

En la Villa de Madrid, a trece de junio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el núm. 1351/2009, ante la misma pende de resolución, interpuesto por Ediciones Zeta S.A. representado en esta sede por el procurador D. Felipe Juanas Blanco contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo núm. 160/2009, por la Audiencia Provincial de Jaén, sección 2.^a, de fecha 27 de mayo de 2009, dimanante del juicio ordinario núm. 1240/2007 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Jaén. No ha comparecido la parte recurrida D^a Marta. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Jaén dictó sentencia de 9 de febrero de 2009, en procedimiento ordinario de protección del derecho al honor núm. 1240/2007, cuyo fallo dice:

“Fallo: Que desestimando la demanda promovida por D^a Marta, contra Ediciones Zeta S.A., debo absolver y absuelvo a éste último de todos los pronunciamientos contra ellos dirigidos, sin que haya lugar a la imposición de costas debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad”.

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

Primero.- La actora insta se declare la responsabilidad y consiguiente condena de la entidad demandada por entender que su conducta, consistente en la publicación de un comentario referido a la Sra. Marta, ha vulnerado su derecho al honor a la intimidad personal y a la propia imagen, reclamando el abono de una indemnización a tanto alzado por importe de 45.000 euros. De contrario se insiste en que la columna dedicada por la revista Interviu a la actora se enmarca en el ámbito de un espacio con contenido y comentarios irónicos sobre diversas noticias o acontecimientos aparecidos en los medios de comunicación.

Es de general aceptación el desarrollo jurisprudencial que el Tribunal Constitucional viene haciendo de los requisitos precisos para que prosperen las acciones de esta naturaleza. Es decir para que adquiera preponderancia el derecho al honor, intimidad personal y propia imagen, sobre el derecho a la libertad de expresión e información. Ambas partes aportan nutrida jurisprudencia al respecto, incluso tras el acto de la vista por lo que no es preciso argumentar en este sentido. Sólo reseñar que nos encontramos ante dos derechos fundamentales, constitucionalmente reconocidos y en permanente conflicto por su propio contenido y ejercicio.

El derecho fundamental al honor trata de evitar ingerencias gratuitamente injuriosas que menoscaben la dignidad como persona del referenciado, su honor o su propia imagen, con informaciones inciertas, o con contenido ofensivo en forma de insultos. Por el contrario el derecho fundamental a la información y libertad de expresión ampara la libertad de prensa y la de

expresar libremente opiniones sobre cuestiones de trascendencia pública o privada que adquieren tal relevancia.

Segundo.- De la escasa prueba practicada, valorada conforme a las reglas de la sana crítica, no se concluye que se haya vulnerado el honor o la dignidad de la Sra. Marta.

Esta señora de motu propio y voluntariamente expone en un canal de televisión y en concreto en un programa revelador de historias más o menos insólitas, "El buscador", una habilidad muy especial que le permite determinar la cercana muerte de una persona por el olor que percibe. En ese programa de televisión, visualizado por este juzgador, y bajo un prisma de seriedad y profesionalidad, literalmente se manifiesta que a la actora le persigue un olor a muerto, y que cuando experimenta esta situación fallece al poco tiempo un familiar o un vecino o conocido de la Sra. Marta.

En la revista citada literalmente se dice "esta mujer es un peligro", seguido de la descripción de su habilidad, finalizando con la advertencia de no acercarse por sí a la citada le "llegase el funesto aroma de la Parca".

La lectura de los seis escasos renglones que el redactor dedica al comentario satírico e irónico de la noticia, permite colegir que en realidad se trata de la manifestación, más o menos afortunada (o desafortunada según el punto de vista del enjuiciador) de la opinión del autor, Sr. T., sobre la noticia aparecida antes en otro medio de comunicación. Es notorio que el hecho de acudir la actora a este programa televisivo, conlleva la lógica asunción de diversas opiniones que su historia puede generar. También es verdad que ello no ampara la crítica desmedida, exclusivamente injuriosa o claramente vejatoria. Pero lo cierto y verdad es que decir que "la mujer es un peligro", si se pone en relación con la extrañísima habilidad que dice poseer, y con el contexto en que se manifiesta el redactor no tiene la entidad suficiente que la actora le atribuye para justificar su demanda. Téngase en cuenta que bajo la escueta columna se muestran dos fotografías de la actora correspondientes a la emisión del programa, en la que aparecen los rótulos que se estimó a bien colocar por mismo programa, que básicamente se corresponden con el contenido de aquella.

Disentimos que dicho programa no indujese a los conciudadanos de la actora, de los que por cierto ninguno se llevó a juicio como testigo, a temer acercarse a ella y a darle de lado, y el comentario de la revista tornase de forma tan categórica los ánimos de sus vecinos (según reiteró la parte actora), cuando en definitiva no se da información incierta, sino que se limita a efectuar un solo comentario de opinión. Un ciudadano medio percibe la misma información al ver los cinco o seis minutos de programa que al leer los seis renglones de la revista. Con la sola diferencia de que en el segundo caso al tratamiento de la noticia se añade una opinión. Tan diversa o tan distinta como la que pueden tener los vecinos de Campillo de Arenas, pues no todos ellos (repetimos que a ninguno pudimos oír, tan sólo a una compañera de asociación de la actora cuyo testimonio escaso valor puede reportar al ser notablemente incongruente) creemos que formen idéntica opinión al respecto. Como tampoco creemos

posible que la ciudadanía en general pueda coincidir unánimemente, siquiera por aproximación, sobre tan peculiar suceso.

En definitiva la demanda no ha de prosperar.

Tercero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, se estima oportuno no hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la instancia, de forma y manera que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad y ello por cuanto el caso enjuiciado presenta importantes peculiaridades, que manifiestan dudas de hecho y de derecho”.

TERCERO.- La Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Jaén, dictó sentencia de 27 de mayo de 2009 en el rollo de apelación núm. 160/2009, cuyo fallo dice:

“Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Jaén, con fecha 9 de febrero de 2009, en autos de juicio ordinario, seguidos en dicho Juzgado con el núm. 1240 del año 2007, debemos revocar y revocamos la citada sentencia, y en lugar, debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda interpuesta por Dª Marta y, en consecuencia, debemos declarar y declaramos que la conducta desarrollada por la demandada constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor de Dª Marta, condenando a la demandada a publicar a su costa el encabezamiento y fallo de la sentencia en la revista Interviú, y a resarcirla económicamente por los daños y perjuicios causados con la cantidad de nueve mil euros (9.000 €), devengándose intereses desde la fecha de notificación de esta sentencia. Todo ello sin hacer expresa condena en costas a ninguno de los litigantes y en ninguna de las instancias”.

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

“Primero.- Frente a la sentencia de instancia que desestima la pretensión de la apelante se alza ésta interesando la revocación de la misma y que se reconozca que por parte de la demandada, Ediciones Zeta S.A., se ha producido vulneración del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen al reseñar en la revista Interviú un comentario que la actora había realizado en el programa “El Buscador”, de Telecinco, añadiéndole un comentario irónico que le ha causado un daño digno de ser resarcido, por lo que solicita ser indemnizada con 45.000 €, la publicación a costa de la demandada del encabezamiento y fallo de la sentencia en dos diarios de tirada nacional y en su propia revista, la condena en costas y los intereses correspondientes. La sentencia de instancia desestima dichas pretensiones al considerar, básicamente, que el comentario irónico que añade la revista es desafortunado pero carente de entidad suficiente para justificar la pretensión de la actora.

Segundo.- En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que el derecho al honor viene conceptuándose por la Jurisprudencia como el derecho a la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de autoestima de la propia persona que aquél puede provocar; concepto ciertamente relativo, en el que entran en su consideración el contexto y las

circunstancias, la distinción entre hechos, opiniones y expresiones, y la persona que ha sido afectada, que tiene singular consideración si se trata de persona con proyección pública, pero que en este caso es una cualidad no concurre.

Este derecho al honor puede colisionar en la práctica cotidiana con otro derecho, no de menor relevancia constitucional, como es la libertad de información y la libertad de expresión, si bien el ejercicio de éstas últimas no amparan las expresiones que puedan resultar injuriosas ni pueden ser en modo alguno el vehículo intelectual de la difamación y de la lesión a la dignidad personal.

Estas premisas permiten que este Tribunal disienta del criterio que le lleva al juzgador de instancia a desestimar totalmente la pretensión de la actora, puesto que el visionado del DVD en el que consta el contenido y forma en que fue tratado el objeto del comentario de la Sra. Marta (que tras percibir un intenso olor a muerto, después fallece un familiar o una persona cercana) permite comprobar que el programa televisivo lo hizo de una forma seria, sin introducir expresiones jocosas ni hirientes, añadiendo, además, un estudio neurológico llevado a cabo por una clínica médica de Barcelona, tras el que se pronunciaba el facultativo sin comicidad alguna sin añadir otro comentario que el que la Sra. Marta no adolecía de anomalía física ni psíquica según revelaba el estudio. La revista, por el contrario, no se limitó a recoger ni hacerse eco de la noticia, sino que lo hizo añadiendo un juicio peyorativo y despectivo (“esta mujer es un peligro”) y un comentario que ha resultado hiriente por la carga de ironía que lleva implícita la expresión: “Vamos, que mejor no acercarse a esta mujer por si acaso le llega el funesto aroma de la Parca”.

Estas expresiones, en el uso normal del lenguaje, son de mal gusto y pueden resultar ofensivas para la persona a la que se refieren, y pueden, como lo han hecho, lesionar, atentar o menoscabar su derecho al honor y a la dignidad como persona. Coadyuva a esta conclusión el hecho de que la actora reside en un pueblo que no puede considerarse de gran población a los efectos de pasar desapercibidos los hechos en el momento, al menos, en que se produjeron, y que los mismos bien pudieron dar lugar a algún tipo de hilaridad, de rumores, comentarios o de críticas, tanto más por traer su causa en una revista de gran difusión como es *Interviú*. Por tanto, tratándose de términos poco respetuosos y no habiéndose contado con el consentimiento de la afectada, resulta claro que los términos empleados son susceptibles de proferir un dolor de carácter moral que no resulta difícil de imaginar a este Tribunal y cuya magnitud depende de la sensibilidad, del grado de tolerancia o de resistencia moral de la persona a quién se dirige, lo que hace más difícilmente objetivable su valoración. Se hace, sin embargo, patente que para la Sra. Marta no ha pasado desapercibido puesto que ha preferido soportar los inconvenientes de un proceso judicial, en sus dos instancias, con tal de defender su derecho al honor. Por ello, por la naturaleza, por trascendencia y ámbito en que tuvo lugar la publicación del comentario irónico que entendemos ha resultado atentatorio al derecho del honor de la actora-apelante, este Tribunal considera prudencialmente que la cuantía indemnizatoria que ha de ser abonada por la demandada a la actora deberá ser fijada en 9.000 euros, si bien los intereses no proceden sino desde

la fecha de esta sentencia pues la cantidad no estaba determinada hasta la misma y ha sido necesaria la intervención judicial para fijarla.

Tercero.- En coherencia con lo anterior, entiende la Sala que la restitución del honor de la actora precisa de la publicación del encabezamiento y fallo de esta sentencia en la misma revista en que se produjo el comentario, no entendiéndose necesario hacerlo en otros dos medios más como solicita la actora.

Cuarto.- Dada la estimación parcial del recurso, por imperativo del art. 398 LEC las costas de esta alzada tampoco han de serles impuestas a ninguno de los litigantes, por lo que cada uno deberá abonar las suyas y las comunes por la mitad”.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Ediciones Zeta S.A. se formula el siguiente motivo de casación:

Motivo Único. “(...) por infringir la sentencia dictada por la Ilma. Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén 27 de mayo de 2009, el artículo 20 de la Constitución Española, en relación con el 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, así como la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla”

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Las expresiones cuestionadas se enmarcan dentro de la sección de opinión de la revista destinada a opinar en tono irónico y de humor sobre los contenidos de los programas de televisión emitidos por las cadenas nacionales, entre los que se encuentra el programa en el que intervino la actora. Las expresiones son un comentario de la opinión del periodista sobre el contenido del programa sin gravedad suficiente para ser consideradas objetivamente injuriosas u ofensivas.

El Tribunal Constitucional ha resaltado el papel preponderante del derecho a la libertad de expresión y de la información veraz en una sociedad democrática. Además, la libertad de expresión se aplica también a las ideas que ofenden, hieren o molesta porque así lo exige el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, sin los cuales no hay sociedad democrática.

Atendiendo a la doctrina constitucional en la materia el artículo se refiere a un asunto de interés general, como es el contenido de los programas de televisión, en el que la actora participa voluntariamente, lo que legitima que los medios den su opinión al respecto, sin que las expresiones utilizadas tengan entidad suficiente para entender que sean constitutivas de una intromisión ilegítima en el honor de la demandante.

Termina solicitando de la Sala “(...) dicte sentencia mediante la que estimando íntegramente este recurso, case y anule la sentencia recurrida y en consecuencia desestima la demanda formulada por la representación procesal de D^a Marta, que originó el procedimiento seguido bajo los autos 1240/2007, en el juzgado de primera instancia número 2 de Jaén, absolviendo en

consecuencia a la demandada Ediciones Zeta S.A. de todos los pedimentos, con expresa imposición en costas a la parte demandante”.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal presentó escrito en el que interesa la estimación del recurso. El escrito se basa, en síntesis, en lo siguiente:

Se considera que las expresiones utilizadas tienen una significación inane desde un punto de vista técnico jurídico para atentar contra el honor de una persona. Que el “animus jocandi” utilizado por la revista es incompatible con una seria actividad vulneratoria del derecho al honor del destinatario. Por último, destaca que es la propia recurrida la que voluntariamente manifiesta sus peculiaridades ante las cámaras de televisión, que precisamente, por su característica, se hace acreedora de una crítica periodística del tamaño que se ha utilizado en el caso presente.

SÉPTIMO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 1 de junio de 2011, en que tuvo lugar.

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

CE, Constitución Española.

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 Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

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. D^a Marta formuló demanda de protección de su honor contra “Ediciones Zeta, S.A.”, por el artículo publicado en la revista Interviú de fecha 19 al 25 de

febrero de 2007, en la Sección de opinión de título “ ¡Quemando!” con el título “aquí huele a muerto” en el que se narra lo siguiente: “Esta mujer es un peligro. Asegura que desde que murió su abuela hace 25 años, le persigue un olor a muerto. Cada vez que le viene el olor a difunto, se le muere un familiar, un amigo o un conocido. Desde que le ocurre esta desgracia, cayeron unas cuarenta personas. Vamos, que mejor no acercarse a esta mujer por si acaso le llega el funesto aroma de la Parca”.

2. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda al encuadrar el artículo dentro del contexto de opinión sobre el programa televisión en el que había participado la demandante, sin que las expresiones utilizadas “esta mujer es un peligro” y “más vale no estar cerca por si acaso le llega el funesto olor de la Parca” tuvieran la entidad suficiente para considerarse injuriosas.

3. La sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén estimó el recurso de apelación revocando la Sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que la conducta desarrollada por la demandada constituía una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la actora. Para ello se tomó en cuenta que a) la revista no se había hecho eco de la noticia, sino que añadió un juicio peyorativo y despectivo; b) que las expresiones eran de mal gusto y ofensivas.

4. Esta sentencia ha sido recurrida en casación al amparo del 477.2.1º LEC.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo de casación.

El único motivo del recurso se introduce de la siguiente manera:

“(…) por infringir la sentencia dictada por la Ilma. Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén 27 de mayo de 2009, el artículo 20 de la Constitución Española, en relación con el 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, así como la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla”

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Las expresiones cuestionadas se enmarcan dentro de la sección de opinión de la revista destinada a opinar en tono irónico y de humor sobre los contenidos de los programas de televisión emitidos por las cadenas nacionales, entre los que se encuentra el programa en el que intervino la actora. Entiende la parte recurrente que las expresiones son un comentario de la opinión del periodista sobre el contenido del programa sin gravedad suficiente para ser consideradas objetivamente injuriosas u ofensivas.

La parte recurrente considera que el Tribunal Constitucional ha resaltado el papel preponderante del derecho a la libertad de expresión y de la información veraz en una sociedad democrática. Además, la libertad de expresión se aplica también a las ideas que ofenden, hieren o molestan porque así lo exige el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, sin los cuales no hay sociedad democrática.

Afirma que atendiendo a la doctrina constitucional en la materia, el artículo se refiere a un asunto de interés general, como es el contenido de los programas de televisión, en el que la actora participa voluntariamente, lo que legitima que los medios den su opinión al respecto, sin que las expresiones utilizadas tengan entidad suficiente para entender que sean constitutivas de una intromisión ilegítima en el honor de la demandante. Por todo ello, se solicita la estimación del recurso de casación interpuesto.

El único motivo del recurso ha de ser estimado.

TERCERO.- La colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión.

A) El artículo 18.1 CE garantiza el derecho al honor como una de las manifestaciones de la dignidad de la persona, proclamada en el artículo 10 CE.

El derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información.

La libertad de expresión, reconocida en el art. 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 la narración 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. No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa (SSTC 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

Cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y sólo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante (STC 107/1988, de 8 de junio, 105/1990 y 172/1990).

La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión e información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (SSTS de 13 de enero de 1999, 29 de julio de 2005 y 22 de julio de 2008).

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, (i) la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información y expresión sobre el derecho al honor por resultar esencial 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).

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).

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

Desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión,

i) la ponderación debe tener en cuenta si la crítica se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de la libertad de expresión 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;

ii) 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 art. 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, SSTC 127/2004, de 19 de julio, 198/2004, de 15 de noviembre, y 39/2005, de 28 de febrero);

iii) También se 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).

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

La aplicación de los criterios enunciados al caso examinado conduce a las siguientes conclusiones:

A) Los derechos fundamentales en conflicto en el presente caso son el derecho al honor de la Sra. Marta, demandante en el pleito, y el derecho a la libertad de expresión en su vertiente de opinión de la empresa “Ediciones Zeta S.A.”, editora de la revista *Interviú* en la que se contiene el artículo objeto de enjuiciamiento.

B) Delimitados los derechos, desde un punto de vista abstracto, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la información y el derecho a la libre expresión, ésta última en su modalidad de derecho de crítica, en su máxima expresión, por ejercitarse por profesionales de la información en el cauce institucionalizado de los medios de comunicación, 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.

C) El examen del peso relativo de ambos derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

i) Interés público.

El artículo que ha sido objeto de controversia en este procedimiento se enmarca en una sección titulada *qué Mando* en la que se analizan diversos programas de televisión destacando aquellos que resultan interesantes periodísticamente hablando, bien por la temática tratada, por los gazapos cometidos o por otras circunstancias que permiten analizar el programa desde un punto de vista humorístico.

En este contexto se sitúa el programa “*El Buscador de historias*” en el que aparece voluntariamente la demandante contando su propia historia. La naturaleza extraordinaria del fenómeno que relata, relativo a un olor a muerto que persigue a la aquí demandante desde que murió su abuela y que hace que cuando aparece este olor, muera alguna persona de su entorno, presenta interés periodístico. Este interés se manifiesta por un lado, en el hecho de que la noticia ha sido objeto de seguimiento informativo en el programa televisivo “*El buscador de historias*”. Por otro, el tema presenta interés para la sección de la revista *Interviú*: primero porque aparece en un programa de televisión y segundo porque la temática cumple la característica de ser susceptible de análisis en esta sección por su carácter extraordinario.

El interés no está en la persona que relata la historia, que ni es personaje público ni tiene notoriedad pública, sino en la historia en sí misma por su carácter extraordinario con ciertas notas de fenómeno paranormal. Es además un interés propio del tipo de programa y sección en los que se inserta, pues lo interesante está en lo extraordinario, en aquello que destaca sobre el resto de acontecimientos que suceden diariamente. Por otro lado, el fenómeno es transmitido a los medios de comunicación voluntariamente, y desde ese mismo momento, con su transmisión, es susceptible de ser objeto de opinión, como así ocurrió en el artículo que ha sido objeto de análisis a lo largo de este procedimiento.

Desde la perspectiva del requisito de interés, la libertad de expresión debe primar sobre el honor de la demandante, pues la opinión se ejercita en relación con un tema que está en el contexto de los analizados por la sección en la que se publica y que ha sido expuesto a la opinión pública de forma voluntaria por aquella.

ii) En segundo lugar, desde el punto de vista del análisis de las expresiones utilizadas en el artículo que son consideradas atentatorias del honor de Sra. Marta, no existe ninguna expresión que se pueda considerar ultrajante u ofensiva o que esté desconectada de la idea que se transmite.

Dada la naturaleza del fenómeno que se expone en el programa de televisión en el que la Sra. Marta transmite que cuando huele a muerto, alguien de su entorno fallece, las expresiones utilizadas de “esta mujer es un peligro” o “mejor no acercarse a esta mujer por si acaso le llega el funesto aroma de la Parca”, están relacionadas con lo transmitido, constituyendo la expresión periodística de lo que cualquier ciudadano medio pudiera pensar al ver el programa. La opinión por tanto, no excede en su ejercicio de los límites permitidos constitucionalmente, pues se utilizan expresiones que si bien pueden molestar a quien las recibe, no pueden considerarse objetivamente ofensivas en el contexto en el que se producen.

En conclusión, y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, en el análisis de los derechos fundamentales en colisión, hay que partir de la prevalencia del derecho a la libertad de expresión y opinión en un Estado democrático de Derecho. Esta prevalencia debe mantenerse en el caso enjuiciado pues el asunto objeto de opinión periodística, tenía interés en el marco informativo que se presentaba, y no se utilizaban expresiones ultrajantes o innecesarias para el mensaje que se transmitía. Al no entenderlo así la Audiencia Provincial, se ha producido la infracción denunciada por la parte recurrente, procediendo la estimación del recurso.

QUINTO.- Costas.

La estimación del recurso de casación con la consecuencia de la casación de la sentencia recurrida conlleva la desestimación del recurso de apelación interpuesto por D^a Marta, con desestimación de la demanda interpuesta e imposición de las costas de primera instancia y apelación a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 y 394 de la LEC.

La estimación del recurso de casación supone la no condena en costas de este recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la LEC.

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por Ediciones Zeta S.A. contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo núm. 160/2009, por la Audiencia Provincial de Jaén, sección 2ª, de fecha 27 de mayo de 2009, cuyo fallo dice:

“Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Jaén, con fecha 9 de febrero de 2009, en autos de juicio ordinario, seguidos en dicho Juzgado con el núm. 1240 del año 2007, debemos revocar y revocamos la citada sentencia, y en lugar, debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda interpuesta por Dª Marta y, en consecuencia, debemos declarar y declaramos que la conducta desarrollada por la demandada constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor de Dª Marta, condenando a la demandada a publicar a su costa el encabezamiento y fallo de la sentencia en la revista Interviú, y a resarcirla económicamente por los daños y perjuicios causados con la cantidad de nueve mil euros (9.000 €), devengándose intereses desde la fecha de notificación de esta sentencia. Todo ello sin hacer expresa condena en costas a ninguno de los litigantes y en ninguna de las instancias”.

2. Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dª Marta contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Jaén, con fecha 9 de febrero de 2009, en autos de juicio ordinario, seguidos en dicho Juzgado con el núm. 1240 del año 2007, desestimamos la demanda presentada contra Ediciones Zeta S.A. absolviendo a la demandada de todos los pronunciamientos contra ella dirigidos. Con imposición de las costas de primera instancia y apelación a la parte demandante.

4. No ha lugar a las costas del recurso de casación interpuesto.

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.- Francisco Marín Castán.- 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.