

Difusión de expresiones por correo y WhatsApp y derecho al honor

Comentario de la STS de 22 de abril de 2024

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid (España)

jesquivias1959@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0001-8015-8964>

En esta sentencia, el Tribunal Supremo confirma la de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 314/2023, de 24 de julio, dictada en el recurso de apelación núm. 657/2022, que revoca la del Juzgado de Primera Instancia núm. 77 de Madrid, con núm. de P.O. 1082/2018, que desestima la petición de vulneración del honor y de la imagen, pues considera premiente la libertad de expresión por veracidad de la información y por el carácter público del actor en esos momentos.

Sin embargo, como se verá, se advierte la infracción del derecho fundamental del actor porque la demandada difundió un artículo de prensa por correo electrónico y WhatsApp, informando sobre una denuncia penal que dio lugar a una orden de protección. Información sesgada, pues el actor fue absuelto. Además, a la denunciante-demandada se la condenó en costas en el proceso penal por su temeridad y mala fe. El objeto principal de la demanda, por tanto, se concretó en la difusión del artículo entre conocidos del actor y por correo electrónico y grupos de WhatsApp creados por la demandada.

El juzgado de primera instancia desestimó la demanda al considerar que

prevalece lo que en este caso puede llamarse Libertad de Expresión a través de la transmisión de un artículo que cumple los requisitos del derecho a la libre información veraz respecto al derecho al Honor, derecho al Honor que tampoco se entien- de vulnerado por la publicación de la noticia, que se limita a recoger un hecho cierto en aquel momento, con independencia de que luego el demandante fuera absuelto, hecho relevante por ser el demandante una persona pública en aquellos momentos.

Para comprender el razonamiento jurídico de la sentencia del Supremo (que nos permite valorar el juicio de ponderación entre la libertad de expresión y el honor), es preciso insistir en el contexto. El contexto es esencial y la ponderación, como siempre en estos casos, ha de analizar, entre otros elementos, la veracidad de la información, si tiene o no interés, si se trata de un personaje público que ha de soportar una mayor restricción de su privacidad, la intención de quien difunde, los destinatarios, etc.

Nota: Véase el texto de esta sentencia en <https://civil-mercantil.com> (selección de jurisprudencia de Derecho Civil del 16 al 31 de mayo de 2024).

Por consiguiente, este es el contexto:

- Las partes procesales estuvieron casadas desde el 27 de junio de 2003 hasta el 16 de enero de 2017, fecha de la sentencia de divorcio.
- Con fecha del 9 de junio de 2015 la demandada interpuso una denuncia de violencia de género que fue sobreseída y archivada inmediatamente en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Móstoles –diligencias 128/2015– por auto de 9 de junio de 2015. El actor fue detenido y conducido a las dependencias judiciales. Ese mismo día el asunto fue sobreseído.
- Con fecha de 10 de septiembre de 2015 se interpone otra. Y por sentencia de 10 de abril de 2017 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Móstoles en el juicio oral núm. 230/2016, se absuelve al actor, y, por temeridad y mala fe, se imponen las costas a la denunciante. La sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha de 5 de octubre de 2017, por la Sección 27.^a, en autos de apelación núm. 1865/2017. Se mantiene la temeridad por la información, pues resultó «sesgada y parcial» y no incluía «mención alguna a las comunicaciones recíprocas de las partes».
- Una vez obtenida la orden de protección, la demandada acudió al medio de comunicación *El Confidencial*. Esa publicación fue difundida en 177 correos electrónicos desde su dirección y en grupos de WhatsApp. Los grupos fueron identificados como «Grupo Tomás» y «Maltrato», que estaban firmados por personas conocidas por el actor.

Los motivos de casación fueron tres:

Primero.- Se funda este motivo en la infracción del artículo 217 de la LEC (carga de la prueba), art. 120.3 de la Constitución española (motivación de la sentencia), en relación con el artículo 24 de la Constitución (tutela judicial efectiva).

Segundo.- Conforme al artículo 477.2 de la LEC, el presente motivo se funda en impugnar la sentencia dictada para la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, aun cuando no concurriese interés casacional.

Tercero.- El presente motivo se funda, al amparo del artículo 477.3 de la LEC, en la infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, respecto a la valoración y ponderación, en el presente caso, de la Libertad de Expresión frente al derecho al Honor, presentando la resolución de este recurso interés casacional.

Respecto del primero motivo, no es de extrañar que el Tribunal Supremo recuerde que este recurso se resuelve con arreglo a la regulación de la casación anterior al Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, «dada la fecha en que fue dictada la sentencia recurrida, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria décima, regla cuarta, en relación con la disposición final novena de dicho Real Decreto-ley». Al hacer esta prevención recuerda los Acuerdos del Pleno del 27 de enero de 2017 sobre los requisitos formales de los recursos de casación y extraordinarios por infracción procesal. El primero hemos dicho que se centra

en la «carga de la prueba», «la motivación de la sentencia» y la «tutela judicial efectiva». Pero es un motivo de casación –no se está especificando infracción procesal– y el recurso ha de tramitarse conforme a la LEC antes de la reforma, que tan solo menciona normas y motivos procesales (art. 217 LEC); por ello, se infringe el artículo 477.1 de la LEC. Al observarse en el desarrollo del motivo primero una mezcla de cuestiones de diversa naturaleza (sustantiva o procesal) y no identificar la infracción o infracciones alegadas, simplemente se da una versión de hechos diferente a la de la audiencia, sin precisión alguna y sin identificación del problema jurídico. Ahora bien, aun cuando las causas de inadmisión se podrían convertir en desestimación, por tratarse de un derecho fundamental, el Tribunal Supremo entra en el fondo, pero desestima igual, aunque por los motivos que se indican en la sentencia: a) existe prueba suficiente fijada con arreglo a unos hechos y b) no se infringe el artículo 120.3 de la CE, porque una cosa es la falta de motivación y otra que se discrepe del razonamiento de la audiencia. Y, en cuanto a la alegación de la vulneración del artículo 24 de la CE, es curiosa la expresión: «No es correcta la ecuación litigante vencido-litigante indefenso».

En el fondo, lo que está diciendo el Tribunal Supremo cuando resuelve el primer motivo es que la valoración que se hace por la audiencia de las denuncias penales y la reinterpretación de ellas no puede canalizarse, por la vía de un recurso de casación, invocándose el artículo 217 de la LEC sobre la valoración probatoria o la ausencia de motivación (art. 120 CE en relación con el 218 LEC), o la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE (en relación con el art. 469.1.4.º LEC). Es decir, todo lo relacionado con la valoración de la prueba de la denuncia penal que dio lugar a la resolución de 10 abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Móstoles en el juicio oral núm. 230/2016, y en la temeridad y solicitud expresa de imposición de costas, requiere, para una adecuada técnica casacional, que su ubicación encuentre el mejor acomodo en la infracción procesal; pues, como dice la STS (Civil, Sec. 1.ª), núm. 175/2020, de 12 de marzo, rec. núm. 2702/2018 (NormaCEF NCJ064868):

Las cuestiones procesales a las que se hace referencia en el desarrollo del motivo son completamente ajenas a la infracción de normas sustantivas que constituyen el objeto del motivo según se expresa en su encabezamiento y no son susceptibles de ser planteadas en un recurso de casación.

De ahí que el Tribunal Supremo, en su reiterada doctrina sobre asunto parecidos, lo sancione con la inadmisión o como causa de desestimación, porque:

El recurso de casación no puede consistir en un simple escrito de alegaciones de variada naturaleza que someta al tribunal de casación, de forma indiferenciada, la totalidad de los aspectos jurídico-sustantivos y fácticos del litigio, ni tolera el acarreo de argumentos heterogéneos, como ocurre en el presente recurso, en que el escrito no se ha estructurado en torno a diversos motivos en que se denuncien concretas infracciones legales que el recurrente considere que ha cometido la audiencia, pues en él se mezclan argumentos de diversa naturaleza, unos sustantivos, otros procesales, unos relativos a la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, otros a los hechos en que se sustenta. (STS [Civil, Sec. 1.ª], núm. 66/2022, de 1 de febrero, rec. núm. 4893/2020).

Bien entendido que se entra a conocer por tratarse de un derecho fundamental.

A lo anterior, podríamos añadir que el motivo carece del rigor propio de los recursos de esta naturaleza en cuanto a los requisitos para su formulación se refiere (ya lo hemos advertido más arriba, pero ahora seremos más extensos en el razonamiento), pues, concretamente, se incumple el punto III.3.3.A.b), sobre motivos separados; o III.3.3.A.d), sobre la cita de la norma sustantiva y no procesal (también I.1.2.º) del Acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación e infracción procesal. Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017 (actualizado por el Acuerdo de 8 de septiembre de 2023 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo sobre extensión y otras condiciones extrínsecas de los recursos de casación y de oposición civiles). Y dado que las causas de inadmisión se pueden convertir en causas de desestimación del motivo, se invocan, en tal sentido, las siguientes resoluciones del Tribunal Supremo (no obstante, téngase en cuenta la precisión de que, al tratarse de un derecho fundamental, se entra a conocer del motivo):

- ATS de 5 de junio de 2019 (rec. núm. 5724/2018). El recurso de casación incumple los requisitos de los artículos 483.2.2.º y 477.1 de la LEC cuando se alega exclusivamente una cuestión procesal, pues

el recurso de casación está limitado a una estricta función revisora de la aplicación de las normas sustantivas al objeto del proceso, y que debe entenderse referido a las pretensiones materiales deducidas por las partes relativas al crédito civil o mercantil y a las situaciones personales o familiares, correspondiéndole al recurso extraordinario por infracción procesal controlar las cuestiones procesales entendidas en sentido amplio, dejando el de casación limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados, es decir, la calificación jurídica de tales hechos y la subsunción en el supuesto de hecho previsto en la norma de las resultas de aquel juicio fáctico, así como en la aplicación al caso enjuiciado de la norma sustantiva en sí misma.

En el mismo sentido, el ATS de 27 de noviembre de 2019 (rec. núm. 1711/2019) dice que

es doctrina reiterada de esta sala que el recurso de casación ha de fundarse en infracción de norma jurídica sustantiva aplicable para la resolución del litigio (artículo 477.1 LEC) que en el presente caso no se expresa, ya que no presenta tal carácter la cita del art. 218 LEC al ser esta de carácter procesal.

También pueden citarse los AATS de 12 de diciembre de 2018 (rec. núm. 1849/2018) y 7 de octubre de 2020 (rec. núm. 1005/2020).

- El ATS de 17 de mayo de 2023 es más esclarecedor señalando que

de tal modo que las disposiciones relativas a la carga de la prueba, así como la infracción de normas relativas a cuestiones probatorias se encuadran dentro de la actividad procesal, cuya corrección debe examinarse en

el marco del recurso extraordinario por infracción procesal, dejando el de casación limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados (SSTS de 18 de marzo de 2010, rec. 1816/2008, de 8 de julio de 2010, rec. 1987/2006 [NormaCEF NCJ052921], de 10 de octubre de 2011, rec. 1148/2006, de 15 de febrero de 2013, rec. 1090/2010). SSTS de 18 de marzo de 2010, rec. 1816/2008, de 8 de julio de 2010, rec. 1987/2006, de 10 de octubre de 2011, rec. 1148/2006, de 15 de febrero de 2013, rec. 1090/2010; AATS de 29 de junio de 2016, rec. 3784/2015, de 20 de abril de 2016, rec. 2890/2014, de 3 de febrero de 2016, rec. 2328/2014.

En definitiva, la consecuencia procesal aplicable a este motivo viene deducida de la siguiente doctrina:

STS, Sec. 1.^a, núm. 949/2023, de 14 de junio, rec. núm. 4131/2020:

Esta decisión de desestimación por causa de inadmisión no infringe el art. 24 de la Constitución. Como declaró el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 19 de diciembre de 1997 (asunto 155/1996, 774/975, Brualla Gómez de la Torre contra España), los requisitos de admisibilidad de un recurso de casación pueden ser más rigurosos que los de un recurso de apelación, siendo compatible con el Convenio un mayor formalismo para el recurso de casación (parágrafos 37 y 38).

La causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso de casación. No obsta que en su día fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, y 146/2017, de 1 de marzo).

Los otros dos motivos, el segundo y el tercero, sí se centran en cuestiones puramente sustantivas. Conforme al artículo 477.2.1.º de la LEC, por infracción de la tutela judicial civil de derechos fundamentales y por vulneración del artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y del 20 sobre la libertad de expresión. Y por el artículo 477.3 sobre la infracción de la doctrina jurisprudencial respecto de la ponderación entre el honor y la libertad de expresión, en tanto que representa o tiene interés casacional.

El Tribunal Supremo los resuelve de manera conjunta, aplicando la doctrina ya consolidada de que la identidad de razón conlleva identidad en el cauce procesal para la solución por la estrecha vinculación existente de las vulneraciones denunciadas. A modo de ejemplo, la STS núm. 1438/2023, de 18 de octubre, rec. núm. 8409/2022 (NormaCEF NCJ066968), dice así:

La sala va a dar respuesta de manera conjunta a lo planteado en los tres motivos, en atención a la estrecha relación de las vulneraciones normativas denunciadas y a que todas ellas se dirigen a que se case y anule la sentencia recurrida y se acuerde el establecimiento inmediato del acogimiento familiar de la niña Maite con sus abuelos paternos. (O bien la del Tribunal Supremo [Civil, Sec. 1.^a], núm. 308/2022, de 19 de abril, rec. núm. 2582/2021).

El motivo dos invoca la tutela de un derecho fundamental y el tres el análisis para discernir si se ha producido o no la vulneración alegada. No existen razones para separar lo que forma una unidad de calificación jurídica.

Es importante la siguiente precisión: no se analiza ni se juzga el artículo periodístico, sino la difusión del mismo entre un gran número de personas, de unos hechos con medida cautelar, de naturaleza penal, sobre protección a una víctima de violencia de género, con información «sesgada y parcial», al ocultarse hechos relevantes que «desactivaban la acusación», provocaron la absolución y la condena en costas de la denunciante. Como dice la sentencia que comentamos, «la justificación esgrimida por la demandante de que esa difusión del artículo periodístico la hizo por estar prevista en el "Plan de Seguridad Personalizado" carece de base. La imputación penal no priva a la persona de su derecho al honor ni justifica la difamación».

Así, con esa simple exposición se justifica la desestimación de los dos motivos de casación y la probidad del juicio de ponderación. Luego, al final, se rechaza la invocación de la jurisprudencia como fundamento de la vulneración de la doctrina que provoca el interés casacional, porque se refiere a hechos diferentes y no comporta un conflicto entre la norma y la jurisprudencia. Y es sabido que el interés casacional está en la base de ese conflicto –que aquí no se da-. La siguiente STS (Civil, Sec. 1.^a), de 28 de abril de 2021, rec. núm. 54/2021, así lo recoge:

Además, en el presente caso, al tratarse de un procedimiento seguido en atención a la materia, la sentencia solo es recurrible en casación en base al ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, esto es, acreditando la existencia de interés casacional, que consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina de esta Sala (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte.

Aparte de que no se respetan los hechos probados de la sentencia y se proyecta sobre un supuesto distinto que pretende la aplicación de la visión subjetiva del recurrente, por lo cual es un recurso artificioso que no sirve para unificar la doctrina (ATS [Civil, Sec. 1.^a], de 31 de mayo 2023, rec. núm. 6764/2021).

Vamos a concluir con algunas reflexiones que se nos antojan interesantes. La sentencia no analiza la incidencia que tiene un proceso penal sobre los derechos fundamentales. Sin embargo, es copiosa al respecto. Sobre la imputación de hechos antijurídicos, la STS 575/2021, de 26 de julio, dice:

En definitiva, aunque se considere prevalente la Libertad de Expresión, la doctrina jurisprudencial reitera (sentencias 450/2017, de 13 de julio [NormaCEF NCJ062683], y 258/2017, de 26 de abril [NormaCEF NCJ062399] –fundada a su vez en las SSTC 79/2014 [NormaCEF NCJ058537], 216/2013 [NormaCEF NCJ058186], y 41/2011 [NormaCEF NCJ054801]–) que, cuando se atribuye la comisión de hechos antijurídicos, la exposición de los hechos y la emisión de valoraciones aparecen indisolublemente unidas, por lo que ni siquiera esa exposición de una opinión crítica y

legítima justificaría la atribución o imputación al criticado de «hechos no veraces que, objetivamente considerados, ofendan gravemente su Honor, desacreditándolo públicamente tanto en el cargo que desempeña como personalmente» (sentencias 508/2016, de 20 de julio, y 750/2016, de 22 de diciembre [NormaCEF (NCJ061868)]).

Como se observa, la expresión «sesgada y parcial» de la sentencia que comentamos está relacionada con la última parte de la precedente: hechos inveraces, objetivamente injuriosos u ofensivos que desacreditan.

La alusión de la sentencia relativa a «La justificación esgrimida por la demandante de que esa difusión del artículo periodístico la hizo por estar prevista en el "Plan de Seguridad Personalizado"» no tiene sentido para anteponer la libertad de expresión al honor, choca frontalmente con el argumento de la sentencia de la audiencia, sobre el cual puede ser aplicada la doctrina siguiente del Tribunal Constitucional (STC 106/2021, de 11 de mayo [NormaCEF NCJ065574], con cita de la 133/2018, de 13 de diciembre [NormaCEF NCJ063713]) sobre la presunción de inocencia y el honor cuando aún no existe una resolución judicial:

Este Tribunal ha considerado que la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, reconocida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el marco del artículo 6.2 CEDH (SSTEDH, de 5 de febrero de 1995, asunto *Allenet de Ribemont c. Francia*; de 26 de marzo de 2002, asunto *Butkevicius c. Lituania*; de 28 de junio de 2011, asunto *Lizaso Azconobieta c. España*), encuentra específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales a través o por medio de la tutela del derecho al Honor, operando dicha presunción como elemento instrumental del enjuiciamiento de una posible lesión del derecho al Honor (STC 244/2007, FJ 2.º [NormaCEF NCJ043028]).

El Supremo no entra a analizar si la difusión de la noticia entre los contactos resulta acreditada, simplemente lo da por hecho. Lo contrario sería convertir al tribunal en una tercera instancia, cuando los argumentos del recurso no respetan los hechos probados.

Tampoco se analiza con detenimiento la naturaleza de la denuncia penal y su incidencia en los derechos fundamentales en conflicto, y por ello creemos conveniente añadir que con la debilidad de la base fáctica y con el apoyo en la presunción de inocencia, no es irracional que el juicio de ponderación de la audiencia se refugie también en la doctrina existente sobre los efectos que las denuncias con escasa justificación puedan tener sobre el honor de una persona. Así, en especial, citamos la STS (Civil, Pleno) núm. 337/2017, de 29 de mayo, rec. núm. 581/2016 (NormaCEF NCJ062384):

Se infiere de todas ellas que el derecho a la tutela judicial efectiva mediante la interposición de querrelas o denuncias ante la jurisdicción penal no es absoluto y que habrán de tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso. Como concluye la sentencia de 4 de septiembre de 2008, para que haya abuso es necesario que el derecho se ejercite con extralimitación, por causa objetiva o subjetiva (sentencias de 29 diciembre 2004 y 28 de enero 2005), en que se asienta dicho concepto (sentencias de 18

marzo 2005 y 29 septiembre 2007). 3. La sentencia recurrida se mantiene dentro de estos parámetros jurisprudenciales, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y así lo ha entendido también el Ministerio Fiscal. Y es que, una cosa es que la denuncia no implique por sí misma un ataque al Honor, al servir tan solo como medio para poner en conocimiento del órgano jurisdiccional penal la posible existencia de un delito al amparo del derecho a la tutela judicial efectiva de quien se siente perjudicado en sus intereses, porque el descrédito que toda denuncia lleva aparejado para quienes figuran en ella no es bastante para apreciar la existencia de intromisión, ante la mayor protección que merece el derecho de la presunta víctima del ilícito penal, y otra distinta que la Libertad de Expresión no se ejerza como manifestación de este derecho, sino como instrumento para procurar, de un lado, el descrédito de una persona. (Otras: SSTS núm. 1058/2023, de 29 de junio, rec. núm. 5209/2022; de 29 diciembre 2004 y 28 de enero 2005; de 18 de marzo de 2005 y 29 de septiembre de 2007).

Finalmente, aun considerando excepcional la prevalencia del honor en estos casos, la STS de 10 de julio de 2008 da respuesta a los criterios para efectuar la correcta ponderación entre los derechos en conflicto en los supuestos de denuncias penales, que han servido a la audiencia para llegar a la conclusión de la vulneración al honor:

Esta controversia, recordando la jurisprudencia de esta Sala dictada en aquellos casos en los que se produce colisión entre el derecho al Honor y el derecho al ejercicio de la acción penal para proteger bienes jurídicos amparados por la Ley, de la que se pueden extraer las siguientes: «a) La mera presentación de una denuncia penal no puede dar lugar a intromisión en el derecho del Honor del número 7 del artículo 7.º de la Ley 1/1982 porque falta el requisito ineludible de la «divulgación» (Sentencias de 18 de julio de 1989, 30 octubre y 30 de diciembre de 1991, 27 de abril de 2000 y singularmente, de 23 de marzo de 1993); b) Si bien la presentación de la denuncia o querrela penal no legitima la divulgación, tampoco cabe entender que la simple divulgación, de haberse formulado la denuncia o querrela, supone *per se* la intromisión [...]; c) Lo dicho no obsta a que la simple conjunción de una denuncia penal y su mera divulgación puede determinar la existencia de una intromisión sancionable, porque si bien al derecho al Honor proclamado en el artículo 18 de la Constitución Española no constituye ni puede constituir obstáculo para que, a través de procesos judiciales, seguidos con todas las garantías, se ponga en cuestión y, por tanto, puedan enjuiciarse, las conductas humanas sospechosas de haber incurrido en ilicitud (Sentencia de 20 de abril de 1991), sin embargo resulta inaceptable tejer la situación para producir el desmerecimiento del denunciado en el público aprecio o consideración ajena [...]» lo que ha de valorarse haciendo abstracción del resultado del proceso penal, esto es, «de que el hecho denunciado no se haya declarado probado en un proceso penal».

En definitiva, comprobada que la denuncia carecía de rigor y que fue un instrumento para desacreditar al demandante, y no una manifestación de la tutela judicial efectiva y de lícito conocimiento de un comportamiento presuntivamente ilícito, el juicio de ponderación fue correcto y la vulneración del honor indiscutible.