

**COMENTARIO A LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 29 DE MAYO DE 2017 (337/2017)**

**La vulneración del derecho al honor  
derivada del ejercicio de acciones legales infundadas.  
Abuso del derecho a la tutela judicial**

Comentario a cargo de:  
ARTURO MUÑOZ ARANGUREN  
Doctor en Derecho. Abogado.  
Socio de RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS

**SENTENCIA DEL PLENO DE SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE MAYO DE 2017**

**ROJ:** STS 2024/2017 **ECLI:** ES:TS:2017:2024

**ID CENDOJ:** 28079119912017100012

**PONENTE:** EXCMO. SR. JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA

**Asunto:** la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2017 resuelve una controversia en la que se interesaba, por parte de un letrado de una Administración autonómica, la declaración de la vulneración de su derecho al honor, como consecuencia de la previa interposición en su contra de una querrela infundada, que fue archivada mediante auto de sobreseimiento libre. Aun cuando en apariencia la sentencia parece seguir la doctrina jurisprudencial fijada por sus precedentes más inmediatos, lo cierto es que, en la práctica, se separa de los mismos, de forma que declara, por primera vez, que la simple interposición de una querrela sin ningún tipo de base es susceptible *per se* de vulnerar el derecho al honor del querrellado y, además, de producir la obligación de resarcir el daño moral derivado de tal vulneración.

**Sumario:** 1. Resumen de los hechos. 2. La infracción del derecho al honor como consecuencia del ejercicio de acciones judiciales. 3. La doctrina fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2017. 4. ¿Ratificación de la doctrina jurisprudencial precedente o cambio de criterio? 5. El juicio de ponderación. 6. El resarcimiento del daño provocado por las actuaciones judiciales. 7. Bibliografía utilizada.

## 1. Resumen de los hechos

Por parte de un letrado de la Junta de Castilla y León se formuló a título personal demanda en el ejercicio de la acción de protección del derecho fundamental del honor contra una persona, de profesión abogado, que con anterioridad había formulado contra el actor una querrela acusándole de la comisión de un delito de falsedad de documento público. En esa querrela se imputaba al demandante haber hecho valer en un procedimiento contencioso-administrativo –en el ejercicio de sus funciones como letrado de la Administración demandada–, un informe que faltaba a la verdad y que se decía –siempre según la querrela– elaborado por el propio demandante, aunque apareciera firmado formalmente por un tercero. El objeto del recurso contencioso-administrativo en cuestión era la impugnación por el ahora demandado de una resolución administrativa en la que se acordaba la escolarización de su hijo en un centro de educación especial; impugnación judicial que fue desestimada.

El conflicto se suscitó durante la ejecución provisional de la sentencia dictada en el indicado procedimiento contencioso-administrativo, en relación a un informe emitido por una funcionaria autonómica en la que se analizaba el perjuicio que la demora en la ejecución de esta resolución podía producir al hijo del recurrente en la evolución de su aprendizaje. A resultas de la querrela interpuesta, se incoaron unas diligencias penales en el año 2011 contra el citado letrado de la Junta de Castilla y León, dictándose auto de sobreseimiento provisional de 27 de julio de 2013 y, tras el recurso del investigado, auto de 11 de noviembre de 2013 que acordó el sobreseimiento libre.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda razonando que la interposición de la querrela contra el demandante en la que se imputaba la comisión de un delito de falsedad documental, a la vista de que la jurisdicción penal no encontró indicio alguno que justificase una solución distinta del archivo, suponía una vulneración del derecho al honor del actor, argumentando, además, que el demandado había empleado expresiones claramente atentatorias contra el honor del actor en el texto del escrito de querrela, poniendo el énfasis en que el mantenimiento del proceso penal durante tres años agravó el daño causado al honor del demandante. Además, condenó el demandado al pago de 3.000 euros en concepto de daño moral derivado de la vulneración del derecho al honor.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia (Sección 1ª nº 283/2015, de 26 de noviembre) desestima el recurso de apelación interpuesto por el demandado y confirma, en su integridad, la sentencia del Juzgado.

Dejando al margen las cuestiones procesales planteadas por el apelante, en cuanto a la cuestión de fondo la Sala de apelación corrige en parte los razonamientos del Juzgado, al excluir que las expresiones contenidas en la querrela pudieran servir de sustento al acogimiento de la pretensión ejercitada en la demanda, en la medida en que ésta no se fundamentaba en tales expresiones, sino que únicamente servía de sustento a dicha pretensión la imputación al ahora demandante de la comisión de un delito de falsedad documental y, más en concreto, la aportación por su parte en el seno de un procedimiento judicial de un informe falsario elaborado *ad hoc* por él mismo, pero firmado por otra persona.

La Audiencia Provincial reitera que existió una vulneración del derecho al honor ante la ausencia de indicios de la comisión de ese ilícito penal constatada en el procedimiento penal incoado, así como del dictado de un auto de sobreseimiento libre. También apreció que tal imputación y el hecho de que el proceso penal tardara varios años en ser archivado tuvo cierta repercusión sobre el honor del demandante “como persona y como profesional del derecho”. Frente a la escasa o nula repercusión de la causa penal alegada por el demandado, a juicio de la Audiencia Provincial la práctica de las diligencias acordadas dentro del proceso penal tuvo, a la fuerza, que producir algún tipo de repercusión para el prestigio profesional y honor del demandante, resaltando la larga duración del proceso penal.

De igual forma, la Audiencia descarta la denunciada vulneración del derecho a la libertad de expresión invocada por el apelante por no cumplirse el requisito de “veracidad” de la imputación, afirmando la sentencia de la Audiencia Provincial que siendo *prima facie* legítima la interposición de cualquier acción penal por parte de un ciudadano español, haya sido o no perjudicado por el delito, no existe una “patente de corso” para presentar querrelas sin ningún tipo de “apoyatura fáctica y técnica”.

El Tribunal Supremo, mediante auto de 5 de octubre de 2016, inadmitió cinco de los motivos del recurso de casación, y admitió a trámite tan solo uno de los seis que conformaban el mismo, fundado en la vulneración del art. 18 CE, por una indebida ponderación de los derechos fundamentales en juego por parte de la sentencia recurrida.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, finalmente, mediante su sentencia plenaria de 29 de mayo de 2017, confirma en su integridad las sentencias de instancia, desestimando el recurso de casación interpuesto por el demandado y ratificando que la interposición de la querrela supuso un descrédito o menosprecio –tanto personal como profesional– para el demandante, entendiendo que el demandado hizo un uso indebido del derecho a la libertad de expresión.

## 2. La infracción del derecho al honor como consecuencia del ejercicio de acciones judiciales

La Sentencia objeto de este comentario aborda una cuestión que, hasta su dictado, había producido una consistente doctrina jurisprudencial por parte de la Sala Primera. Y era la falta de consideración del ejercicio de acciones judiciales –en especial de naturaleza penal–, por sí mismo, como vulnerador del derecho al honor del querellado, una vez la causa es archivada o el acusado es absuelto en sentencia.

Debemos partir de que el art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, dispone que tendrá la consideración de intromisión ilegítima en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esa Ley, «[l]a imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación».

Como hemos anticipado, hasta el dictado de la Sentencia de 29 de mayo de 2017, la jurisprudencia de la Sala de lo Civil, a este respecto, era diáfana. En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 262/2016, de 20 de abril, recogiendo la doctrina jurisprudencial previamente dictada sobre esta cuestión, concluyó que, en línea de principio, la mera interposición de una denuncia penal no constituye un acto de imputación lesivo para el honor. Para utilizar las palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1194/2008, de 11 de diciembre, “al servir tan solo como un medio para poner en conocimiento del órgano jurisdiccional la posible existencia de un delito al amparo del derecho a la tutela judicial efectiva del que se siente perjudicado en sus intereses, siendo así que 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, no concurriendo el supuesto de hecho previsto en el art. 7.7 de la Ley 1/1982 cuando “la imputación de hechos penales se realiza a través de un medio legal previsto (denuncia), ante las autoridades penales competentes para conocerlos (policía judicial), en el ejercicio del derecho como perjudicado y deber como ciudadano de poner en conocimiento la comisión de hechos delictivos”.

En la misma línea cabe enmarcar la Sentencia del Tribunal Supremo nº 54/2009, de 4 de febrero, que rechazó la existencia de una vulneración del derecho al honor como consecuencia de la previa interposición de una querrela por los delitos de falsedad en documentos oficiales, prevaricación y cohecho, y que dio lugar a la incoación de diligencias previas y posterior apertura de juicio oral contra el actor, que fue finalmente absuelto en la jurisdicción penal.

Es verdad que en casi todas las sentencias mencionadas la Sala de lo Civil incluye una advertencia *obiter dictum*, en el sentido de que la colisión entre el

derecho al honor y el derecho al ejercicio de acción penal para proteger bienes jurídicos amparados por la Ley pudiera, en función de las circunstancias dadas, llevar a una conclusión divergente. Pero lo cierto es que el Tribunal Supremo, con anterioridad a la Sentencia de 29 de mayo de 2017 –al menos, hasta donde me alcanza–, no había declarado nunca como lesivo para el derecho al honor la mera interposición de una querrela o denuncia.

### 3. La doctrina fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2017

Lo primero que llama la atención de la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil es su escaso desarrollo argumental. La resolución que comentamos no solo es parca en su motivación, sino que, en ocasiones, esta es confusa. Además, el manejo de los conceptos es ciertamente impreciso.

A la hora de realizar la labor de ponderación entre los derechos enfrentados, de manera claramente equivocada –quizá guiada por el escrito de interposición del recurso de casación– la Sentencia interpreta que nos encontramos ante una simple colisión del derecho a la libertad de expresión del querellante y el del honor del querellado. Pero fácilmente se comprende que, en este caso, la libertad de expresión tiene un carácter puramente *instrumental*, al servicio del derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto –y no es una cuestión irrelevante a la hora de otorgar “el peso” correspondiente (por decirlo con ALEXY), abstracto y relativo, a los derechos en liza–, el verdadero conflicto debía situarse en otro plano distinto: entre el derecho protegido en el art. 24.1 CE (del actor penal) y el derecho protegido en el art. 18 CE (del querellado). Y es que es doctrina consolidada, tanto del Tribunal Supremo (STS n° 442/2012, de 28 de junio), como del Tribunal Constitucional (*vid.* STC 157/1996), que el ejercicio del derecho de defensa en las actuaciones judiciales tiene un contenido específicamente resistente y es inmune a restricciones que, en otros ámbitos, sí operarían (por ejemplo, en el campo de la libertad de expresión *tout court*).

Porque es patente que el derecho a la tutela judicial efectiva solo puede ser ejercitado a través del lenguaje, ya sea verbal o escrito, de forma que parece técnicamente más preciso señalar que, en este caso, los derechos verdaderamente enfrentados eran el del honor y el de la tutela judicial (*vid.* STC 299/2006, de 23 de octubre), aunque es cierto que, en muchas ocasiones, la jurisprudencia alude, en vez de a este último, al derecho de libertad de expresión “en el ámbito forense” (por ejemplo, *vid.* STS n° 442/2012, de 28 de junio), si bien matizando la especial protección que merece cuando está conectado con el derecho de defensa. Por eso, debemos concluir, con la citada STC 299/2006, “que en casos como el analizado los valores constitucionales en juego son, 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 le-

trada (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”.

La Sentencia TS de 29 de mayo de 2017, tras enunciar la doctrina jurisprudencial antes aludida, alcanza una conclusión diametralmente opuesta a la de aquellas sentencias. Es decir, aunque aparentemente la Sala Primera siga esta línea jurisprudencial hasta ahora uniforme, lo cierto es que, *de facto*, se separa de la misma. Efectivamente, la vulneración del derecho al honor se justifica por el TS en que el delito imputado en la querrela era “especialmente grave”, así como en la función pública que desempeñaba el querrellado. De ello deduce que se produjo un “desmerecimiento”, tanto personal como profesional, afirmando que tal imputación tuvo consecuencias “indudablemente graves” no sólo en el ámbito para el que trabajaba el citado letrado de la Administración, sino también en el de la propia administración de Justicia (“necesitada de la confianza que los ciudadanos deben tener en todos aquellos que, con una habitualidad profesional, actúan en ella, para que existan condiciones de certeza, estabilidad y seguridad jurídica, *lo que no se consigue mediante actuaciones como la que aquí se enjuicia*”).

El Pleno de Sala Primera concluye afirmando que el juicio de ponderación por parte de la sentencia recurrida se había ajustado de manera satisfactoria a las pautas fijadas por la jurisprudencia; aseveración, cuando menos, cuestionable, como a continuación comprobaremos.

#### **4. ¿Ratificación de la doctrina jurisprudencial precedente o cambio de criterio?**

Como ya se ha anticipado, quizá el aspecto más destacado de la Sentencia objeto de este comentario es que, aunque dice seguir la jurisprudencia sobre esta materia precedentemente fijada por la propia Sala Primera, si nos atenemos a sus conclusiones, se separa *sotto voce* de la misma, al no proceder a una derogación formal (*overruling*) de sus precedentes. En efecto, si hasta ese momento todas las sentencias del TS habían rechazado declarar vulnerado el derecho al honor como consecuencia de la mera interposición de una querrela criminal, la Sentencia de 29 de mayo de 2017 supone un indudable cambio de criterio.

En rigor, ninguna de las circunstancias que rodeaban al caso ahora resuelto difería de las concurrentes en las sentencias que en el pasado había dictado la Sala Primera y que, en todos los casos, habían conducido al rechazo de la alegada conculcación del derecho al honor del querrellado.

Para llegar a esta novedosa conclusión, el TS señala, en primer lugar, que en la querrela se formuló contra el demandante una imputación especialmen-

te grave, como era la comisión de un delito de falsedad en el ejercicio de su profesión como letrado de la Junta. Este argumento es extraordinariamente débil, ya que, por definición, si estamos hablando de la posible afectación del derecho al honor como consecuencia del ejercicio de acciones penales, es obvio que cualquier calificación penal de una conducta estará revestida –en mayor o menor medida– de una cierta gravedad, pues no en vano se está imputando la comisión de un delito tipificado en nuestro Código Penal. Pero no parece que la imputación en el escrito de la querrela de la comisión de un presunto delito de falsedad de documento público sea, ni por la pena que lleva asociada (es un delito “menos grave” de acuerdo con la clasificación del texto vigente del CP), ni por el bien jurídico protegido, de una especial gravedad con respecto a otros tipos delictivos recogidos en el Código Penal, que justificara que la Sala Primera se apartara abruptamente de sus precedentes.

Recordemos, por ejemplo, que en la Sentencia del Tribunal Supremo n° 54/2009, de 4 de febrero, los delitos imputados al demandante eran de falsedad en documento oficial, prevaricación y de cohecho, a pesar de lo cual el TS entendió que la presentación de la denuncia o querrela penal no constituía una intromisión en el derecho al honor del querrellado. Nótese que en el caso resuelto por esta STS se imputaba exactamente el mismo delito que el que dio lugar al dictado de la Sentencia que ahora comentamos, adicionado con los de prevaricación y cohecho.

En el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo n° 361/2009, de 26 de mayo, el delito imputado era el de estafa procesal, sin que tampoco el TS entendiera que el querellante había infringido el derecho al honor del querrellado. La Sentencia del Tribunal Supremo n° 1198/2008, de 11 de diciembre, por su parte, llegó a la misma conclusión desestimatoria de la acción declarativa de vulneración del derecho al honor en un caso en el que la imputación había sido por un supuesto delito contra la propiedad industrial. La Sentencia del Tribunal Supremo n° 262/2016, de 20 de abril, llegó a idéntica conclusión desestimatoria en un supuesto en el que el delito imputado era el delito de denuncia o acusación falsa, mientras que, en fin, en el caso de la Sentencia n° 669/2008, de 10 de julio, se trataba de unos supuestos delitos de calumnia e injurias.

Consecuentemente, el estándar de la “gravedad de la imputación” al que alude la Sentencia de 29 de mayo de 2017 no es convincente.

Tampoco parece que la eventual “divulgación” del desmerecimiento personal y profesional derivado de la interposición de la querrela justifique la conclusión de que el derecho al honor del demandante había sido efectivamente violado. No constaba probado que el demandado hubiera dado a la incoación del proceso penal publicidad o divulgación adicional alguna, sin que tampoco le pudiera ser reprochada la dilación en la tramitación de la causa penal.

La justificación añadida que aporta la STS a continuación es todavía más desconcertante. Para la Sentencia de 29 de mayo de 2017, la administración de Justicia está necesitada de la confianza de los ciudadanos, para lo que es

exigible que existan “condiciones de certeza, estabilidad y seguridad jurídica”, lo que –siempre a juicio del TS– “no se consigue mediante actuaciones como la que aquí se enjuicia”. Esta apelación a los “valores del sistema” como fundamento de la condena por vulneración del derecho al honor tampoco es satisfactoria. Es más, parece otorgar un ámbito de protección mayor al demandante por el solo hecho de ser un servidor público, bajo el razonamiento de que los ciudadanos no deben tener dudas sobre la probidad de los funcionarios que actúan en el ámbito de la administración de Justicia. Paradójicamente, como luego comprobaremos, la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo apunta –cuando del derecho al honor de los funcionarios se trata– en una dirección exactamente contraria. De alguna forma, esta STS parece confundir la moral con el Derecho, al justificar la condena al demandado con un reproche ético, cuando sostiene que la interposición de querellas como la enjuiciada no contribuye a dotar de certeza y seguridad jurídica al sistema judicial. Pero nótese que la apelación a los “valores del sistema” aludidos aparece absolutamente desconectada de la concreta infracción al derecho al honor que servía de sustento a la demanda.

Como ha alertado con agudeza el profesor TARUFFO [p. 25], existe una tendencia creciente a cargar sobre las partes, “bajo el vigilante y arbitrario control del juez, la actuación de aquellos “valores del sistema” –como la duración razonable del proceso– que ha sido hasta ahora incapaz de realizar [el legislador], como habría debido y como debería ser, esto es, con reformas procesales realmente orientadas a la configuración de un proceso razonablemente rápido y eficiente, en el cual, sin embargo, estén aseguradas las garantías procesales de las partes”.

Podrá compartirse (o no) desde el plano moral la censura que efectúa el TS sobre la interposición de la querella, e incluso aceptarse su apelación a la necesidad de que los ciudadanos confíen en las instituciones judiciales, incluida la honradez de los funcionarios públicos que trabajan en ellas. Y sin duda son deseables las condiciones de certeza, estabilidad y seguridad jurídica que expresamente enuncia la STS. Pero fundar la condena por la vulneración del derecho al honor del actor en este tipo de abstracciones no es –en el plano de la dogmática jurídica– acertado.

No existe, en definitiva, diferencia sustancial alguna que permita discernir este caso de los que previamente había resuelto la Sala Primera en sentido diametralmente opuesto. Por tal razón, y dado que, en la práctica, esta Sentencia plenaria supone una modificación de la doctrina jurisprudencial, hubiera sido deseable que, al menos, este cambio de rumbo se hubiere enunciado por el TS de forma expresa.

Pero las inconsistencias de la resolución que comentamos no acaban aquí. La Sentencia del TS de 29 de mayo de 2017, en uno de sus pasajes, invoca en apoyo de su decisión una variada doctrina jurisprudencial que no guarda relación aparente con la controversia analizada. Así, cita de forma expresa la STS nº 64/2013, de 5 febrero, que resuelve un caso de conflicto entre libertad de



expresión y el honor como consecuencia de una declaraciones proferidas en un medio de comunicación con evidentes connotaciones políticas (otorgando, por cierto, prevalencia a la libertad de expresión); la STS n° 277/2015, de 18 de mayo, que resuelve un conflicto entre el derecho al honor y a la libertad de expresión e información en el contexto de una disputa en el seno de una asociación deportiva (otorgando, nuevamente, prevalencia a la libertad de expresión y de información); la STS n° 3/2014, de 15 de enero, que rechaza que la interposición de una demanda ejecutiva de forma infundada en la jurisdicción civil pueda lesionar el honor del demandado; la STS n° 361/2009, de 26 de mayo (cuya cita sí era pertinente, si bien en este caso el criterio de la Sala Primera fue otorgar prevalencia al ejercicio del derecho de defensa sobre el del honor); la STS n° 657/2012, de 15 de noviembre –que trata de la imputación de un delito realizada, no a través de las vías legales pertinentes, sino ante los órganos de una asociación privada–; y la STS n° 125/2013, de 25 de febrero, que rechaza que se hubiera vulnerado el derecho al honor de una persona jurídica por la aportación a un proceso civil de un documento interno elaborado por la demandante, que contenía expresiones supuestamente difamatorias para la sociedad demandada (otorgando prevalencia, nuevamente, al derecho de defensa).

Como puede apreciarse, en la mayoría de los casos esas SSTs se refieren a colisiones de derechos fundamentales claramente diferenciadas con la que nos ocupa (las que enfrentan el derecho al honor con el derecho de información de medios de comunicación), a casos en los que el demandado no realizó la imputación a través de los cauces legalmente previstos o, finalmente, a controversias en las que se otorgó un valor preeminente al derecho de defensa sobre el del honor.

## 5. El juicio de ponderación

Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

O dicho de otra forma, en su acepción jurídico-constitucional, ponderar es (i) resolver conflictos entre principios jurídicos (entendidos en este contexto no en cualquiera de los muchos significados posibles del término, sino específicamente como normas jurídicas susceptibles de cumplimiento gradual); (ii) mediante la creación de reglas (se pondera primero para poder subsumir después); (iii) a través de un método específico (cuya peculiaridad reside en que está dirigido al establecimiento de una relación de preferencia condicionada) [ARROYO JIMÉNEZ, p. 8].

A nuestro juicio, si la Sentencia del TS de 29 de mayo de 2017, en vez de realizar una aseveración apodíctica sobre la corrección del juicio de ponderación,

ración realizado en la instancia, hubiera procedido a efectuar, por sí misma, esa labor, hubiera podido detectar el error cometido por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia. En efecto, es preciso tomar en consideración lo siguiente:

(i) En primer lugar, por lo que se refiere al “peso abstracto” de los derechos enfrentados, era necesario, como ya se ha dicho, partir de la especial protección que ostenta el abogado cuando actúa en el ejercicio de su profesión ante los tribunales. En el caso que nos ocupa, por mucho que el letrado fuera, además, el padre del menor, ostentaba la condición formal de abogado y fue el letrado firmante de la querrela. Consecuentemente, ese debía ser el punto de partida de la tarea ponderativa.

(ii) De ello se deduce que, a la hora de realizar el juicio de ponderación, el valor en abstracto del ejercicio de la libertad de expresión, conectado con el derecho a la tutela judicial efectiva, era claramente prevalente sobre el derecho al honor. No es difícil atisbar que, de sostenerse una postura divergente, se produciría un “efecto desaliento” sobre el ejercicio de un derecho fundamental, pues no olvidemos que los hechos fueron imputados a través de los instrumentos procesales pertinentes, esto es, mediante el ejercicio ante los tribunales de la acción penal.

(iii) Como es sabido, la prevalencia en abstracto de las libertades de expresión conectada con el derecho de defensa sólo podrá mantenerse, siguiendo con la técnica de ponderación para la resolución de su conflicto con el derecho al honor, si el “peso relativo” de este último no acaba por inclinar la balanza a su favor en atención a las circunstancias concurrentes en el caso concreto.

Por lo que se refiere al “peso relativo” de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión, debe subrayarse que cuando el destinatario de esas críticas –en este caso, de la imputación penal– es un funcionario público, el peso de la libertad de expresión –esté conectado o no con el derecho a la tutela judicial– es aún más intenso (cfr. STS nº 442/2012, de 28 de junio). Es decir, el letrado de la Administración, lejos de ostentar una protección de su honor reforzada –como equivocadamente le atribuye la Sentencia de 29 de mayo de 2017–, está sujeto, cuando actúa en el ejercicio de sus funciones públicas, a una crítica más intensa como consecuencia de su posición institucional. No está de más recordar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias del TEDH de 17 de mayo de 2016 o de 7 de diciembre de 2010) afirma que los funcionarios públicos deben estar sujetos –también en el contexto procesal– a un grado de crítica más amplio que el común de los ciudadanos.

(iv) Además, a mi juicio, en cuanto al peso relativo de los derechos en liza se refiere, tampoco puede olvidarse que el Tribunal Supremo, como antes la Audiencia Provincial, descartaron que las expresiones incluidas en el escrito de

la querella fueran injuriosas o vejatorias por sí mismas, de forma que la condena por vulneración del derecho al honor se basó exclusivamente en el hecho mismo de haber interpuesto la querella. De lo que se sigue que, aun cuando la querella fuera finalmente archivada por auto de sobreseimiento libre (sin que, por cierto, constara la condena en costas para el acusador particular por haber incurrido en temeridad, *ex art.* 240.3 LECrim, ni tampoco la declaración del art. 638 de la misma norma), no se utilizaron expresiones insultantes o que excedieran de la estricta calificación jurídico-penal de los hechos narrados en dicho escrito.

Dicho sea de paso, una cuestión que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no tiene en cuenta –y en la que quizá convendría detenerse a la hora de realizar la tarea ponderativa–, es que no es lo mismo limitarse a denunciar unos hechos ante un órgano judicial, que realizar una imputación formal de un delito mediante el ejercicio de la acción penal (a través de la interposición de la correspondiente querella).

(v) Tampoco es irrelevante, desde esta perspectiva, la falta de divulgación o publicidad sobre la existencia del proceso penal. A pesar de haberse suprimido por el legislador el requisito de la divulgación para apreciar la existencia de intromisión ilegítima, el Tribunal Supremo ha seguido considerando que la mera interposición de una denuncia penal no constituye *per se* un acto de imputación lesivo para el honor –en su doble vertiente, objetiva y subjetiva– subsumible en el n.º 7 del art. 7 de la Ley 1/82 (STS n.º 1198/2008, de 11 de diciembre). Y en cuanto a la tardanza en el archivo del proceso penal, lo cierto es que no hay mención alguna en la STS que comentamos a una actuación procesal dilatoria por parte del querellante.

(vi) Debemos recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2017 da por bueno el juicio de ponderación realizado por la Audiencia Provincial, que descartó dar prevalencia a la libertad de expresión al no concurrir el requisito de la “veracidad” en la imputación. Pero lo cierto es que este requisito solo es exigible cuando lo que está en juego es el derecho de información, y no el de expresión (STC 6/1988), y menos aún en el contexto del ejercicio del derecho de defensa (STS n.º 442/2012, de 28 de junio).

(vii) Finalmente, la invocación de valores abstractos –como las condiciones de certeza, estabilidad y seguridad jurídica– que realiza la Sala de lo Civil tampoco ayuda, precisamente, a revertir, en el plano del peso relativo de los derechos enfrentados, la posición preeminente de partida del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

No existía –creo– ninguna razón para separarse en este caso de la jurisprudencia hasta entonces diáfana de la Sala Primera. Esta STS, al abrir una grieta en esa doctrina jurisprudencial que de forma sensata proclamaba que la interposición de acciones penales, por sí misma, no supone una lesión del derecho

al honor del investigado, puede tener un indeseable efecto disuasorio sobre el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

## 6. El resarcimiento del daño provocado por las actuaciones judiciales

A mi juicio, que no fuera procedente una condena por vulneración al derecho al honor no quiere decir que el querellado estuviera completamente desasistido ante lo que podría calificarse –al menos en abstracto– como una utilización desviada del derecho a la tutela judicial efectiva.

En efecto, quizá la solución dogmática más correcta a la controversia hubiera derivado del recurso a la figura de abuso del derecho, en vez de a la técnica de ponderación de los derechos fundamentales enfrentados. Si bien es cierto que fue el tipo de pretensión ejercitada por el actor en la demanda lo que condicionó decisivamente la forma en que se resolvió la controversia, debe hacerse notar que el ejercicio objetivamente infundado, sin *iusta causa litigandi*, de acciones legales ante los tribunales, pueda dar lugar a la exigencia ulterior de responsabilidad civil. Es lo que se conoce como la acción de resarcimiento de los “daños procesales” [la expresión fue acuñada por DE LA PLAZA NAVARRO, pp. 509-527 y DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, pp. 2810-2838]. Ya sea por la vía del art. 1902 del Código Civil o –más acertadamente, a nuestro juicio– del art. 7.2 del Código Civil (*vid.* Sentencia del Tribunal Supremo nº 1229/2004, de 29 de diciembre), quien ejercita una acción de forma desviada ante los tribunales debe responder de los daños procesales causados y, entre ellos, también de los morales.

En el plano lógico, el análisis de si se ejercitó el derecho o no de forma abusiva parece anteceder al de la ponderación de los derechos en conflicto [PINAGLIA-VILLALÓN Y GAVIRA, pp. 926-949]. Y ello porque solo podrían ser ponderables los derechos ejercitados dentro de los “límites normales”, por utilizar el léxico del art. 7.2 del Código Civil. Es decir, no tendría sentido realizar esa ponderación entre un derecho ejercitado de forma desviada –y, por tanto, ilícita– y otro derecho lícitamente invocado por su titular. Para llegar a ese segundo estadio –el de la ponderación– hará falta, a nuestro entender, que se compruebe si el ejercicio concreto de ese derecho, dadas todas las circunstancias del caso, es admisible o no, puesto que de ser la respuesta negativa no tiene sentido acudir a la técnica de la ponderación. El art. 7.2 CC actúa así como un *límite interno* del derecho, mientras que la ponderación de ese derecho con otro enfrentado constituiría, a su vez, un *límite externo* a su concreto ejercicio.

Por tanto, la toma en consideración del interés afectado por el ejercicio pretendidamente abusivo de un derecho subjetivo es, por así decirlo, secundaria o de segundo grado. En la medida en que el abuso del derecho es una figura *contextual*, que depende de todas las circunstancias concurrentes, ese interés puede servir como un elemento más a la hora juzgar la intencionalidad del abutente o para fijar los límites normales del ejercicio –que, como ha seña-

lado RIVERO HERNÁNDEZ [p. 237], no pueden ser los límites legales— de que se trate.

De hecho, dado que el único abuso jurídicamente relevante es el que se produce en el seno de las relaciones intersubjetivas —de otro modo, no se causaría daño a tercero—, siempre existirá un derecho ajeno afectado. Pero no se produce, en puridad, un contraste en entre dos esferas jurídicas contrapuestas, pues el abuso se sitúa en un plano precedente. Si existe abuso, la conducta será antijurídica y no habrá nada que ponderar [en sentido contrario, cfr. ATIENZA y RUIZ MANERO, pp. 50-59].

Nótese que el art. 7.2 del Código Civil sanciona como constitutivo de abuso de derecho todo ejercicio del mismo que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero. Pero el precepto no exige ningún juicio de ponderación entre los intereses del abutente y los del tercero afectado por ese ejercicio desviado del derecho subjetivo, de manera que el análisis se concentra en el derecho ejercitado, desde el punto de vista exclusivo de su titular. Reiteramos que es cierto que, para que el abuso se manifieste (o, más bien, para que sea tomado en consideración por el ordenamiento jurídico) es preciso que provoque algún daño, del género que sea, a un tercero; pero ese perjuicio no es propiamente un elemento constitutivo del abuso. El daño a tercero es la consecuencia de la dinámica abusiva, pero no constituye un interés jurídico autónomo a tomar en consideración por el aplicador del Derecho a la hora de calificar como abusivo un ejercicio concreto de un derecho subjetivo.

Dada la *causa petendi* de la demanda que dio lugar al dictado de la STS de 20 de mayo de 2017, el proceso no estuvo orientado a determinar si existió una extralimitación en el ejercicio del derecho a la tutela judicial por parte del demandado, por lo que parece prudente —máxime en el limitado marco de un comentario de sentencia— no hacer elucubraciones al respecto. Pero conviene recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo n° 905/2007, de 23 de julio, con cita a su vez de resoluciones precedentes, afirma que “la doctrina jurisprudencial tiene establecido que para la viabilidad de la petición de resarcimiento ocasionado por actuaciones judiciales de cualquier índole es necesario que la parte que las inició haya actuado dolosamente o cuando menos con manifiesta negligencia por no haberse asegurado del alcance de la acción ejercitada”. El Alto Tribunal, de forma acertada, opta por entender aplicable la vertiente objetiva del abuso del derecho en el terreno procesal, sin exigir en todo caso el *animus nocendi* por parte del abutente (cfr. YZQUIERDO TOLSADA, pp. 603 y sgs): basta con que la pretensión ejercitada carezca objetivamente de “causa razonable”.

Es interesante hacer notar que la Sentencia de 29 de mayo de 2017, en el epígrafe 2° del fundamento de derecho segundo, hace un amago de resolver esta cuestión a la luz de la técnica del abuso del derecho, haciendo alusión incluso a que “para que haya abuso es necesario que el derecho se ejercite con

extralimitación, por causa objetiva o subjetiva”. Sin embargo, a renglón seguido abandona esta idea, para entrar de lleno en la ponderación de los derechos fundamentales en liza.

Ahora bien, para que el Tribunal Supremo hubiera podido analizar esta cuestión a la luz de la figura del abuso del derecho (o de la responsabilidad civil aquiliana) hubiera sido necesario que la pretensión ejercitada en la demanda no se hubiera limitado a sostener una vulneración del derecho al honor, sino que se hubiera procedido a formular una pretensión indemnizatoria de los “daños procesales” causados *ex arts.* 7.2 y/o 1902 del Código Civil. Y ello porque la causa de pedir no se integra en exclusiva por los hechos considerados en abstracto, al margen de su calificación jurídica, “sino que tiene un componente jurídico que la conforma y sirve de límite a la facultad del juez de aplicar a los hechos el derecho que considere más procedente (*iura novit curia*)” [GASCÓN INCHAUSTI, p. 267].

En definitiva, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2017, lejos de haber clarificado la cuestión controvertida, ha introducido importantes dudas en cuanto a la interposición de querellas infundadas y la eventual lesión del derecho al honor del querellado.

## 7. Bibliografía utilizada

- ARROYO JIMÉNEZ, L. “Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º. 2, 2009.
- ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J. “Abuso del derecho y derechos fundamentales”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º. 18, 2011, págs. 50-59.
- DE LA PLAZA NAVARRO, M. “Los daños y perjuicios procesales”, *Revista de Derecho Procesal*, 1945, Tomo IV, pp. 509-527.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. “Los daños causados como consecuencia de las actuaciones judiciales”, *Ensayos Jurídicos*, Civitas, Madrid, 2011, pp. 2810-2838.
- GASCÓN INCHAUSTI, F. “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2014 (Vinculación del tribunal civil a la sentencia penal previa. Incongruencia por desviación y *iura novit curia*. Admisibilidad de alegaciones complementarias en la audiencia previa al juicio. Liquidación de estados posesorios)”, en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, VVAA, (dir. Mariano Yzquierdo Tolsada; coord. Javier Espín Granizo), Boletín Oficial del Estado– Dykinson, Madrid, 2016, pp. 259-272.
- PINAGLIA-VILLALÓN Y GAVIRA, J.I. “Aproximación al concepto de abuso del derecho del art. 7.2 del Código Civil español”, *Anuario de Derecho Civil*, LXIX, 2016, fasc. III, pp. 925-949.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F. “Eficacia general de las normas jurídicas”, en *Comentarios al Código Civil, I, Título Preliminar*, VVAA, (coord. Joaquín Rams Albesa), Barcelona, José María Bosch, 2000.

TARUFFO, M. “Abuso del proceso”, *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, v. 6, n° 2, 2016, pp. 6-29.

YZQUIERDO TOLSADA, M. “2 de febrero de 2001: Daños y perjuicios causados por la, pretendidamente abusiva, paralización de una obra a través de un interdicto de obra nueva. Interrupción de la prescripción”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, n° 57, 2001, pp. 595-606.

