

En la Villa de Madrid, a cinco de julio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de casación que con el núm. 110/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Ángel Isidro, representado por el procurador D. Luciano Rosch Nadal contra la sentencia de 8 de octubre de 2008, dictada en grado de apelación, rollo núm. 249/2008, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.^a, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 46/2006, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Marcos Juan Calleja García, en nombre y representación de La Opinión de Tenerife, S.L., y D. Alfonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia de 5 de diciembre de 2007 en el juicio ordinario núm. 46/2006, cuyo fallo dice: Fallo.

Se desestima la demanda formulada por la representación procesal de D. Ángel Isidro frente D. Alfonso y La Opinión, S.L., con intervención del Ministerio Fiscal.

Se absuelve a los demandados de las pretensiones contra ellos deducidas.

Las costas procesales se imponen a la parte actora”.

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

Primero.- Los hechos básicos de los que debe partirse para la resolución de la controversia son los siguientes:

1.º) El día 18 de mayo de 2003, en el periódico La Opinión de Tenerife, que edita La Opinión de Tenerife, S.L., se publica un artículo firmado por el codemandado D. Alfonso, en la sección de opinión conocida como "En Formol".

2.º) Tiempo después, en octubre a noviembre de 2005, según el demandante, en el mismo medio de comunicación y firmado también por D. Alfonso, se publica otro artículo con el título "La liana".

3.º) El primero de los artículos citados se publica bajo el título "Un narciso empecinado" y gira todo él en torno a la figura del actor; de su contenido, el demandante destaca los párrafos siguientes, que considera (a tenor del suplico de la demanda) que vulneran tanto su derecho al honor, como el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: "... G., que abandonó la actividad política hace más de una década, regresa ahora con un armario de chaquetas cruzadas como única novedad programática o ideológica...

"... Jamás ha mostrado particular interés en la docencia o en la investigación universitaria, pero ser profesor de la Facultad de derecho a tiempo parcial queda socialmente casi tan bien como un pañuelo de seda de Armani alrededor del cuello.

"... G. con mucho tiempo libre entre los tribunales y el güisquito con mucho hielo en el bar British, comenzó a interesarse en la política..." "... mientras estudiaba la carrera en la Universidad Autónoma de Madrid, días de vino y rosas..."

4.º) En ese mismo artículo, según la demanda, se vulneran los derechos fundamentales referidos, con la inserción de una caricatura del demandante "representado sentado en un sillón con una gran copa en una mano, un pai-pai en la otra, con los pies reposados sobre la espalda de un señor, y al lado un camarero con una bandeja llena de botellas de bebidas, disponiéndose también debajo de la caricatura lo siguiente: "G., con mucho tiempo libre entre los tribunales y el güisquito con mucho hielo en el bar British, ya ha elegido corbata para su toma de posesión como concejal. Ahora los güisquitos se los sirven en el PNC".

5.º) En el segundo de los artículos, que a diferencia del primero no se centra en la figura del actor, también se contienen algunas expresiones que, según la demanda, conducen a la inequívoca conclusión de que hay una clara intromisión en su honor, intimidad personal y propia imagen.

6) Estas expresiones son: "... El señor G. dispone de mucho tiempo libre, entre whiskito y whiskito y...

"... lustra los zapatos en la terraza del British. El señor G. es un anacronismo tostado por fuera por los rayos uva y por dentro por Johny Walker..."

"Segundo. - Partiendo de los hechos expuestos, procede, en primer lugar, identificar el derecho efectivamente ejercitado por el codemandado, pues un cuerpo consolidado de doctrina del Tribunal Constitucional distingue en relación a los derechos regulados en el art. 20.1 de la Constitución entre los que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor y, por otra parte, el derecho a comunicar información que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados como noticiables (STC 136/1994, entre otras muchas). "Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud (STC 107/1988), y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación (STC 223/1992), que condiciona, sin embargo, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término "información" del art. 20.1.d) el adjetivo "veraz" (STC 4/1996)".

Como han reconocido en numerosas sentencias tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, ya que a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos, en cuyo caso habrá de atenderse al elemento predominante.

En el presente caso, si bien es verdad que, sobre todo en el primer artículo, se facilitan datos objetivos sobre la trayectoria profesional del demandante, lo predominante, es una presentación subjetiva y valorativa de esos hechos, un juicio crítico y una valoración personal de quien firma el artículo respecto a la figura del demandante -fundamentalmente con relación a su trayectoria política y profesional-, por lo que su enjuiciamiento debe efectuarse con sometimiento al canon propio de la libertad de expresión y no al canon de la veracidad exigida constitucionalmente para el derecho a comunicar información (TC.SS. 171/1990, de 12 de noviembre, 192/1999, de 25 de octubre, 148/2001, de 27 de junio, entre otras).

Tercero.- Respecto al derecho a la libertad de expresión, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1991, declara: "es de señalar en orden a este tipo de ilícitos civiles relativos a los ataques al derecho fundamental del honor y sus conexiones con el igualmente fundamental derecho a la libertad de expresión, y a título de consideraciones previas a la vez que delimitativas del tema:

1. Que como tiene declarado esta Sala de modo reiterado, aun cuando efectivamente el derecho fundamental a la libertad de expresión que consagra el art. 20.1 de la Constitución, implica un reconocimiento a la vez que una garantía de la libre opinión pública que trasciende de la esfera puramente personal para incidir en la de la Comunidad social, lo que le confiere un valor prevalente respecto de otros derechos fundamentales en casos de colisión, como por ejemplo el relativo al honor, ello, cual tiene declarado también esta Sala reiteradamente, no puede entenderse en el sentido de que tal derecho de libre expresión carezca de límites, en cuanto es lógico que en el marco de derechos fundamentales establecido por la Constitución, pueda haber entre ellos relación o rango de valor e importancia atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, más no predominio absoluto de éste o aquél sobre los demás, ya que el campo de acción de cada uno y su ejercicio debe estar lógica, jurídica y naturalmente atemperado por el respeto a los derechos fundamentales de los demás ciudadanos (máxime, si resulta ser la suma de estos lo que constituye la comunidad nacional), derechos entre los cuales se encuentra precisamente el del honor (sentencias de 4 de diciembre de 1986, 22 de octubre de 1987, 19 de enero, 19 de febrero y 22 de marzo de 1988).

2. Consiguientemente, no pueden merecer protección judicial aquellas conductas en las que abusando de esa libertad de expresión se vierten expresiones que traspasan los límites de la mera crítica o valoración de ciertos actos, hechos o conductas de alguien o de algunos, rebasan las fronteras de la cortesía, corrección, educación y respeto para adentrarse en la órbita de las ofensas al honor de otros (vd. Ss. de 28 de julio y 24 de octubre de 1988 y 12 de marzo de 1991). (...). Siguiendo con estas consideraciones previas a la vez que delimitativas del derecho fundamental al honor, es de agregar, que aun cuando el mismo sea indiscutiblemente un derecho fundamental (art. 18.1 de la Constitución), una cosa es su tutela jurídica (art. 24.1 de la Constitución), y otra que los actos estimados por los interesados como atentatorios al mismo lo sean en realidad; por ello, siendo tales ataques en sí considerados cuestionables de hecho, frases, actos, manifestaciones, etc. ofrecidas a los Tribunales para que éstos en el ejercicio de las funciones que la Ley Orgánica 1/1982 les confiere (art. 2.1; vid. también sentencias de 2 de marzo de 1991) puedan decidir sobre si en realidad los presupuestos básicos sometidos a su examen implican o no atentado al honor, evidente resulta que la valoración de referidos supuestos de hecho, actos, conductas, expresiones, etc., a los mismos corresponde, siendo la razón de esta valoración judicial, el ser propio de la naturaleza humana la sobrestimación de cuanto afecta nuestro ego, especialmente cuando de frase, expresiones o manifestaciones que nos afecten se trata. Por ello y siguiendo con este razonar, es también de señalar que constituye doctrina jurisprudencial consagrada:

a) La de que en la valoración de estos actos y conductas hayan de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de 19 de mayo de 1988 y 5 de diciembre de 1989).

b) Que cuando se trata de manifestaciones vertidas en escritos o cartas publicadas en la prensa, no pueden aislarse o extraerse del mismo las frases que en opinión de quienes se estimen perjudicados se ofrecen a los tribunales, sino el artículo o noticia en su totalidad (sentencias 12 de mayo, 18 de julio y 24 de octubre de 1988, 23 de febrero y 5 de diciembre de 1989).

c) Que las manifestaciones, actos o conductas que se estiman injuriosas y atentatorias contra el honor propio no se pueden valorar desligándolas del momento y ocasión en que fueron realizadas o proferidas (sentencia de 14 de octubre de 1988), dado que en este tipo de ilícitos civiles y cual ha quedado indicado, las circunstancias, especialmente las sociales, políticas, o de interés general para la comunidad pueden provocar importantes cambios en la

calificación de esas frases, publicaciones, etc. (vid. sentencias de 13 de marzo y 24 de mayo de 1990). Por último y para concluir esta delimitación conceptual a la vez que jurisprudencial de la cuestión ofensas al honor, es de indicar que esta Sala tiene declarado en orden a la calificación jurídica de estas manifestaciones, conductas, actos, frases, etc. que no pueden ser estimadas como atentatorias al mismo: las frases desabridas (sentencia de 12 de mayo de 1989); las opiniones desafortunadas (sentencia de 5 de diciembre de 1989); las manifestaciones críticas cuando se trata de personas públicas, dado que no son en realidad otra cosa que la manifestación de una opinión (sentencias de 13 de marzo y 24 de mayo de 1990)".

Cuarto.- Procede, pues, siguiendo la doctrina expuesta, valorar la actuación del codemandado teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en este caso.

En la valoración de esas circunstancias adquiere especial relevancia el momento en el que fue escrito el primero de los artículos -las expresiones del segundo son, prácticamente, una reiteración de las primeras- y ese momento, como se reconoce en la demanda, fue durante una campaña electoral -la de las elecciones municipales y autonómicas del año 2003-. La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006 indica: "El contexto es el de una campaña electoral a la Presidencia de la C.A. de Castilla-La Mancha, en la que los candidatos de los principales contendientes es usual que se crucen acusaciones de todo tipo, admitidas reiteradamente por el uso social (...); "bien es cierto que esta resolución se refiere a una actuación entre dos candidatos pero no se oculta que en la realidad social, durante una campaña electoral, también los medios de comunicación "elevan" el tono de la crítica frente a esos candidatos con el empleo de un cierto lenguaje al que, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2001, "-lamentablemente- los ciudadanos se han acostumbrado". Ya esta Sala, continua la referida resolución, "desde una antigua sentencia de 7 de septiembre de 1990 lo tuvo en cuenta en un supuesto de violencias verbales en unas elecciones en un club de fútbol". Literalmente, esta sentencia dice: "aprovechando la oportunidad de un apasionado clima electoral, con expresiones inusuales y social y jurídicamente reprochables en otra ocasión, pero que están socialmente admitidas en el ambiente del caso (...)".

Quinto.- En segundo lugar, debe considerarse la proyección pública del demandante. Al respecto, la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 19 de febrero de 2001, indica: "En este punto forzoso es traer a colación lo

dicho por la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 20 de octubre de 1999, que en su Fundamento de Derecho Primero sienta la doctrina siguiente: "... Antes de proceder a la calificación de dichas expresiones a los efectos de la cuestión que se debate, hay que afirmar que visto desde la perspectiva del derecho al honor, se establece la posición preferencial de la libertad de expresión frente al mismo cuando se ejercitan en ámbitos de interés público que contribuyan a la formación pública. Esta posición preferencial obtiene su mayor parámetro en el conflicto con el derecho al honor, cuando el destinatario de la opinión crítica son personas públicas las que deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad, que las personas privadas. (...) Como ha dicho la sentencia de la Audiencia Provincial La Rioja, de 25 mayo de 1999: "... y en lo que se refiere al honor de las personas públicas, tanto del Tribunal Supremo (Ss. 24 de octubre de 1988, 13 de diciembre de 1989, 18 de marzo de 1990 y 20 de febrero de 1993, entre otras), como del Tribunal Constitucional (sentencia 165/1987, de 27 de octubre), se deduce que cuando la persona presuntamente atacada, tiene proyección pública -política, social, económica-, su protección al derecho al honor disminuye, su derecho a la intimidad se diluye y su derecho a la imagen se excluye (esto último por lo dispuesto en el art. 8.2 de la citada Ley 5 de mayo de 1982), pues como afirma o expresa las citadas sentencias del Tribunal Constitucional: "... personalidades públicas que, al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de una lesión de sus derechos de la personalidad";... Repetimos lo ya dicho anteriormente respecto al honor o prestigio de las personalidades públicas que deben aceptar un riesgo de ser criticados con mayor o menor dureza por parte de sus administrados; riesgo mayor cuando se detecta una evidente controversia, llevada incluso a los Tribunales, entre ambos litigantes."

Trasladando esta doctrina reiterada y uniforme al caso debatido, debe tenerse en cuenta que el actor se presentaba como candidato al Ayuntamiento de Santa Cruz en las elecciones de 2003, amén de que ya había tenido participación política con anterioridad y, como se indica en la contestación a la demanda, participaba como tertuliano en programas de radio y televisión. En definitiva, el demandante ha optado libremente por ser persona de proyección pública y, por tanto, debe soportar cierto riesgo de una lesión de sus derechos de la personalidad pues, como ha quedado expuesto, aquella condición determina la disminución de la protección del derecho al honor, a la intimidad y a la imagen (Ss. TC 165/87, de 27 de octubre, 71/2000, de 12 de mayo). Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2001, declara: "Es cierto que la libertad de crítica respecto de las personas públicas no supone un derecho absoluto, que permita cobijar cualquier tipo de manifestaciones o expresiones, rumores o insidias, pero, por otro lado, permite una mayor

flexibilidad en su valoración por la trascendencia del tema para la sociedad, por las circunstancias varias que con una u otra intensidad suelen concurrir en el debate político, y porque los ciudadanos saben distinguir perfectamente el ámbito en que se producen de otros en los que no sería el mismo el nivel de comprensión y tolerancia.

Finalmente, las palabras que el demandante considera que vulneran sus derechos no pueden extraerse de su contexto y ser juzgadas independientemente del mismo. En tal sentido se pronuncia la sentencia de 9 de enero de 1991, que declara que las expresiones no pueden interpretarse en su individualidad, extrayéndolas y aislándolas del contexto; la de 6 de junio de 1992 insiste en la misma idea de que no se puede ante supuestas ofensas al honor inferidas por medio de expresiones verbales o escritas, el absolutizarlas mediante extraerlas y, desligarlas del contexto, y en este mismo sentido de necesidad de que las expresiones sean interpretadas no aisladamente consideradas, sino formando parte integrante de la información publicada, se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de julio de 1998.

El demandante lo que hace es precisamente lo contrario y como ejemplo baste la interpretación que realiza en el hecho primero de la demanda; lo que resulta, se dice, al pie de esta caricatura, es precisamente, el tiempo libre ante los tribunales, "léase mal abogado y, como consecuencia de ello sin trabajo", cuando en el artículo se dice "pero su bufete mantiene una muy satisfactoria actividad"; leído en su conjunto parece que la interpretación no es la que hace el demandante.

Sexto.- Tomando en consideración todos los datos, analizados a la luz de la doctrina expuesta, la conclusión que se alcanza es que ninguno de los dos artículos litigiosos vulneran el derecho al honor, el derecho a la intimidad ni el derecho a la propia imagen del demandante. Se trata de un caso de ejercicio de la crítica política, y, como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006, antes citada, "la crítica no expresa más que las opiniones del que la hace, que en el uso social admitido para campañas electorales, nunca se han considerado como sinónimas de la veracidad". Aunque determinadas expresiones, aisladamente consideradas, pudieran representar una falta de respeto hacia el demandante, su valoración dentro del conjunto de lo publicado no permite atribuirles una significación distinta a la ya indicada, eso es, una valoración crítica poco favorable a la actuación pública del actor, pero es que el derecho a la libertad de expresión comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (TC SS.

6/200, de 17 de enero, 49/2001, de 26 de febrero, y 204/2001 de 15 de octubre), siendo más amplios los límites permisibles de esa crítica cuando se refiere a las personas que por dedicarse a actividades políticas, están más expuestas a un riguroso control de sus actitudes que si se tratara de particulares sin proyección pública (STC 3/1997 de 13 de enero) o, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1995 "como establece la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de mayo de 1995, quienes se dedican voluntariamente a actividades con una inherente notoriedad pública, han de aceptar, como contrapartida, las opiniones aun adversas y las revelaciones de circunstancias de su profesión e incluso personales".

Séptimo.- Las costas procesales se imponen a la parte actora art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia de 8 de octubre de 2008 en el rollo de apelación núm. 249/2008, cuyo fallo dice: Fallo.

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Ángel Isidro, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de los de esta capital, en el juicio ordinario seguido al núm. 46/06, confirmamos íntegramente dicha resolución, con imposición a la parte recurrente de las costas procesales".

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

Primero.- En la demanda que viene desestimada por la sentencia recurrida se ejercita una acción de protección de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, reformada por la de igual naturaleza Ley 10/1992.

La conducta que se imputa al demandado, como constitutiva de la intromisión ilegítima en el ámbito de protección delimitado por el art. 2º de la citada norma, consistió en la publicación, en el periódico La Opinión, de sendos artículos, publicados el día 18 de mayo de 2003 y en fecha indeterminada a finales del

siguiente mes de octubre o principios de noviembre en los que, según se expone en la demanda, su autor desacreditó al actor, "no ya políticamente (el Sr. G. se presentaba en las elecciones municipales de ese año como candidato independiente al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife) sino personalmente en todos los órdenes que pueda abarcar el descrédito, tales como el ámbito laboral, profesional, integridad, honradez, rectitud, etc., constituyendo una actuación, perfecta y dolosamente diseñada, no para informar a la opinión pública de objetivo o finalidad político alguna, sino para intentar llevar al convencimiento de los electores que quien concurría al proceso electoral era alguien absolutamente desacreditado e incapaz de merecer el respeto y la consideración de los electores, ya que, por un lado, se tomaba su profesión de profesor universitario durante tantos años como "un pañuelo de seda de Armani al cuello", es decir, la máxima degradación y frivolidad desde el punto de vista profesional, y por otro, al tratarlo como un auténtico borracho, habitualmente embriagado, como se desprende no solo del contenido del artículo al referirse con la expresión "con mucho tiempo libre entre los Tribunales y un güisquito con mucho hielo en el Bar British" (obsérvese que aquí el demandado vuelve a mezclar con el alcohol, no ya la faceta universitaria sino el ejercicio de la abogacía ante los tribunales) sino con la inserción de una caricatura de mi representado sentado en un sillón con una gran copa en la mano, y al lado un camarero con una bandeja llena de bebidas. Lo que se resalta al pie de la caricatura es precisamente, el tiempo libre ante los tribunales, (léase mal abogado y como consecuencia de ello sin trabajo) y el güisquito con mucho hielo en el Bar British, lo que vuelve a reiterarse al reafirmar que ahora los guisquitos se los sirven en el PNC (partido político en cuyas filas se presentaba el demandante)".

Se ha transcrito literalmente, en cursiva los párrafos que en la demanda se resaltan en negro, parte del Hecho Primero de la demanda, expresivo de las concretas expresiones utilizadas por el demandado D. Alfonso en sus artículos que el actor considera constitutivas del ataque ilegítimo a sus derechos que denuncia y del significado y alcance que tienen para él, en el sentido ya indicado de suponer una intromisión ilegítima en el ámbito de los derechos fundamentales cuya protección pretende, por las razones que se indican en la propia demanda.

Como se recoge en la sentencia apelada, en el fundamento primero, el primero de los artículos se inserta en una serie de ellos que se publican en una sección denominada "En formol" y llevaba por título "Un narciso empecinado", haciendo una semblanza del demandante. De este artículo, además de las expresiones antes transcritas, el actor resalta otras, como vulneradoras de los derechos

fundamentales cuya protección impetra, que son las siguientes: "G., que abandonó la actividad política hace más de una década, regresa ahora con un armario de chaquetas cruzadas como única novedad programática o ideológica (...)".

- "(...) jamás ha mostrado particular interés en la docencia o en la investigación universitaria, pero ser profesor a tiempo parcial de la facultad de derecho queda socialmente casi tan bien como un pañuelo de seda de Armani alrededor del cuello".

- "(...) mientras estudiaba la carrera en la Universidad Autónoma en Madrid, días de vino y rosas (...)".

El segundo de los artículos se inserta igualmente en una sección de opinión del periódico, titulada "Retiro lo escrito" y bajo el encabezamiento "La liana", y de él destaca el actor las siguientes frases o expresiones:

- "El señor G. dispone de mucho tiempo entre whiskey y whiskey y le pirra un micrófono".

- "(...) le lustra los zapatos en la terraza del British. El señor G. es una anacronismo tostado por fuera por los rayos uva y por dentro por Johny Walker".

Segundo.- La sentencia dictada en primera instancia dedica sus fundamentos segundo y tercero a la identificación del derecho ejercitado por el demandado y a la exposición teórica y doctrinal del tratamiento de que debe ser objeto cuando colisiona con los derechos fundamentales alegados por el actor.

Se desarrolla la doctrina del Tribunal Constitucional referente a los derechos amparados en el art. 20 de la Constitución, distinguiendo entre el derecho a la libertad de expresión y del derecho a la libertad de información y, partiendo la juzgadora de la dificultad que existe en numerosas ocasiones para delimitar lo que es emanación de uno y otro, pues frecuentemente en una narración de hechos (información) se contienen también críticas o juicios de valor propios de

la libertad de expresión y viceversa, concluye que en el caso enjuiciado "si bien es verdad que, sobre todo en el primer artículo, se facilitan datos objetivos sobre la trayectoria profesional del demandante, lo predominante es una representación subjetiva y valorativa de esos hechos, un juicio crítico y una valoración personal de quien firma el artículo respecto a la figura del demandante (...)", por lo que, sentado que en este caso la colisión entre derechos fundamentales tiene lugar entre los propios de la personalidad del actor y el de libre expresión, pasa a exponer la doctrina y jurisprudencia aplicables a ese supuesto, resaltando el valor prelevante [prevalente] que se viene otorgando al derecho a la libertad de expresión respecto a otros derechos fundamentales, con las limitaciones derivadas de la necesidad de que su ejercicio se adecue y respete los derechos de los demás ciudadanos, entre ellos el del honor y otros inherentes a la personalidad.

Distingue a continuación la juez a quo el aspecto subjetivo y objetivos de los últimos derechos citados (especialmente con referencia al del honor) y expone la jurisprudencia aplicable para la valoración de los actos que puedan ser constitutivos de vulneración de aquéllos: ponderación de las concretas circunstancias concurrentes en cada caso, especialmente las sociales o políticas; necesidad de tener en cuenta el contexto en que se vierten las palabras o expresiones, cuando ello se hace a través de la prensa escrita; y exclusión, como atentatorias al honor de determinadas conductas, actos o frases, según viene declarando el Tribunal Supremo ("opiniones desafortunadas, frases desabridas, manifestaciones críticas en relación con personajes políticos, etc.).

Tercero.- Hechas tales consideraciones, entra la juzgadora en el examen de los hechos que concurren en el caso concreto objeto de la litis, valorando las diversas circunstancias que concurren en él que, en síntesis, son las siguientes: contexto social y político, al realizarse las manifestaciones del demandado durante una campaña electoral, la de las elecciones locales de mayo de 2003, siendo así que el demandante se presentaba como candidato independiente número dos al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y carácter público del actor, que anteriormente había intervenido en política y que seguía apareciendo en los medios de comunicación (tertulias televisivas).

Valora también la juzgadora que las expresiones que el demandante reputa atentatorias contra su derecho al honor (que se insertan en sendos artículos de opinión) deben considerarse en su contexto, no aisladamente, entendiéndose que el demandante no ha llevado a cabo este juicio valorativo sino que ha sacado

del contexto general las expresiones reproducidas más arriba, por todo lo cual en definitiva, concluye que no se ha producido el pretendido ataque ilegítimo a los derechos de la personalidad del demandante, que "se trata de un caso de ejercicio a la crítica política y, como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006, "la crítica no expresa más que las opiniones del que la hace, que en el uso social admitido para campañas electorales nunca se han considerado sinónimo de veracidad."

Cuarto.- El demandante se alza frente a esta resolución insistiendo en las consideraciones que ya expusiera en su demanda, entendiendo que el demandante actuó "al margen de cualquier debate político o ideológico (...) haciendo caso omiso a lo que es una información veraz", así como que el conjunto de los artículos en cuestión revela una voluntad "de difamación", de descrédito del actor en los ámbitos laborales, profesionales, personales y en relación con su integridad, honradez y rectitud, suponiendo un ataque a su honor, intimidad y dignidad personal y dañando su imagen pública.

Desglosa en el escrito de recurso las frases o expresiones que considera atentatorias, según el ámbito al que se refieren: actividad profesional de una parte y comportamiento personal y social de otra. Además de reproducir las expresiones ya recogidas en esta sentencia y en la de primera instancia, hace hincapié el apelante en el hecho de que, en el primero de los artículos, se insertara su caricatura, a la que igualmente se ha hecho mención en el fundamento primero de esta resolución al reproducir las frases resaltadas en la demanda como hechos en que basa su pretensión el actor.

Quinto.- Entrando ya en los motivos de fondo del recurso, disiente el apelante del criterio de la juzgadora a quo de considerar que la actividad del demandado se inserta, dentro de los derechos reconocidos en el art. 20 de la Constitución, en la categoría propia del derecho a la libertad de expresión.

Estima por el contrario el recurrente que los artículos periodísticos buscan su descrédito a través de la aportación de datos o hechos referentes a su vida personal, profesional y política, que lo que hace realmente es "informar sobre hechos" y que, por tanto, es exigible la veracidad de lo que se relata, siendo así que la demandada aporta datos falsos.

Nos situamos así en la tradicional distinción entre el derecho de expresión y el de información: el art. 20.1 a de la Constitución establece como derechos fundamentales los que se tiene para expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; así como para comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Por su parte el art. 10 del mismo texto concreta que las normas relativas a los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los acuerdos internacionales sobre estas materias ratificados por España; en este sentido como pone de manifiesto el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 20 de octubre de 1999, "hay que destacar el artículo 19 de la Declaración Universal, que dice que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión y que este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

"Por tanto" sigue diciendo la sentencia reseñada, "a la luz del propio texto constitucional libertad de expresión y de información (activa y pasiva) son indisolublemente complementarias, pero ello no significa que no tenga sentido la distinción entre la libertad de expresión -emisión de juicios y opiniones- y la libertad de información -manifestación de hechos-". Así lo mantiene igualmente el Tribunal Constitucional en su emblemática sentencia de 6 de junio de 1990, y poco después el mismo Tribunal, en sentencia de 12 de noviembre del mismo año, reconoce, con voluntad matizadora, el carácter indisoluble de ambos derechos cuando en dicha sentencia se manifiesta que "la comunicación periódica supone el ejercicio no solo del derecho de información, sino también del derecho más genérico de expresión, por lo que la libertad de prensa exige el reconocimiento de una especie de inmunidad constitucionalmente protegida, no solo para la libre circulación de noticias, sino también para la libre circulación de ideas y opiniones".

"En resumen", sigue diciendo el TS, "se puede decir que el derecho fundamental de libertad de expresión en relación con el de libertad de información, es esencial para asegurar los cauces precisos que puedan formar una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que precisa el estado social y democrático de Derecho".

Cierto que, como ya se dice en la sentencia aquí apelada, todo derecho, por muy importante que sea, no carece de límites y el propio art. 20 de la Constitución, en su apartado 4º establece los que afectan a los de expresión e

información, que no son otros que los restantes derechos fundamentales reconocidos en el mismo Título y en los preceptos de las leyes que los desarrollen, y, especialmente, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

También tiene declarado el alto Tribunal que, "desde la perspectiva del derecho al honor, se establece la posición preferencial de la libertad de expresión frente al mismo cuando se ejercitan en ámbitos de interés público que contribuyan a la formación pública. Esta posición preferencial tiene su mayor parámetro, en conflicto con el derecho al honor, cuando el destinatario de la oposición crítica es una persona pública, pues, como dice la sentencia del Tribunal Constitucional 119/96, son dichas personas las que deben soportar un riesgo mayor de injerencia en sus derechos de la personalidad, frente a las personas privadas" (STS de 20 de octubre de 1999).

Sexto.- Aplicando lo dicho al caso de autos, no puede compartirse el criterio del apelante, en el que basa su exigencia de veracidad, relativo a ser la actividad desarrollada por el demandado de mera y pura información.

Ello no es así: los artículos se insertan en secciones de opinión del periódico, no se está dando cuenta en ellos de ninguna noticia, entendida como hecho o acaecimiento novedoso de interés general; concretamente en la serie de artículos encabezada "En formol" (obran en las actuaciones ejemplos de muchos otros, aparte del referido al aquí recurrente), y precisamente por la circunstancia de estar en curso la campaña electoral para las elecciones locales, se trata de los diversos candidatos que en ella participan, siendo la intención de su autor la de hacer una semblanza de los mismos, obviamente sobre una base fáctica que recoge sus antecedentes políticos o profesionales, en un contexto de crítica (conjunto de opiniones personales que se hacen sobre un asunto, que puede alcanzar la corrección o censura de las acciones de alguna persona) que, con mayor o menor éxito o gusto, pretende desarrollarse con un tratamiento irónico o sarcástico, a la par que jocoso.

El otro artículo, también inserto en una serie de artículos de opinión del periódico, bajo el título genérico "Retiro lo escrito", dentro de un contexto de crítica política más amplio, que no afecta solo al demandante, se limita a reproducir determinadas frases de las empleadas en el anterior, de las que el apelante realza las referentes al "tiempo libre", el "lustrado de zapatos" y el "whisky".

Lo que el recurrente considera "hechos", en cuanto circunstancias relativas a su vida en sus varias facetas profesionales o meramente personales y que reputa "falsos", no son tales en sentido estricto, no son acciones u actos ciertos o "cosas que suceden", sino figuras o imágenes que pretenden caracterizar al personaje retratado en los artículos. Así, cuando el demandado refiere verdaderos "hechos" o datos relativos a los estudios, actividad profesional y política del demandante, no consta que se aparte de la verdad; Pero, por el contrario, cuando escribe por ejemplo que regresa a la política "(...) con un armario lleno de chaquetas cruzadas" o le representa en una cafetería bebiendo un "güisquito con mucho hielo", está empleando más bien figuras retóricas, modos de expresión que se apartan de otros más vulgares o sencillos para intentar dar más gracia o energía a lo que se quiere narrar o criticar, sin que deba entenderse que se relatan estrictamente "hechos" como verdaderos y literalmente ocurridos como se refieren.

Séptimo.- De otra parte, insiste el recurrente en su propia percepción subjetiva de las expresiones y referencias que se hacen, en el sentimiento de ofensa que le producen y en la "voluntad directa de difamación" que, según él, movieron al demandando al redactar los artículos en cuestión.

Sobre este particular también se pronuncia la sentencia de instancia, exponiendo la doctrina jurisprudencial que distingue la estimación subjetiva por parte del afectado de determinados hechos o actos como atentatorios a su honor y la valoración judicial que comporta su protección jurídica, que debe tener en consideración los aspectos ya indicados de las concretas circunstancias concurrentes en el caso, el contexto social y el propio contexto de su publicación y contenido total del artículo, escrito o noticia cuando se publica en la prensa.

Por otra parte, el recurso se basa en gran medida en la comparación de la sentencia objeto del mismo con otra dictada por el mismo juzgado de primera instancia, casi en la misma fecha que la apelada, en la que se ejercitaba una acción de igual clase a la de este pleito, siendo el demandado el mismo que en este litigio. En ese caso el juzgado acogió la demanda.

Pues bien, ambas consideraciones pueden ser objeto del mismo razonamiento: es innegable que el actor se sintió ofendido por los escritos del demandado,

siendo connatural al ser humano una percepción aguda de su propia dignidad y honorabilidad; pero el contexto ya aludido de elecciones locales, de publicación por el periódico La Opinión de una serie de artículos de opinión referidos a los distintos candidatos, todos ellos con el mismo tono irónico y el indudable carácter público del demandante, llevan a esta Sala a rechazar los argumentos de apelante: así, la sentencia de primera instancia ya pone de manifiesto que, en lo referido al ámbito de la actividad profesional (abogado) del actor, la percepción que éste extrae del escrito ("mal abogado") deducida de las menciones al "tiempo libre", no se corresponde con la conclusión o idea que necesariamente deban hacerse los lectores, pues, por ejemplo, se contrarresta la mención al tiempo libre con otra relativa al buen hacer o éxito profesional, con la frase "(...) pero su bufete mantiene una muy satisfactoria actividad".

En similar sentido, las expresiones reiteradas en el recurso, y que parecen ser las que han resultado más molestas para el demandante, las referidas a la ingesta de alcohol, no abocan a la conclusión que éste percibe, la de que le está tildando de "auténtico borracho", sino que se insertan en un contexto de presentación del personaje como alguien amante de la "buena vida": esmero en el vestir, cuidado personal y atención a su aspecto externo ("G. cumplió hace un par de meses sesenta años y no los lleva excesivamente mal, aunque no parece precisamente un cuarentón sino un sexagenario relativamente bien conservado") y gusto por actividades de ocio y relax, como tomar un wisqui, de buena marca y con "mucho hielo" en una cafetería elegante de la ciudad. Todo el artículo debe interpretarse en clave irónica, como se dijo, centrándose en gran medida la crítica personal de su autor en el carácter "frívolo" que subjetivamente atribuye al retratado, sin que las expresiones que se reputan ofensivas, valoradas en ese contexto de crítica en período de campaña electoral, puedan considerarse integrantes de una ofensa grave o desmerecedora para la persona pública afectada.

El demandante además, por ese mismo carácter público, estaba en condiciones de rebatir o salir al paso de las críticas en cuestión en los medios de comunicación, y es un hecho notorio que finalmente resultó elegido para el cargo al que se presentaba, lo que contradice la pretendida repercusión peyorativa en el ánimo de terceros (los electores) que el recurrente entiende producida. No se ocasionó pues desmerecimiento ante la opinión pública para el demandante.

Octavo.- Cabe añadir, en relación con la caricatura que el actor estima atentatoria contra su derecho a la podría [propia] imagen, que dicho derecho,

incluido dentro del ámbito de los derechos fundamentales de la persona consagrados en el art. 18 de la Constitución y en la citada ley de de Protección Civil al Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, se concreta en la facultad exclusiva de su titular de difundir o publicar su propia imagen pudiendo en consecuencia evitar o impedir su reproducción o difusión, con independencia de cuál sea su finalidad. El derecho a la propia imagen trata de impedir pues que ésta sea conocida o reproducida públicamente, pues el sentido que cada persona tiene de su propia individualidad impone una exigencia de reserva, que solo puede limitarse cuando es el propio interesado el que autoriza la publicación o difusión o cuando lo permite la ley, en caso de tratarse de personas que ejerzan cargo público o una profesión de proyección pública o de alguna notoriedad.

En ese sentido el art. 8.2º de la Ley 1/82 establece que el derecho a la propia imagen no impedirá:

"a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (...).

b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social".

En este caso, la caricatura a que se hace referencia en la demanda y sobre la que se vuelve en el recurso, que ilustra el primero de los artículos en cuestión, representa al actor sentado en un sillón y con los pies sobre la espalda de un ciudadano agachado (¿el limpiabotas?), sujetando en una mano una copa de balón llena de hielo y de alguna bebida (el "güisquito") y en la otra un pay-pay que luce a su vez otra caricatura, de un compañero de proyecto político, así como a un camarero sosteniendo una bandeja llena de bebidas y con una "chapa" en la solapa con la siglas de la formación política con la que el recurrente se presentaba al Ayuntamiento.

Caricatura, según el Diccionario de la RAE, es aquel "dibujo satírico en que se deformat las facciones y el aspecto de alguna persona", aunque, como se dice en la sentencia de Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2006, esta definición puede resultar un tanto estrecha a los efectos de aplicar la Ley Orgánica 1/82

de acuerdo con la realidad social actual. En todo caso, se trata de dibujos que son típicos del género humorístico, jocoso o burlón y deben ser admisibles siempre que no sean contrarios al uso social o constituyan un verdadero atentado contra la intimidad o el honor del representado, innecesario y ajeno a la mera finalidad de entretener o divertir al lector o ilustrar el reportaje u artículo periodístico en que se inserte.

En el presente caso la caricatura del actor no puede considerarse fuera de los márgenes del uso social, no implica escarnio y burla ajena a la crítica vertida en el escrito al que acompaña, y más bien al contrario, deja claro para el potencial lector el tono irónico y satírico (por tanto crítico y exagerado) del mismo.

Noveno.- Para terminar, en cuanto a la sentencia en cuya comparación se funda también el apelante, son otros los contextos y circunstancias valorables. Aquella resolución fue confirmada también por esta Sala, en sentencia de 18 de junio pasado, entendiéndose que, pese a tratarse igualmente de artículos de opinión, en los que no se puede exigir el requisito de la veracidad, en ese caso sí se había producido un exceso en el ejercicio del derecho de expresión, desde el momento en que, para verter determinadas críticas, se hacía referencia a hechos inventados (anécdotas que se atribuían al demandante sin ser ciertas), que entrañan ofensa y no eran necesarias, amén del empleo de expresiones claramente denigratorias y oprobiosas, por todo lo cual se concluya la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor.

De otra parte, no se apreciaban en aquel caso circunstancias que pudieran justificar dichas "críticas", rechazándose tanto en la sentencia de instancia como en la de esta Sala la existencia de la alegada "guerra de medios" (se atacaba al director de otro periódico de la competencia) ni ninguna otra, frente al contexto de campaña electoral en que se escribieron los artículos objeto de este pleito.

Décimo.- Todo lo dicho conlleva a la desestimación del presente recurso, con la consecuencia, en materia de costas, establecida en los arts. 398 y 394 LEC".

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Ángel Isidro se formula un recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo único.- “Incorrecta interpretación e inaplicabilidad de la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, en relación con el apartado 7 del art. 7 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, intimidad y propia imagen, así como su relación con el art. 20, apartados 1 y 4 de la Constitución Española”.

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente: La sentencia de la AP no aporta nada nuevo a la de la instancia, a pesar de que la primera se encontraba absolutamente infundada en cuanto al análisis de los hechos y razones que motivaron la interposición de la demanda y reitera que el recurrente no ha hecho un juicio valorativo adecuado en el contexto de los dos artículos publicados, pues los ha sacado de contexto general y no se produjo ningún ataque ilegítimo a sus derechos.

En el presente caso no hay cuestiones valorativas del demandado en su condición de periodista, ni formulaciones críticas en el ámbito político, ni jocosidad, ni humor en sentido alguno por mucho que a ello se refiera la Audiencia Provincial porque el único objetivo y finalidad es desacreditar y ofender a través de la difamación.

1.- Intromisión en el honor por el descrédito en cuanto a su actividad profesional: En el artículo de 18 de mayo de 2003.

A).- En relación con su actividad universitaria como profesor asociado.

Aunque el recurrente no tiene que acreditar sus méritos universitarios, su labor investigadora y sus publicaciones, la lógica más elemental determina que la condición de profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, implica el ejercicio de la docencia con la correspondiente preparación de las clases y puesta al día de los cambios legislativos que, concretamente en el ámbito del Derecho Penal, y en los casi treinta años de docencia efectiva han sido múltiples.

Es gratuito afirmar que “jamás ha mostrado particular interés en la docencia o en la investigación universitaria...”. El recurrente, además de los cursos de doctorado impartidos fue Senador (1982-1986) y miembro de la comisión de justicia del Senado donde se debatió la reforma urgente y parcial del Código Penal de 1983 y en la que tuvo múltiples intervenciones siendo destacada alguna de ellas por el Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Madrid D. José María Rodríguez Devesa como se recoge en las páginas 640 y 641 de su libro “Derecho Penal Español (parte general)”, 9.ª edición, 1985.

B).- En relación con el ejercicio de la abogacía.

“G., con mucho tiempo libre entre los tribunales y el güisquito con mucho hielo...”.

En el mismo sentido, en el artículo de octubre de 2005 se dice: “G., dispone de mucho tiempo libre entre güisquito y güisquito...”.

2.- Intromisión en el honor a través del descrédito en cuanto a su comportamiento personal y social: A través de la palabra y la imagen, se desprende que el recurrente se embriaga habitualmente y todo lo que hace lo lleva a cabo entre güisqui y güisqui en el bar British o en la sede del partido PNC, lo que constituye una intromisión en el honor del recurrente.

Según la sentencia de instancia se trata de la libertad de expresión, pues aunque se facilitan datos objetivos sobre la trayectoria profesional del demandante, predomina una presentación subjetiva y valorativa de esos hechos, un juicio crítico y una valoración personal de quien firma el artículo respecto de la figura del demandante.

Este es el primer y grave error ya que todo el artículo en su conjunto e, incluso, su título, “Un narciso empecinado”, es una desvaloración, sus datos son falsos con la única finalidad de presentar al recurrente como un ser degradado, anclado en el cogollo de la burguesía aristocratizante que “regresa con un armario de chaquetas cruzadas” que no ejerce su profesión porque se dedica a beber “güisqui tras güisqui” en el bar British, “con mucho tiempo libre”.

Humillando a los demás como se aprecia en el dibujo del primer artículo, al colocar sus pies encima del betunero del bar British y manifestar que dar clases en la Facultad de Derecho, lo hace con absoluta despreocupación e interés en la docencia sino sencillamente “porque le queda tan bien como un pañuelo de Armani al cuello”.

Todo el artículo es una referencia a la vida personal, profesional, académica y política del recurrente y termina afirmando que es “una reliquia de la post transición, y que solo me ha movido un indeclinable narcisismo”.

Consecuentemente, es exigible la veracidad porque se informa sobre hechos relativos a la trayectoria profesional del recurrente tanto en el ámbito académico como en el de la abogacía. El demandado no efectúa valoraciones políticas, pues manifiesta que la única novedad programática e ideológica es “tener ahora un armario de chaquetas cruzadas”.

Más adelante añade el Juez la jurisprudencia sobre las circunstancias concurrentes en cada caso sin que puedan aislarse frases y, termina el FJ 3.º refiriéndose a las manifestaciones críticas que hacen referencia a frases desabridas, opiniones desafortunadas cuando se trata de personas públicas. Y en el último apartado del FJ 4.º se afirma que el primero de los artículos fue durante la campaña electoral y que en dicho contexto es usual que los principales candidatos se crucen acusaciones de todo tipo admitidas por el uso social (STS de 26 de junio de 2006).

Sin embargo, el recurrente no era el principal contendiente en esa campaña ni quien escribió el artículo era candidato por lo que es falsa la conclusión a la que llega la Juzgadora de instancia. Por elevar el tono entiende poder insultar, descalificar, menospreciar y degradar a una persona hasta los límites en que se ha efectuado con el recurrente.

Posteriormente, en el FJ 5.º de la sentencia la Juzgadora hace hincapié sobre la proyección pública del recurrente.

Se reconoce la proyección pública, pero la misma no obsta para que pueda ser insultado e injuriado de la forma y modo en que lo ha sido en ambos artículos.

Es cierto que hacía ya más de 13 años que había abandonado totalmente la actividad política dedicado solamente a su despacho profesional y a sus obligaciones académicas. Y el hecho de figurar en una lista no implica ser un personaje público. Será un personaje público una vez elegido y cuando tome posesión del cargo.

Que disminuya la protección al honor del recurrente no significa soportar expresiones injuriosas, vejatorias y descalificadoras que no guardan relación alguna para el fin perseguido con la opinión que se vierte. Decir que el recurrente es “un anacronismo tostado por fuera de rayos uvas y por dentro de Johny Walker”, tiene que ver con el pensamiento del periódico y nada con la persona del recurrente.

Cita las SSAP de Barcelona, sec. 19.^a, de 8-1-2007, Madrid, sec. 14.^a, 31-07-2007, y de Madrid, de 16-07- 2007.

Cita la STS de 5 de mayo de 1988.

La sentencia recurrida no es afortunada en sus fundamentaciones, pues se limita a justificar la sentencia de instancia y hace hincapié en determinadas expresiones e ignora otras a las que el demandante se ha referido siempre como intromisivas de su derecho al honor.

Según el FJ 6.^o de la sentencia recurrida el demandante se equivoca al considerar que el demandado realiza una labor de información. Es cierto que ambos artículos se insertan en secciones de opinión del periódico, pero no opinan de nada relacionado con la política solo se hacen meros juicios de valor para desacreditar a D. Ángel Isidro en base a una información absolutamente falsa como pusieron de relieve los testigos que eran camareros del bar British para trasladar la imagen a los lectores de alguien desacreditado para merecer el respeto y consideración de los demás, atacando su profesión y considerarlo un autentico borracho habitualmente embriagado como se desprende no solo del artículo sino también de la caricatura.

No es admisible que por estar en campaña electoral se llegue a estos extremos en cuanto a la intromisión en el honor de una persona y no se comprende la

afirmación de la AP relativa a que “la intención del autor es la de hacer una semblanza de los personajes”, y añade “se lleva a cabo sobre una base fáctica que recoge sus antecedentes políticos y personales en un contexto de crítica”.

Es rechazable esta interpretación porque no se opina de nada sino que se relatan hechos que inciden en el descrédito de una persona al margen de su trayectoria política y pública y no se percibe por ninguna parte la afirmación de la sentencia recurrida de que es “un tratamiento irónico o sarcástico, a la par que jocoso”, ¿qué pueden tener de sarcástico o jocoso la afirmación de que el Sr. G. es un anacronismo tostado por fuera por los rayos uva y que por dentro está tostado por Johny Walker, la tan famosa marca de güisqui?.

Más sorprendente resulta la afirmación del párrafo 4.º del FJ 6.º donde la AP afirma: “lo que el recurrente considera "hechos", en cuanto circunstancias relativas a su vida en varias facetas profesionales o meramente personales y que reputa "falso", no son tales en sentido estricto, no son acciones o actos ciertos o "cosas que suceden", sino figuras o imágenes que pretenden caracterizar al personaje relatado en los artículos”. Esta argumentación es inadmisibile desde cualquier punto de vista.

Como puede referirse la AP a figuras o imágenes que pretendan caracterizar al personaje retratado en los artículos cuando se afirma con rotundidad en ambos y al pie de la caricatura del primero de ellos que diariamente bebía en el bar British que es un bar céntrico y muy conocido en Santa Cruz de Tenerife. Igualmente, considera gracioso la AP que se hable de la película “Días de vino y rosas” en su etapa de estudios en Madrid (película relativa a dos alcohólicos) y que todo esto se reitere en varias ocasiones en los dos artículos.

Insiste la AP en que la percepción del Sr. G. de que se le trate de auténtico borracho es meramente subjetiva, ya que solo pretende decirse que es buen amante de la vida, en el modo de vestir, etc., pero lógicamente ello no es así.

Al finalizar el FJ 7.º de la sentencia recurrida se afirma que: “es un hecho notorio que finalmente resultó elegido para el cargo que se presentaba, lo que contradice la pretendida repercusión peyorativa en el ánimo de terceros, los electores, que el recurrente entiende producida. No se ocasionó, pues, desmerecimiento entre la opinión pública para el demandante”. Esta afirmación

es absurda porque el daño se ha podido producir y repercutir en muchos electores porque probablemente le hubiesen votado y, además, el segundo artículo se escribe fuera del periodo electoral y bastantes meses más tarde de haberse llevado a cabo las elecciones.

La afirmación es desafortunada porque el desmerecimiento para la opinión pública puede haberse producido aunque no se perciba claramente en el resultado electoral.

El FJ 8.º se centra en la caricatura que se considera atentatoria no contra el derecho a la imagen sino también contra el derecho al honor porque lo que se dibuja y transmite la caricatura es lo que se subraya y persigue en todo el artículo, es decir, el descrédito y la descalificación personal de alguien que es un bebedor habitual (por eso en el dibujo se le representa con una gran copa en la mano y en la bandeja del camarero aparecen no una sino múltiples botellas de alcohol) y todo ello para que el lector conecte con el hilo conductor de los días de vino y rosas, güisquito tras güisquito en su tiempo libre, estar tostado por fuera por los rayos uva y por dentro por Johny Walker.

Pues bien, para la AP todo se enmarca en el género humorístico, jocoso o burlón y debe ser admisible. Y es cierto, el recurrente podría admitir, incluso, el dibujo en tono de humor, burlón o jocoso si pudiera verse fuera del contexto de los artículos publicados, pero es lo cierto que tal dibujo se hizo para dar esa imagen de embriaguez que, incluso, aparece reflejada en los ojos de la caricatura ajeno a la finalidad de entretener o divertir o de ilustrar el artículo.

En lo que respecta a las costas, de acuerdo con el art. 394.2 LEC cuando se trate de casos dudosos jurídicamente y así se razone, no se impondrán las costas.

Termina solicitando de la Sala “que, teniendo por presentado este escrito con el testimonio de la sentencia que se recurre, y copia de todo ello, se acuerde tener por interpuesto, en tiempo y forma legales, el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 8 de octubre de 2008, en el recurso de apelación núm. 249/2008, interpuesto contra la sentencia dictada en los autos 46/2006 de juicio ordinario en ejercicio de la acción de protección del derecho al honor,

intimidad y propia imagen, sea admitida a trámite y, previa la sustanciación legal, se dicte sentencia por la que estime el mismo, casando la sentencia recurrida y dictándose otra ajustada a Derecho con todos los pronunciamientos favorables”.

SEXTO.- Por ATS de 15 de septiembre de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de impugnación del recurso de casación presentado por la representación procesal de la Opinión de Tenerife, S.L., y D. Alfonso se formulan, en síntesis las siguientes alegaciones:

Primera. El recurso de casación es una copia del recurso de apelación.

Segunda. Se alega que el único motivo y finalidad de los recurridos era desacreditar y ofender al recurrente, pues los artículos publicados contienen frases o palabras insultantes o injuriantes.

El recurrente es un personaje público o cuando menos de proyección pública, pues se presentó a las elecciones municipales de mayo de 2003 como candidato independiente al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife bajo las siglas del Partido Nacionalista Canario. Con anterioridad a esa fecha había formado parte activa de la política local, ha colaborado y colabora en distintos medios de comunicación y da clases en la universidad y es notoria su trayectoria profesional.

En consecuencia, cuando la persona y la información gozan de relevancia pública se amplía el ámbito de tolerancia de la crítica, pues se admiten críticas que puedan molestar o disgustar (SSTC 110/2000 y 85/1992; SSTEDH de 7 de diciembre de 1976 (Handyside c. Reino Unido) y de 8 de julio de 1986 (Lingens c. Austria)).

El artículo litigioso describe de un modo jocosos, mordaz e irónico las costumbres del recurrente. Su retrato se realizó en la sección de opinión “En Formol” donde se retrató a personajes públicos de la sociedad santacrucera.

El recurso vuelve a insistir en dos cuestiones que estima fundamentales: que no se han sacado de contexto los juicios valorativos que entiende injuriosos y que no es veraz la información del artículo.

Los artículos se ubican dentro del derecho a la libertad de expresión no se trata de libertad de información, por tanto, no es preciso el requisito de la veracidad, pues no son susceptibles de veracidad las opiniones e ideas.

Según el TC la libertad de expresión no solo es un derecho fundamental sino que es condición para la existencia de una opinión pública libre necesaria para el pluralismo político.

Por último, alega que no se puede convertir la vía casacional en una tercera instancia.

Tercera. Respecto a las costas es claro el principio del vencimiento objetivo del artículo 394 LEC en relación con el artículo 398 de la misma Ley, principio que aplicó debidamente la sentencia recurrida.

Termina solicitando de la Sala “[...] tenga por formulado escrito de oposición al recurso de casación interpuesto de contrario solicitando se dicte sentencia desestimando el mismo confirmando la sentencia recurrida”.

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal informa en resumen, lo siguiente: El Ministerio Fiscal está conforme con la sentencia de la AP que se transcribe.

Pero además, la doctrina emanada de la Sala Primera del TS que ha abordado el problema en numerosas sentencias con gran acierto y así, la sentencia de 22 de junio de 2009, recurso núm. 2313/2005.

Por las razones expuestas el motivo debe ser desestimado.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijo el día 21 de junio 2011, en que tuvo lugar.

DÉCIMO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

AP, Audiencia Provincial.

ATC, auto del Tribunal Constitucional.

ATS, auto del Tribunal Supremo.

CDFUE, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Estrasburgo de 12 de diciembre de 2007.

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LPDH, 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.

SAP, sentencia de la Audiencia Provincial.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTEDH, sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. Se interpuso por D. Ángel Isidro demanda de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra D. Alfonso y La Opinión de Tenerife, S.L., por la publicación de dos artículos en la sección de opinión del periódico y solicitó se condenase a los demandados al pago de 15 000 € y la difusión de la sentencia en el mismo medio.

2. En la demanda se destacan los siguientes párrafos de los artículos publicados: Artículo publicado el 18 de mayo de 2003 sección “En formol” titulado “Un narciso empecinado”: “... G., que abandonó la actividad política hace más de una década, regresa ahora con un armario de chaquetas cruzadas como única novedad programática o ideológica...”.

“... jamás ha mostrado particular interés en la docencia o en la investigación universitaria, pero ser profesor a tiempo parcial de la Facultad de Derecho queda socialmente casi tan bien como un pañuelo de seda de Armani alrededor del cuello”.

“... G. con mucho tiempo libre entre los tribunales y el güisquito con mucho hielo en el Bar British comenzó a interesarse en la política...”.

“... mientras estudiaba la carrera en la Universidad Autónoma en Madrid, días de vino y rosas...”.

Este artículo se ilustra con una caricatura debajo de la cual se decía “G., con mucho tiempo libre entre los tribunales y el güisquito con mucho hielo en el bar British, ya ha elegido corbata para su toma de posesión como concejal. Ahora los güisquitos se lo sirven en el PNC.” Artículo publicado a finales de octubre o principios de noviembre, sección de opinión del periódico, titulada “Retiro lo escrito” y bajo el encabezamiento “La liana”, y de él destaca el demandante las siguientes expresiones: “... El señor G. dispone de mucho tiempo entre whisquito y whisquito y. ...”.

“... le lustra los zapatos en la terraza del British. El señor G. es un anacronismo tostado por fuera por los rayos uva y por dentro por Johnnie Walker...”.

2. El Juzgado desestimó la demanda fundándose, en síntesis, en que:

(a) Se ejercita por el codemandado la libertad de expresión que no de información sobre todo en el primer artículo en el que predomina un juicio crítico y una valoración personal respecto a la figura del demandante fundamentalmente con relación a su trayectoria política y profesional.

(b) Adquiere especial relevancia el momento en el que fue escrito el primero de los artículos -las expresiones del segundo son, prácticamente, una reiteración de las primeras- durante la campaña electoral de las elecciones municipales y autonómicas de 2003.

(c) El demandante se presentaba como candidato al Ayuntamiento de Santa Cruz aunque ya había tenido participación política y participaba como tertuliano en programas de radio y televisión, en consecuencia, al ser una persona de proyección pública debe soportar cierto riesgo de una lesión de sus derechos de la personalidad.

(d) Las palabras que el demandante considera que vulneran sus derechos fundamentales no pueden extraerse de su contexto y el demandante hace precisamente lo contrario, así, al pie de la caricatura se hace referencia al tiempo libre ante los tribunales que el demandante interpreta como mal abogado y, como consecuencia de ello sin trabajo cuando el artículo dice “pero su bufete mantiene una muy satisfactoria actividad”.

(e) Aunque determinadas expresiones, aisladamente consideradas, pudieran representar una falta de respeto hacia el demandante, su valoración dentro del conjunto, no permite atribuirle una significación distinta a la ya indicada, esto es, una valoración crítica poco favorable a la actuación pública del demandante.

(f) El derecho a la libertad de expresión comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, siendo más amplios los límites permisibles de esa crítica cuando se refiere a personas que por dedicarse a actividades políticas, están más expuestas a un riguroso control de sus actitudes que si se tratara de particulares sin proyección pública.

3. El demandante interpuso recurso de apelación ante la AP.

4. La AP dictó sentencia que desestimó el recurso de apelación interpuesto fundándose, en síntesis, en que:

(a) Los artículos no informan sobre hechos y no es exigible la veracidad, pues se insertan en secciones de opinión del periódico y no daban cuenta de ninguna noticia.

(b) En la serie de artículos publicados con ocasión de la campaña electoral para las elecciones locales se hizo una semblanza de los diversos candidatos sobre una base fáctica que recogía sus antecedentes políticos y profesionales en un contexto de crítica que, con mayor o menor éxito o gusto, pretende desarrollarse con un tratamiento irónico o sarcástico y jocoso.

(c) El otro artículo, también de opinión, bajo el título genérico “Retiro lo escrito”, dentro de un contexto de crítica política más amplio afecta no solo al demandante y reproduce determinadas frases de las empleadas en el anterior de las que el apelante destaca las referentes al “tiempo libre”, “el lustrado de zapatos” y el “güisquito” que son figuras o imágenes que pretenden caracterizar al personaje retratado en los artículos.

(d) Cuando el demandado refiere hechos o datos relativos a los estudios, actividad profesional y política del demandante no consta que se aparte de la verdad.

(e) Insiste el recurrente en su percepción subjetiva de que las expresiones y referencias le ofenden y que el demandado tenía una voluntad directa de difamación al redactar los artículos, pero hay que tener en cuenta:

(i) El contexto de elecciones locales.

(ii) La publicación por el periódico de una serie de artículos de opinión referidos a los distintos candidatos todos con el mismo tono irónico.

(iii) El carácter público del demandante.

(f) En lo referente a su actividad profesional, la percepción del demandante de que es un mal abogado por la referencia al tiempo libre no se corresponde con la conclusión o idea que necesariamente deban hacerse los lectores, pues se contrarresta la mención al tiempo libre con otra relativa al buen hacer o éxito profesional, con la frase “(...) pero su bufete mantiene una muy satisfactoria actividad”.

(g) Según el recurso las expresiones que le resultaron más molestas se referían a la ingesta de alcohol, pero dichas expresiones no abocan a la conclusión de que se le tilde de auténtico borracho sino que se insertan en un contexto de presentación del personaje como alguien amante de la buena vida, esmero en el vestir, cuidado personal y atención a su aspecto externo (“G. cumplió hace un par de meses sesenta años y no los lleva excesivamente mal, aunque no parece precisamente un cuarentón sino un sexagenario relativamente bien conservado”) y gusto por actividades de ocio y relax como tomar un güisqui de buena marca y con mucho hielo en una cafetería elegante de la ciudad.

(h) El artículo debe interpretarse en clave irónica como una crítica personal de su autor sin que las expresiones que se reputan ofensivas valoradas en ese contexto de crítica en campaña electoral puedan considerarse integrantes de una ofensa grave o desmerecedora para la persona pública afectada.

(i) Es un hecho notorio que resultó elegido lo que contradice la pretendida repercusión peyorativa en el ánimo de los electores, por tanto, no se le ocasionó un desmerecimiento ante la opinión pública.

(j) El primero de los artículos se ilustra con una caricatura del demandante sentado en un sillón y con los pies sobre la espalda de un ciudadano agachado (¿el limpiabotas?), sujetando en una mano una copa de balón llena de hielo y de alguna bebida (el güisquito) y en la otra un paipái con otra caricatura de un compañero de proyecto político y un camarero sosteniendo una bandeja llena de bebidas y con una chapa en la solapa con las siglas de la formación política por las que el recurrente se presentaba al Ayuntamiento.

(k) La caricatura no atenta contra el derecho a la propia imagen del recurrente, pues no está fuera de los márgenes del uso social, no implica escarnio o burla ajena a la crítica vertida en el artículo al que acompaña y deja claro su tono irónico, satírico, crítico y exagerado.

5. El demandante interpuso recurso de casación al amparo del artículo 477.2.1 LEC que ha sido admitido al referirse el procedimiento a derechos fundamentales.

6. El Ministerio Fiscal en su informe solicita la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo primero.

Se introduce con la siguiente fórmula: "Incorrecta interpretación e inaplicabilidad de la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, en relación con el apartado 7 del art. 7 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, intimidad y propia imagen, así como su relación con el art. 20, apartados 1 y 4 de la Constitución Española".

Dicho motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

- (a) En los artículos publicados no hay valoraciones del periodista, ni formulaciones críticas en el ámbito político, ni jocosidad, ni humor porque su único objetivo es desacreditar y ofender a través de la difamación.
- b) Se ha producido una intromisión en el honor por el descrédito en cuanto a su actividad profesional como docente y en relación con el ejercicio de la abogacía y en cuanto a su comportamiento personal y social.
- c) Aunque ambos artículos se insertan en secciones de opinión del periódico no opinan de nada relacionado con la política solo son juicios de valor para desacreditar a D. Ángel Isidro con base en una información falsa y traslada a los lectores la imagen de alguien desacreditado para merecer el respeto y consideración de los demás considerado un borracho como se desprende del artículo y de la caricatura.
- d) No es admisible que por estar en campaña electoral se llegue a estos extremos en cuanto a la intromisión en el honor.

e) es rechazable la interpretación de la AP de que la intención del autor es hacer una semblanza de los personajes sobre una base fáctica que recoge sus antecedentes políticos y personales en un contexto de crítica porque se relatan hechos que inciden en el descrédito de una persona al margen de su trayectoria política y pública.

f) La argumentación de la AP sobre la utilización por el periodista de figuras retóricas es inadmisibles.

g) La afirmación de la sentencia recurrida de que como resultó elegido no se ocasionó desmerecimiento ante la opinión pública, es absurda, porque el daño se ha podido producir y repercutir en muchos electores que probablemente le hubiesen votado y, además, el segundo artículo se escribe bastantes meses más tarde de las elecciones.

h) La caricatura atenta también contra el derecho al honor del recurrente porque lo que se dibuja y transmite es lo que se persigue con el artículo, es decir, el descrédito y la descalificación personal de alguien que es un bebedor habitual.

i) En cuanto a las costas de acuerdo con el artículo 394.2 LEC cuando se trate de casos dudosos jurídicamente y así se razone, no se impondrán las costas.

Dicho motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- La ponderación entre la libertad de información, libertad de expresión y derecho al honor y a la propia imagen.

A) El artículo 20.1.a) y. d) CE, en relación con el artículo 53.2 CE, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el artículo 18.1 CE reconoce con igual

grado de protección el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 CE, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986, de 17 de julio, y 139/2007, de 4 de junio), porque no comprende cómo está la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo.

El derecho al honor protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 12), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio, FJ 7).

La jurisprudencia constitucional y la ordinaria consideran incluido en la protección del honor el prestigio profesional. Reiterada doctrina de esta Sala (SSTS de 25 de marzo de 1993, 20 de diciembre de 1993; 24 de mayo de 1994; 12 de mayo de 1995; 16 de diciembre de 1996; 20 de marzo de 1997, 21 de mayo de 1997, 24 de julio de 1997, 10 de noviembre de 1997, 15 de diciembre de 1997; 27 de enero de 1998, 27 de julio de 1998 y 31 de diciembre de 1998; 22 de enero de 1999; 15 de febrero de 2000, 26 de junio de 2000; 30 de septiembre de 2003; 18 de marzo de 2004, 5 de mayo de 2004, 19 de julio de 2004, 18 de junio de 2007) admite que el prestigio profesional forma parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor.

El TC (entre otras, en SSTC 231/1988; 99/1994; 117/1994; 81/2001; 139/2001; 156/2001; 83/2002; 14/2003) caracteriza el derecho a la propia imagen como “un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública” y a “impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde”. El derecho a la propia imagen se

halla protegido en el artículo 18.1 CE y desarrollado en la LPDH, cuyo artículo 7.5 considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2 LPDH.

De igual forma el Tribunal Constitucional dispone que el derecho al honor personal prohíbe que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena. Así, pues, lo perseguido por el artículo 18.1 CE es la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás, y quizá no tanto la que aquella desearía tener (ATC de 29 noviembre 2006). Estos derechos fundamentales como se ha indicado en numerosas resoluciones no son derechos absolutos, y se encuentran sujetos a las limitaciones derivadas de otros derechos fundamentales, en relación con un juicio de proporcionalidad; de las leyes, de acuerdo con los artículos 2.1 y 8 LPDH, cuyos supuestos tienen carácter enunciativo; de los usos sociales, de acuerdo con el que artículo 2.1 LPDH; y siempre que la apreciación de las circunstancias, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión.

El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información.

La limitación del derecho al honor y a la propia imagen por la libertad de expresión o de información, tiene lugar cuando se produce un conflicto entre tales derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (respecto del derecho al honor, SSTS de 13 de enero de 1999, 29 de julio de 2005, 21 de julio de 2008, RC núm. 3633/2001, 2 de septiembre de 2004, RC núm. 3875/2000, 22 de julio de 2008, 12 de noviembre de 2008, RC núm. 841/2005, 19 de septiembre de 2008, RC núm. 2582/2002, 5 de febrero de 2009, RC núm. 129/2005, 19 de febrero de 2009, RC núm. 2625/2003, 6 de julio de 2009, RC núm. 906/2006, 4 de junio de 2009, RC núm. 2145/2005; respecto del derecho a la imagen, STC 99/1994, de 11 de abril, SSTS 22 de febrero de 2007, RC núm. 512/2003, 17 de febrero de 2009, RC núm. 1541/2004, 6 de julio de 2009, RC núm. 1801/2005). 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.

B) La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista, la ponderación:

(i) Debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, RC núm. 1457/2006).

(ii) Debe tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4; y 204/2001, de 15 de octubre, F. 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe “sociedad democrática” (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42, y de 29 de febrero de 2000, Fuentes Bobo c. España, § 43). La STS 17 de mayo de 1990 ha destacado la permisividad social con el género satírico, en su manifestación de humor gráfico, normativamente reflejada en el artículo 8.2 b) LPDH y el Tribunal Constitucional ha reconocido también que el respeto al contenido del derecho y a su dimensión general en cuanto garantía esencial del Estado democrático, impide someterlo a bienes o valores de rango infraconstitucional. Así en concreto ha señalado el buen gusto o la calidad literaria no constituyen límites constitucionales a dicho derecho (STC 51/2008 de 14 de abril, FJ 5).

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4). Este criterio jurisprudencial es hoy admitido expresamente por el artículo 11 CDFUE, el

cual, al reconocer los derechos a la libertad de expresión y a recibir y comunicar información, hace una referencia específica al respeto a la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

C) La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde esta perspectiva:

(i) La ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008; SSTS 25 de octubre de 2000, 14 de marzo de 2003, RC núm. 2313/1997, 19 de julio de 2004, RC núm. 5106/2000, 6 de julio de 2009, RC núm. 906/2006), pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) LPDH, en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la “proyección pública” se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias. En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.

(ii) La libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009, de 26 de enero, FJ 5).

(iii) La protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre, F. 2; 134/1999, de 15 de julio, F. 3; 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 11/2000, de 17 de enero, F. 7; 110/2000, de 5 de mayo, F. 8; 297/2000, de 11 de diciembre, F. 7; 49/2001, de 26 de febrero, F. 5; y 148/2001, de 15 de octubre, F. 4, 127/2004, de 19 de julio, 198/2004, de 15 de noviembre, y 39/2005, de 28 de febrero). Según la STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 5, desde el punto de vista de la libertad de expresión, la caricatura constituye, desde hace siglos, una de las vías más frecuentes de expresar mediante la burla y la ironía críticas sociales o políticas que, en tanto que elemento de participación y control público, resultan inescindibles de todo sistema democrático, y coadyuvan a la formación y existencia “de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático” (STC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3).

Con frecuencia, “este tipo de sátira es una forma de expresión artística y crítica social que con su contenido inherente de exageración y distorsión de la realidad persigue naturalmente la provocación y la agitación” (STEDH Vereinigung Bildender Künstler c. Austria, de 25 enero de 2007, § 33) y cuando así suceda, el uso manipulativo de la imagen ajena podrá constituir un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión en cuanto contribuya al mantenimiento de una opinión pública crítica y plural, como “condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al sistema democrático” (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4). Sin embargo, el valor que para la formación de la opinión pública y la libre circulación de ideas puedan tener determinadas caricaturas, no implica que ésta sea la única finalidad imaginable de tales creaciones.

Por su parte, la STS 14 de abril de 2000, RC núm. 2039/1995, ha declarado que, por consustancial que sean al género satírico tanto la ridiculización del personaje y el tono jocoso o burlón como la brevedad y rotundidad del mensaje, acudir a ese género no borra ni elimina los límites que impone la protección del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El artículo 8.2 b) LPDH exige por ello que la utilización de la caricatura se adecue al uso social y el TC aprecia intromisión ilegítima a través de un texto, historieta o cómic pese a su tono jocoso o burlón cuando el

llamado animus iocandi [intención de bromear] se utiliza “precisamente como instrumento del escarnio” (STC 176/1995).

Del mismo modo debe valorarse la conducta del afectado como ocurre cuando la propia y previa conducta de aquel o las circunstancias concurrentes en la que se encuentra inmerso, justifique el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o público que puedan colisionar con él (SSTC 99/1994 de 11 de abril y 14/2003 de 28 de enero FJ 5).

CUARTO.- Aplicación de la anterior doctrina al caso enjuiciado.

La aplicación de las premisas expuestas al caso examinado conduce a la conclusión de que, frente a la intromisión en el derecho al honor y a la propia imagen del demandante, atendidas las circunstancias del caso, prevalece la libertad de expresión y, en consecuencia, no se aprecia la existencia de una vulneración del derecho al honor y a la propia imagen. Esta conclusión, conforme con el dictamen del Ministerio Fiscal, se funda en los siguientes razonamientos:

A) La sentencia recurrida se pronuncia sobre el contenido de los artículos publicados en el periódico “La Opinión” y la caricatura que acompañaba al publicado el 18 de mayo de 2003 (FJ 1.º de esta resolución) con ocasión de la celebración de las elecciones municipales y autonómicas de mayo de 2003. Estamos, en consecuencia, ante un supuesto de colisión entre el derecho al honor, en su vertiente de derecho al prestigio profesional y a la propia imagen, por una parte, y, por otra, la libertad de expresión y de opinión.

Las frases y expresiones afectan según alega a su reputación profesional como profesor asociado y abogado en ejercicio y redundan su descrédito personal y social.

B) En el terreno abstracto, existiendo una colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor, cuestión sobre la que la existe discrepancia entre las partes, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libertad de expresión y examinar si, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del

peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho al honor de la parte demandante. En efecto, la ponderación entre los derechos fundamentales comporta la delimitación recíproca de sus respectivos ámbitos y por ello una jurisprudencia constitucional ya inveterada admite que la ponderación entre la libertad de expresión y el derecho al honor comporta la existencia de límites para los primeros, pero también para el segundo, cifrado, entre otros aspectos, en el deber de los personajes públicos de soportar los aspectos negativos de la crítica y divulgación de sus actividades que cumplan con los requisitos necesarios para apoyarse legítimamente en el ejercicio de la libertad de expresión, entre ellos, el de la proporcionalidad.

C) Para la ponderación del peso relativo de los derechos fundamentales que entran en colisión debe advertirse que:

(i) Del contenido de los artículos se desprende que tienen relevancia pública e interés general, pues el recurrente se presentó como candidato en las elecciones municipales que se celebraron en mayo de 2003. Además, es una persona de proyección pública muy conocida en Santa Cruz de Tenerife, pues con anterioridad había sido senador y también diputado de la Asamblea autonómica, además de participar como tertuliano en programas de la televisión local. Desde este punto de vista, por consiguiente, el peso de la libertad de expresión frente al derecho al honor es en el caso examinado de una importancia muy elevada.

Los artículos publicados tenían interés para los ciudadanos, pues ha quedado probado que en la misma sección de opinión del periódico se realizaron semblanzas en el mismo tono sarcástico e irónico de otros candidatos a las elecciones de los distintos partidos políticos acompañadas de la correspondiente caricatura.

(ii) Veracidad.

Según el recurso de casación el artículo contiene imputaciones falsas, pero como ha quedado expuesto este debe ser analizado bajo la óptica de la libertad de expresión y opinión del periodista y como pone de manifiesto la sentencia recurrida los datos que se aportan sobre la vida profesional y política del

recurrente no constan que se aparten de la verdad. Por tanto, este elemento resulta irrelevante en la ponderación.

Por otra parte, el requisito de la veracidad no puede estimarse vulnerado, pues la cuestión planteada no radica en la veracidad de los hechos que sirven como fundamento a la crítica, sino que en el caso enjuiciado predomina el ejercicio de la libertad de expresión, al amparo de la cual el periodista demandado expone a la opinión pública sus apreciaciones personales sobre el demandante analizando siempre en clave de humor su trayectoria profesional y su participación en la política a nivel nacional, después a nivel autonómico y, en esta ocasión, concurriendo a las elecciones municipales por diferentes partidos políticos e, incluso, como independiente.

De lo expuesto resulta que las consecuencias jurídicas de los artículos publicados deben calibrarse principalmente en torno al alcance de la libertad de expresión y que el requisito de la veracidad de las informaciones que al hilo de las opiniones difundidas pueden entenderse transmitidas no fue incumplido según la sentencia recurrida.

(iii) Tampoco desde el ángulo del posible carácter injurioso, insultante o desproporcionado de las expresiones utilizadas puede ser revertido el juicio de ponderación realizado por la Audiencia Provincial en favor de la prevalencia de la libertad de expresión.

Particular mención, pues así lo destaca el recurrente en su recurso ante esta Sala, merece la continúa referencia al tiempo libre y al güisquito.

De la lectura del artículo no se puede deducir que fuera un mal abogado como interpreta el recurrente, pues en el artículo se afirma “[...] pero su bufete mantiene una muy satisfactoria actividad [...]”. Por tanto, no se ha producido ninguna lesión del derecho al honor en su vertiente profesional, pues el grado de afectación de este derecho es muy débil, la simple referencia al tiempo libre no basta para descalificarlo profesionalmente como abogado o como profesor.

La referencia a tomarse un güisquito, aunque pueda resultar inadecuada, no reviste, desde el ángulo del carácter injurioso, insultante o desproporcionado de

las expresiones utilizadas trascendencia suficiente para revertir el juicio de ponderación que realizamos. En este sentido, las referencias al güisqui, en el contexto en que se formulan, no reflejan objetivamente una adicción al alcohol patológica o socialmente reprobable, sino que, al ir unidas de manera indistinta, en un contexto irónico, a referencias al lucimiento, cuidado personal, distinción en el vestido y gusto por los locales de ocio elegantes que se hacen del recurrente denotan únicamente una afición al lujo y a la vida regalada. Por otra parte, las expresiones que resalta la demanda se producen en el seno de la campaña electoral previa a las elecciones de mayo de 2003. Y como ha reconocido esta Sala (STS 22 de enero de 2008, RC núm. 181/2001) en el marco de una campaña electoral se acentúa la agresividad verbal y escrita de unos partidos políticos contra otros.

Por último, la caricatura ilustraba el artículo que tenía un ánimo irónico y jocosos. Y es relativamente usual en la prensa escrita la utilización de la caricatura para ilustrar el contenido de un artículo, en este caso, la crítica política a través de la sátira y la ironía y captar la atención del potencial lector que lo primero que percibe es el dibujo. Por tanto, no existe intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen o en el derecho al honor como alega el recurrente, pues debe prevalecer en el juicio de ponderación la libertad de expresión, pues de lo contrario se privaría a esta de su contenido esencial.

En definitiva, la Sala considera, en suma, aceptando con ello el parecer del Ministerio Fiscal, que, en las circunstancias que se han expuesto, no puede considerarse que el derecho al honor deba prevalecer sobre la libertad de expresión. Las expresiones utilizadas son inadecuadas, pero este factor no es suficiente en el caso examinado para invertir el carácter prevalente que la libertad de expresión ostenta. No cabe extraer o desligar las expresiones difundidas del contexto del artículo que las contiene, por el contrario debe acudir siempre a la totalidad del mismo para inducir así su verdadero sentido. De igual modo, no cabe prescindir de las circunstancias concurrentes que han servido de antecedente a las expresiones vertidas. En el análisis de los derechos fundamentales en colisión, hay que partir de la prevalencia del derecho a la libertad de expresión en un Estado democrático de derecho que debe de gozar de sus máximas garantías y no debe ser restringida cuando la libertad de expresión va dirigida a informar a la ciudadanía sobre asuntos de interés público en relación con los políticos que van a ser elegidos por ellos para que gobiernen la ciudad en la que viven durante los próximos 4 años impidiendo de este modo la crítica y el debate político.

En cuanto a la imposición de las costas de la primera y de la segunda instancia al recurrente, hay que tener en cuenta que la imposición de las costas obedece a criterios objetivos establecidos en la Ley a los que se ajustaron tanto el Juzgado como la Audiencia Provincial.

No se advierte pues, que la sentencia recurrida, cuya valoración es sustancialmente acorde con todo lo aquí razonado, incurra en la infracción que se le reprocha.

QUINTO.- Desestimación del recurso.

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el artículo 487 LEC y de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC, en relación con el 398 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Ángel Isidro contra la sentencia de 8 de octubre de 2008 dictada por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el rollo de apelación 249/2008, cuyo fallo dice: “Fallo.

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Ángel Isidro, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de los de esta capital, en el juicio ordinario seguido al núm. 46/06, confirmamos íntegramente dicha resolución, con imposición a la parte recurrente de las costas procesales”.

2. No ha lugar a casar por el motivo formulado la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- José Antonio Seijas Quintana.- Román García Varela.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.