la

referencia a la lectura por el fiscal de la causa de «alguna revista de contenido inconfesable». Estas expresiones pueden considerarse vejatorias y desde luego innecesarias a los fines de la defensa que ejercía, pues con ellas no se cuestionaba legítimamente la calidad del trabajo desempeñado por el fiscal al oponerse este a lo que dicha defensa planteaba (utilizando para ello el fiscal, a su vez, algunos términos tampoco adecuados en el plano de la debida cortesía profesional), sino que buscaban su descrédito como persona con el fin de socavar su credibilidad ante el juez *a quo*.

Habiendo rebasado estas expresiones, por tanto y conforme a la doctrina de este tribunal y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citadas en el fundamento jurídico anterior, los límites a la libertad de expresión que tiene reconocido el recurrente, incluso teniendo en cuenta el contexto en el que aquellas se pronunciaron, resulta necesario determinar a continuación si es proporcional la respuesta jurisdiccional recibida por ellas. Pues, reconociendo el carácter despreciativo de este segundo grupo de manifestaciones, el problema que se somete a nuestra consideración ahora no es el de si las mismas pueden merecer algún tipo de reproche o sanción en general dentro de nuestro ordenamiento, sino si resultan válidas en concreto para fundar la sanción penal que se la ha impuesto al demandante en las resoluciones que se impugnan en este amparo.

Bajo esta perspectiva y como hemos indicado, en la determinación de si la reacción punitiva frente a tales expresiones fue proporcionada deben considerarse todos los factores concurrentes conforme a la jurisprudencia expuesta en el fundamento jurídico anterior. De ese examen resulta:

(i) El carácter deliberadamente equívoco y ambiguo de las expresiones empleadas. No es cuestionable que en la consideración social la afirmación de que un funcionario público se ocupa con la lectura de determinadas revistas conlleva connotaciones peyorativas; sin embargo, el actor se cuidó de especificar a qué clase de publicación en concreto se refería, pese a tildar de «inconfesable» su lectura, adjetivo este último que puede ser entendido en términos subjetivos (inconfesable para el lector) u objetivos (inconfesable para la sociedad).

(ii) Los hechos cursaron exclusivamente en el ámbito forense; sin trascender su conocimiento a terceros, solo al tribunal y a las partes del proceso de origen.

(iii) Las expresiones por las que fue condenado se produjeron en un contexto de enfrentamiento con el fiscal del caso tal y como se desprende de los antecedentes. Todo ello, dentro del casuismo que preside el enjuiciamiento de este tipo de situaciones, refuerza la conclusión de que la reacción penal frente a los evidentes excesos del recurrente resultó desproporcionada.

(iv) La condena por un delito de injurias, por último, llevó aparejada una pena de multa de cinco meses con cuota diaria de cinco euros, con fijación de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, a razón de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias insatisfechas. Esta última medida por tanto resultaba, aunque eventual, de posible ejecución.

(v) Y todo lo anterior, sin perjuicio de las vías jurídicas alternativas a la penal que, pudieran derivar del enfrentamiento entre ambos profesionales.

En definitiva, la ponderación del conjunto de elementos expresados, considerando la singular protección que debe experimentar la libertad de expresión de los abogados, especialmente inmune a restricciones, y el carácter excepcional del castigo penal por expresiones vertidas por aquellos en el ejercicio de su labor profesional, nos lleva a concluir que la condena por delito de injurias implicó un exceso punitivo incompatible con los derechos fundamentales invocados, en cuanto al segundo grupo de manifestaciones realizadas por el recurrente.

La estimación de la demanda de amparo por vulneración de los derechos a la defensa jurídica (art. 24.2 CE) y a la libertad de expresión [arts. 20.1 a) CE], determina como efecto la nulidad de las resoluciones impugnadas, que se declara sin retroacción de actuaciones.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Estimar la demanda presentada por don Luis Escamilla Garrido, por vulneración de los derechos a la defensa jurídica, en relación con el derecho a la libertad de expresión [arts. 24.2 y 20.1 a) CE].

2.º Declarar la nulidad de la sentencia 31/2018 de 29 de enero del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga, así como de la sentencia núm. 123/2018 de 11 de abril de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Primera), que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la anterior (rollo de apelación núm. 50-2018).

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.—Encarnación Roca Trías.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.