

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

Al margen indicados, el recurso de casación que con el núm. 46/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Carlos Ernesto y Oviedo Diario, S.L., aquí representados por el procurador D. Nicolás Álvarez Real, contra la sentencia de fecha 27 de octubre de 2008, dictada en grado de apelación, rollo núm. 331/2008, por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 6.<sup>a</sup>, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 1648/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D<sup>a</sup> Concepción Montero Rubiato, en nombre y representación de D. José. Es parte el Ministerio Fiscal.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo dictó sentencia de 18 de junio de 2008 en el juicio ordinario núm. 1648/2007, cuyo fallo dice:

“Que estimando la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales D<sup>a</sup> Carmen María López Álvarez, en nombre y representación de D. Cargo000 frente a D. Carlos Ernesto y Oviedo Diario S.L., cuya representación procesal ostenta el procurador de los tribunales D. Joaquín Ignacio Álvarez García:

- 1.- Debo declarar y declaro que los demandados han cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Cargo000 mediante la publicación en el semanario Oviedo Diario el día 8 de septiembre de 2007 del artículo titulado Chiquito de Felechosa y firmado bajo el seudónimo de Lucía.
- 2.- Debo condenar y condeno a los demandados a indemnizar, conjunta y solidariamente, al actor la cantidad de 4.500 euros.
- 3.- Debo condenar y condeno a la publicación íntegra de la sentencia con idéntico y análogo tratamiento informativo a la publicación objeto del presente procedimiento.
- 4.- Con expresa imposición de costas procesales.”

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

“Primero.- D<sup>a</sup> Carmen María López Álvarez, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de D. Cargo000, por los trámites del juicio declarativo ordinario, ejercita acción personal de protección del derecho al honor del artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen frente a D. Carlos Ernesto y Oviedo Diario S.L. por mediar intromisión ilegítima a raíz del artículo publicado en el semanario Oviedo Diario con el título Chiquito de Felechosa en fecha 8 de septiembre de 2007 interesando se declare la vulneración del derecho fundamental con la condena solidaria de los demandados a indemnizar en la cantidad de 18.000 euros y a la publicación íntegra de

la sentencia de manera análoga y con idéntico tratamiento informativo a la publicación objeto del presente procedimiento. La oposición deducida al alimón por los codemandados, sustancialmente, se reduce a negar la concurrencia de intromisión ilegítima por carecer las expresiones empleadas de entidad suficiente y venir amparadas, en suma, por el derecho a la libertad de expresión.

“Segundo.- Es doctrina del Tribunal Constitucional (STC de 11 de febrero de 1999), en el ya tradicional conflicto entre el derecho fundamental al honor consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución y las libertades, también fundamentales, de expresión e información del artículo 20.1 a) y d), que ese derecho ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas. Razón por la que, en no pocas ocasiones, se ha dicho que las libertades del artículo 20 citadas ni protegen la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido (STC 6/88, 107/88 entre otras), desamparando las insidias y los insultos (STC 178/93, 138/96). Por el contrario, el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información o la crítica evaluación de la conducta personal o profesional de una persona o el juicio sobre su inidoneidad profesional no constituyen de suyo una ilegítima intromisión en su derecho al honor, siempre, claro está, que lo dicho, escrito o divulgado, no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a que se refieran (STC 3/97 y 46/98).

El derecho al honor personal prohíbe que nadie se refiera a una persona de manera insultante o injuriosa o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena y precisa que la protección del artículo 18.1 CE solo alcanzaría aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que obviamente dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido.

“Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de octubre de 1999 señala que es doctrina reiterada de este Tribunal que los denominados personajes públicos, y en esa categoría deben incluirse a las autoridades públicas, deben soportar, en su condición de tales, el que sus palabras y hechos sean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no solo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tenga una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos. E interesa rescatar de dicha resolución que quienes tienen

atribuida la administración del poder público son personajes públicos en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones están sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del artículo 20, a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre. En esos casos, y en tanto lo divulgado o criticado se refiera directamente al ejercicio de las funciones públicas, no puede el individuo oponer sin más los derechos del artículo 18 CE. Por el contrario, fuera de estos casos y cuando lo divulgado o la crítica vertida vengan acompañadas de expresiones formalmente injuriosas para la información y crítica relacionada con el cargo público, es evidente que ese personaje es, a todos los efectos, un particular como cualquiera que podrá esgrimir judicialmente su derecho al honor.

“Tercero.- Sentados los términos en que se desenvuelve el debate, merece rescatarse en su integridad el artículo publicado en el diario demandado con fecha 8 de septiembre de 2007: Cargo000, ese concejal de andares de paquidermo y que se comporta como un australopiteco embutido en trajes de primera comunión tiene la fea costumbre de berrear cuando abre la boca, de escupir cuando mueve los labios y de empitonar a todo aquél que se expone a su bravucona osamenta. José es como Alfonso pero en bruto. Al nuevo concejal de Cultura y Festejos le falta prosa y le sobran arrobas de incuria. Este Felechosa, que se gasta alias de embutido, tiene cara de alcaparra y amenaza con retorcer su colmillo sobre aquél que vuelva a llamarle macarra en las reuniones municipales. Y habrá que tener cuidado porque el grandullón otrora, fue entusiasta admirador del dirigente vasco Jon, chiquito de Amorebieta y faro espiritual de los cobardes etarras. No ha empezado fino este concejal que nunca la vio tan gorda a costa de los bolsillos de los ovetenses. “C.”, mal apellido, debería de hacer gorgoritos (con agua de cuevas) antes de hacerse el ofendido y ponerse a zaherir al personal.

Pues bien, una somera lectura del artículo en cuestión permite aseverar que se ha conculcado flagrantemente el derecho fundamental del demandante y se ha extralimitado el derecho a la información al tratarse de un rosario de descalificaciones de mal gusto que están manifiestamente alejadas de cualquier aspecto relacionado con la labor que desempeña en el Consistorio el agraviado resultando indiferente que el Sr. José haya podido conducirse en similares términos frente a terceros pues esto, en todo caso, dejaría expedito el camino por los presuntos perjudicados de sus excesos para interesar la tutela efectiva pero en forma alguna exonera de responsabilidades a los autores del dislate. Según la jurisprudencia de las más altas instancias, la libertad de expresión dispone de un campo de acción solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas y opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas no pudiendo ampararse en ese derecho el empleo de apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que, en el presente supuesto, resultaban innecesarios para el recto ejercicio de la libertad citada.

No basta con ampararse en el tono bufo y caricaturesco de que se dice imbuido el artículo en cuestión al resultar, carentes de cualquier interés informativo las

equiparaciones al reino animal en relación a los andares que pudiera gastar, las costumbres que pudiere tener y los rasgos morfológicos del agraviado habiéndose utilizado la columna para vejar, gratuitamente, al demandante pues no se acierta a encontrar la labor informativa que se pretende con la misma a salvo de vejar injustificadamente la dignidad del actor en estilo periodístico que no puede ser defendido. En suma carentes de relevancia informativa al encontrarse extramuros de su actividad en el ente público de la que, por cierto, ninguna noticia se transmite a salvo de la sospechosa alusión de que nunca la vio tan gorda a costa de los bolsillos de los ovetenses. Por lo expuesto, se ha producido una flagrante quiebra del derecho al honor del demandante que se ve menoscabado en su condición pública a cuenta de un artículo que ningún ánimo informativo persigue, que ninguna noticia traslada al lector a salvo de mancillar el honor del Sr. José con la consiguiente erosión de su imagen y muy alejada de la crítica a que puede estar sujeto dada su condición política; actuación esta susceptible de calificarse como intromisión ilegítima conforme a lo señalado en el artículo 7.7 de la Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

“Cuarto.- Dentro de las medidas correctoras interesadas por el demandante debe acogerse la de de publicación de la sentencia dotándola del mismo tratamiento que se dio al artículo, solución expresamente contemplada en el artículo 9 de la Ley reguladora del derecho fundamental. Junto a ésta, se interesa la indemnización que venga a restablecer el menoscabo en la dignidad del Sr. José y que también viene expresamente recogida en el apartado tercero del mismo artículo que prevé la existencia de perjuicio desde el momento que se declare la intromisión ilegítima, comprensiva aquella del daño moral y estableciendo pautas para su cuantificación tales como tener presentes las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión para lo que se atenderá a la difusión o audiencia del medio así como el beneficio obtenido por el causante de la lesión. Con estos parámetros legalmente establecidos, el quantum indemnizatorio reclamado en cantidad de 18.000 euros debe moderarse. En relación a la difusión del diario, la fecha de publicación, en términos de media anual, fue escasa limitándose la tirada ese sábado a 18,00 ejemplares. A ello deberá sumarse que, se trata de una publicación de carácter local y que no se publicó en la portada, si no en páginas interiores. En relación al beneficio obtenido por el causante, no se tiene constancia de que se dispararán las ventas a resultas del ataque al demandado y, por otra parte, los datos económicos que arrojan las cuentas de la mercantil tampoco sirven para determinar si el negocio resulta ciertamente boyante pues la cifra de negocio deberá, necesariamente, valorarse con todas las reservas. Lo que es evidente es que si se atiende al número de ejemplares y al precio del diario, obviamente, no arroja cantidades millonarias. Este juzgador, con los datos barajados, y en aras a tratar de restablecer el derecho conculcado reputa prudencial la cantidad de 4.500 euros en concepto de indemnización.

“Quinto.- En relación a las costas, deben ser impuestas a la parte demandada pues la demanda ha sido sustancialmente estimada acogiéndose la pretensión principal formulada al ejercitar la acción de protección del derecho al honor sin que la circunstancia de que se haya fijado una cantidad inferior a la solicitada en concepto de

indemnización comporte que cada parte deba soportar las costas causadas a su instancia pues se trata ésta de una pretensión accesorio y nos hallamos ante supuesto en que no existe un perjuicio objetivamente valorable de carácter patrimonial por lo que la indemnización económica que corresponde obtener al actor es difícil de cuantificar. Es reiterada la doctrina jurisprudencial que señala que en los supuestos de estimación sustancial las costas de impondrán a la parte demandada pudiendo citarse al respecto la de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2003 en la que se recuerda que para la aplicación del principio general del vencimiento ha de considerarse que el ajuste del fallo a lo pedido no ha de ser literal sino sustancial, de modo que, si se entendiera que la desviación en aspectos meramente accesorios debería excluir la condena en costas, ello sería contrario a la equidad, como justicia del caso concreto, al determinar que tuvo necesidad de pagar una parte de las costas quien se vio obligado a seguir un proceso para ser realizado su derecho”.

TERCERO.- La Sección 6.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Oviedo dictó sentencia de 27 de octubre de 2008, en el rollo de apelación núm. 331/2008, cuyo fallo dice: “Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por los demandados D. Carlos Ernesto y Oviedo Diario, S.L., frente a la sentencia dictada en autos de juicio ordinario civil, que con el núm. 1648/07 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de esta Capital, cuya sentencia se revoca en el único particular de no hacer imposición de costas en la primera instancia.

“En todo lo demás se confirma la expresa sentencia. Sin imposición de costas respecto de las del presente recurso.”

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

“Primero.- La sentencia de primera instancia estima la demanda sobre protección del derecho al honor del actor, condenando al autor del artículo periodístico y al periódico que lo publicó a indemnizar solidariamente al actor en la cantidad de 4500 €, además de a la publicación íntegra de la sentencia, la cual es recurrida por ambos demandados, que lo hacen conjuntamente y por los motivos que seguidamente se expondrán.

“Segundo.- El primer motivo alega una supuesta incongruencia omisiva por parte de la sentencia recurrida. Al entender de los apelantes, dicha incongruencia se produce por el hecho de que en la demanda se instaba la protección del derecho al honor y a la propia imagen, siendo así que de éste último no fue contemplado por la recurrida.

“Al margen de que tal omisión únicamente perjudicaría al actor, por lo que sólo éste podría invocar tal defecto, lo cierto es que los recurrentes olvidan, por un lado, la idea sustancial contenida en general en el escrito de demanda, porque si bien es cierto que en algún pasaje de la misma se cita el derecho a la intimidad personal, este derecho nunca se menciona como algo independiente o autónomo del derecho al honor, siendo más una a modo de “coletilla” por influjo del propio texto literal de la Ley que los contempla, que una intención de ejercitar la defensa específica a dicha intimidad. Una

lectura desapasionada de la demanda permite afirmar que el único derecho cuya tutela se pretende, no es otro que el del honor.

“Finalmente, si tal cuestión no quedara resuelta con lo razonado, se debe añadir que la cuestión fue resuelta en la audiencia previa, cuando el actor aclaró que quedaba reducida al derecho al honor, sin que la parte demandada nada hubiese alegado en sentido contrario. La cuestión, por lo tanto, precluyó y no puede ahora volver a reproducirse.

“Tercero.- El segundo motivo se contrae a poner de manifiesto la doctrina del TC y del TS sobre la defensa del derecho al honor constitucional, para tratar de ubicarla en la confrontación entre el derecho a expresar libremente las opiniones y el respeto al honor de las personas con cargos públicos.

“Esta Sala no va a reproducir los términos literales con que el autor del artículo “obsequió” al actor, porque ello supondría volver reproducir los términos injuriosos utilizados. Pocas veces un artículo como el presente debe calificarse de injurioso y ofensivo para una persona y basta para justificar tal aserto con remitirnos de forma expresa a todo lo que razona el fundamento jurídico tercero de la sentencia de primera instancia, toda vez que las partes lo conocen sobradamente y que esta Sala comparte de forma absoluta.

“Lo que sí se debe señalar es que en el presente caso no existe tal confrontación (derecho a manifestar libremente las opiniones y el derecho al honor) como interesadamente pretenden los recurrentes, precisamente porque el artículo en cuestión carece de toda posibilidad de poder ser calificado como de opinión, al limitarse única y exclusivamente a pronunciar una sarta continuada de insultos absolutamente injustificados en una normal relación de convivencia cívica, a la que todos estamos obligados como exigencia mínima. Lo que no es admisible es que quien opine falte, además de la forma tan manifiesta como se hace, al obligado respeto a las personas sobre las que incide la opinión, cosa que desde luego no hace el artículo en cuestión, el cual realmente no representa la manifestación de una opinión, sino de una serie de insultos pura y simplemente.

“La Sala tiene por reproducida toda la Jurisprudencia aducida en la sentencia recurrida en cuanto sobradamente conocida y con fundamento en la misma no sólo desestima el presente motivo, sino igualmente el cuarto, en cuanto éste de forma apriorística sostiene que las expresiones utilizadas no son injuriosas ni innecesarias “para los fines que persigue”, al ignorarse por completo tales fines, como no sean los de insultar al actor.

“Cuarto.- El motivo quinto alega la desproporción de la sanción a la que los demandados son condenados solidariamente, al no tener tanta gravedad por tratarse de insultos indirectos, publicados en un periódico local de tirada semanal, con pocos ejemplares y que, además, dicho artículo se publicó en la página catorce, por lo que la repercusión fue muy reducida.

“El motivo se desestima, ya que las circunstancias antes mencionadas fueron expresamente tenidas en cuenta por la sentencia de primera instancia para moderar la sanción que se pretendía en la demanda, por lo que este Tribunal de apelación considera acertado el criterio cuantitativo seguido en la recurrida, mucho más cuando no se comparte la afirmación, hecha por los apelantes, de que se trata de expresiones de “leve carácter ultrajante”, porque ello choca frontalmente con la realidad y rotundidad de las expresiones utilizadas. Tiene razón la parte recurrida cuando pone de manifiesto que de las 26 líneas que conforman su texto, 25 de ellas, es decir, su práctica totalidad, están constituidas por insultos, vejaciones e insinuaciones insidiosas dirigidas contra el actor.

“Quinto.- El último motivo alega que no debieron imponerse las costas porque la estimación de la demanda no fue total, al concederse menos indemnización que la pretendida y no dar lugar a la defensa al derecho sobre la intimidad personal. Este último particular ya fue resuelto en sentido negativo en el fundamento segundo de esta sentencia, por lo que nada diremos ahora.

“En cuanto a la diferencia entre la cuantía indemnizatoria pedida (18000 €) y la concedida (4500 €), la recurrida razona, para imponer las costas, que la razón esencial para entender estimado íntegramente la pretensión de tutela del derecho al honor no es otra que dar lugar al mismo, porque el tema de la indemnización, junto con su concreto importe cuantitativo, es algo accidental de lo anterior.

“La Sala no puede compartir tal criterio, en cuanto se aleja por completo de lo dispuesto en el art. 394.1 de la LEC, que al hablar de estimación íntegra, sólo admite aquella que se identifica con lo pedido en la demanda. No se ignora una tendencia jurisprudencial a la hora de asimilar a la estimación íntegra otra sustancialmente igual a la pretendida, pero tal “sustancial” estimación se interpretó en el sentido de que entre lo pedido y lo concedido exista una práctica identidad, tanto cuantitativa como cualitativa, teniendo en cuenta que la diferencia entre lo pedido y lo concedido sea intrascendente, anodina o de nula importancia económica, lo que en el presente caso no puede admitirse, pues pidiéndose en la demanda 18.000 €, no puede hablarse identidad, ni siquiera sustancial, cuando lo que se concede ni siquiera alcanza a la mitad de lo pedido.

“Sexto.- Al acogerse este último motivo, procede revocar la sentencia apelada en cuanto al pronunciamiento sobre costas de la primera instancia, absolviendo de su condena a los demandados, conforme al art. 394.2 de la LEC. Sin igual imposición respecto de las del presente recurso, a la vista del art. 398.2 de la misma LEC.”

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Carlos Ernesto y de Oviedo Diario, S.L., se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero.- “Infracción del art. 20.1.a) de la Constitución, en relación con el art. 18.1 de la citada norma, y el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982”

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

La parte recurrente considera que el artículo expresa la opinión del autor y que, por tanto, los derechos confrontados son el honor del demandante y la libertad de expresión del periodista. El objetivo del texto era poner de manifiesto la actitud del demandado en el ejercicio de su cargo como concejal de cultura del Ayuntamiento de Oviedo, caracterizada por el uso de malas formas frente a cualquiera que le replique por sus actos. Previamente a la publicación existía una confrontación entre el actor y el diario, reflejada en la negativa de este a prestar cualquier tipo de declaración a Oviedo Diario. El carácter polémico del político tampoco es desconocido. El entorno político es un ámbito crispado con una utilización cada vez más frecuente de insultos, de ahí que su espejo, la prensa, se haya vuelto también más polémica. En este contexto se elabora un texto en clave humorística o satírica sin que se utilicen términos que puedan considerarse insultos ni exista ánimo injurioso por el autor del artículo, siendo el sujeto objetivo del artículo un cargo público que ha de soportar una mayor crítica que un particular.

Motivo Segundo.- “Interés casacional”

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

La sentencia recurrida, según la parte recurrente, ha ignorado tres aspectos determinantes establecidos en la jurisprudencia para resolver las confrontaciones entre el honor y la libertad de expresión: la admisibilidad de la crítica, aunque sea acerba, siempre que tenga un objeto concreto y no emplee expresiones insultantes; que toda persona de proyección pública opta por un cierto riesgo en la lesión de sus derechos de la personalidad; por último, el contexto en el que se publica el artículo de negativa de un cargo público a ofrecer declaraciones a una publicación crítica con el equipo de gobierno del consistorio.

Motivo Tercero.- “De forma subsidiaria la desproporción de la sanción (infracción del art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982)”

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente: La doctrina del Tribunal Supremo permite la revisión de la cuantía indemnizatoria cuando se han infringido las reglas generales contenidas en el artículo 9.3 de la LO 1/1982, que establecen la manera de determinar la cuantía de la indemnización. Aunque la sentencia de instancia afirma haber tenido en cuenta las circunstancias concretas para fijar la indemnización, la cuantía resulta desproporcionada en relación con los hechos probados en el pleito: escasísima divulgación del artículo, mínimos beneficios y tirada de ese día, sin que sean elementos para determinarla la decisión del juzgador basada en la opinión que le merece el artículo periodístico ni la proporcionalidad con la indemnización solicitada por el autor.



Termina solicitando de la Sala "..., que admita a trámite el presente recurso y, tras los trámites oportunos, proceda en su día a dictar sentencia por la que, estimándolo, acuerde:

"a) Casar y anular la sentencia recurrida y, en su lugar, desestimar la demanda interpuesta en su día por la representación procesal de D. José -"C." frente a mis propios representados;

"b) Subsidiariamente se fije una cuantía indemnizatoria menor que la establecida en instancia de 4.500 € (cuatro mil quinientos euros) acorde con la gravedad de la vulneración del derecho al honor del demandado que se imputa a mis representados;

"c) Que se condene al demandante a las costas de primera instancia y apelación, tanto como las correspondientes a este recurso."

SEXTO.- Por auto de 8 de septiembre de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de D. José se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

Al primer motivo, la parte recurrida alega que uno de los límites para el ejercicio de la libertad de expresión es que no se pueden utilizar expresiones injuriosas o vejatorias, ni acudir a la difamación infundada, ni a la lesión gratuita, sin fines informativos de la dignidad de terceros. La condición de Concejal de Ayuntamiento de Oviedo que ha de soportar críticas, no constituye una circunstancia que legitime los improperios con los que se le describe. Una cosa es la crítica política y otra el mero insulto, la vejación y el escarnio público.

Al motivo segundo, la parte recurrida alega que no existe el interés casacional aducido al no oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Al motivo tercero, la parte recurrida manifiesta su disconformidad al no existir circunstancia excepcional que permita revisar la cuantía de la indemnización. Solicita que se confirme el importe de la indemnización teniendo en cuenta el alcance y gravedad de la intromisión ilegítima y la actitud reincidente de la entidad.

Termina solicitando de la Sala "(...) dicte sentencia en la que, confirmando íntegramente la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6.ª) en fecha de 27 de octubre de 2008, en el ámbito del procedimiento ordinario núm. 1648/07 seguido por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo, desestime el recurso articulado de contrario e imponga, expresamente, a la parte recurrente las costas procesales ocasionadas en el presente recurso."

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal impugna los tres motivos del recurso de casación al considerar que el artículo supone una crítica de la persona y “pose” del concejal que trata de ridiculizar tanto su aspecto físico, su manera de vestir o su comportamiento en las relaciones sociales utilizando términos insultantes. En cuanto a la cuantía de la indemnización, considera aplicable la jurisprudencia de la Sala sobre la imposibilidad de revisión de la misma salvo incumplimiento de los parámetros del 9.3 de la LO 1/1982, incumplimiento que no se ha producido en el caso.

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

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

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 Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

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. Cargo000, concejal del Ayuntamiento de Oviedo en la fecha de la publicación del artículo, interpuso demanda contra el periodista D. Carlos Ernesto y Oviedo Diario S.L. por el artículo publicado en este periódico el 8 de septiembre de 2007 bajo el título “Chiquito de Felechosa” con el siguiente contenido: “Cargo000, ese concejal de andares de paquidermo y que se comporta como un australopiteco embutido en trajes de primera comunión tiene la fea costumbre de berrear cuando abre la boca, de escupir cuando mueve los labios y de empitonar a todo aquél que se expone a su bravucona osamenta. José es como Alfonso pero en bruto. Al nuevo concejal de Cultura y

Festejos le falta prosa y le sobran arrobos de incuria. Este Felechosa, que se gasta alias de embutido, tiene cara de alcaparra y amenaza con retorcer su colmillo sobre aquél que vuelva a llamarle macarra en las reuniones municipales. Y habrá que tener cuidado porque el grandullón otrora, fue entusiasta admirador del dirigente vasco Jon, chiquito de Amorebieta y faro espiritual de los cobardes etarras. No ha empezado fino este concejal que nunca la vio tan gorda a costa de los bolsillos de los ovetenses. "C.", mal apellido, debería de hacer gorgoritos (con agua de cuevas) antes de hacerse el ofendido y ponerse a zaherir al personal".

2. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó a los demandados a indemnizar al actor en la cuantía de 4000 euros y a la publicación de la sentencia. Se consideró que:

a) Se había producido una extralimitación del derecho a la información al haberse utilizado descalificaciones de mal gusto alejadas de la labor del ofendido;

b) Se había producido un ejercicio no legítimo de la libertad de expresión al haberse utilizado apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios innecesarios.

3. La Audiencia Provincial de Oviedo confirmó esta sentencia, salvo en lo relativo a las costas de primera instancia que no fueron impuestas.

4. Los demandados han interpuesto recurso de casación al amparo del ordinal 1º y 3º del artículo 477.2 de la LEC.

SEGUNDO.- Enunciación de los dos primeros motivos de casación.

El motivo primero del recurso se introduce de la siguiente manera. "Infracción del art. 20.1.a) de la Constitución, en relación con el art. 18.1 de la citada norma, y el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982"

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

La parte recurrente considera que el artículo expresa la opinión del autor siendo los derechos confrontados el honor del demandante y la libertad de expresión del periodista. Según esta, el objetivo del texto era poner de manifiesto la actitud del demandado en el ejercicio de su cargo como concejal de cultura del Ayuntamiento de Oviedo, caracterizada por el uso de malas formas frente a cualquiera que le replicara por sus actos. La parte recurrente destaca que previamente a la publicación, existía una confrontación entre el actor y el diario, reflejada en la negativa de este a prestar cualquier tipo de declaración a Oviedo Diario y que este político tenía un carácter polémico no desconocido en su entorno. Por otro lado, en este motivo de casación, se ponen de relieve las circunstancias propias del entorno político, como ámbito en el que se produce una cada vez más frecuente utilización de insultos, de ahí que su espejo, la prensa, se haya vuelto también más polémica. En este contexto se elabora, a juicio de la parte recurrente, un texto en clave humorística o satírica sin utilización de términos

que puedan considerarse insultos y sin ánimo injuriante en su elaboración, siendo el sujeto objetivo del artículo un cargo público que ha de soportar una mayor crítica que un particular.

El motivo segundo del recurso se introduce de la siguiente manera: "Interés casacional"

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

La sentencia recurrida, según la parte recurrente, ha ignorado tres aspectos determinantes establecidos en la jurisprudencia para resolver las confrontaciones entre el honor y la libertad de expresión: la admisibilidad de la crítica, aunque sea acerba, siempre que tenga un objeto concreto y no emplee expresiones insultantes; que toda persona de proyección pública opta por un cierto riesgo en la lesión de sus derechos de la personalidad; por último, el contexto en el que se publica el artículo, de negativa de un cargo público a ofrecer declaraciones a una publicación crítica con el equipo de gobierno del consistorio.

Ambos motivos han de ser analizados conjuntamente, debiendo precisarse que tratándose de un proceso de protección del derecho al honor, la vía de casación procedente es la del motivo del artículo 477.2.1 LEC, y no la del motivo del artículo 477.2.3 LEC. No obstante, en aras de la efectividad del derecho a la tutela judicial, esta circunstancia no impedirá a esta Sala el examen del motivo planteado al amparo del artículo 477.2.3 por ser complementario del otro. Ambos motivos deben de ser desestimados.

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 solo 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).

ii) 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).

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).

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

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

A) En primer lugar, como afirma la parte recurrente, y así se hace constar en la sentencia recurrida, los derechos fundamentales que entran en colisión en el presente caso, es el derecho al honor del demandante y la libertad de expresión del periodista, en su modalidad de crítica.

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 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.

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

i) El artículo objeto de enjuiciamiento se dirige contra D. Cargo000, concejal del Ayuntamiento de Oviedo. El cargo que ostenta la persona a la que se dirige el artículo, le dota de un interés público tanto desde el punto de vista informativo como de opinión. Este interés debe ser identificado con todas aquellas cuestiones que estén relacionadas con el ejercicio de su cargo, tanto las positivas como aquellas que le puedan ser criticadas negativamente. Como señala la parte recurrente, hechos como el no conceder entrevistas a determinados medios informativos o determinadas actitudes pueden tener un interés objetivo relevante, cuando esta negativa proviene de un cargo público, pues la transparencia informativa constituye uno de los principios que deben presidir las actividades públicas.

Sin embargo, el artículo no se dirige a criticar estas actitudes que la parte recurrente destaca en su recurso. No existe ninguna referencia a las mismas, ni a la actuación política del concejal. El artículo en el que se manifiesta la opinión desfavorable del informador sobre el cargo al que se refiere en su crítica no tiene como objeto principal la conducta pública del mismo ni sus actitudes en relación con la transparencia informativa, sino su apariencia externa y unas supuestas cualidades personales sin aparente trascendencia política, por lo que el grado de relevancia de la afectación de la libertad de expresión frente al derecho al honor no es elevado, a pesar del carácter público del cargo político al que se refieren las opiniones expresadas.

ii) En segundo lugar, desde el punto de vista de análisis de las expresiones utilizadas en los artículos, tampoco puede prevalecer la libertad de expresión sobre el honor del ofendido. Las expresiones utilizadas son ultrajantes y ofensivas, pues las expresiones utilizadas suponen un ataque contra la persona, tanto en su aspecto físico, como en su comportamiento. Las referencias a animales, a comportamientos propios de estos, a antepasados del hombre, para definir a una persona y atribuirle cualidades propias de estos, tienen, en el contexto en que aparecen formuladas, un marcado carácter ofensivo.

En conclusión, esta Sala considera, de conformidad con el Ministerio Fiscal, que la valoración realizada por la AP no ha incurrido en la infracción que se le imputa. 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, derecho a la libertad de expresión en el que tiene cabida la crítica política. Sin embargo, esta prevalencia no puede mantenerse en el caso concreto al no dirigirse la crítica contra la actuación de un cargo político, sino contra sus rasgos físicos, utilizando expresiones ultrajantes, ofensivas e innecesarias, al ser estas expresiones el único mensaje que se transmite.

QUINTO.- Enunciación del motivo tercero del recurso de casación.

El motivo tercero del recurso de casación se introduce de la siguiente forma: “De forma subsidiaria la desproporción de la sanción (infracción del art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982)”

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

La doctrina del Tribunal Supremo permite la revisión de la cuantía indemnizatoria cuando se han infringido las reglas generales contenidas en el artículo 9.3 de la LO 1/1982, que establecen la manera de determinar la cuantía de la indemnización. Aunque la sentencia de instancia afirma haber tenido en cuenta las circunstancias concretas para fijar la indemnización, la cuantía resulta desproporcionada en relación con los hechos probados en el pleito: escasísima divulgación del artículo, mínimos beneficios y tirada de ese día, sin que sean elementos para determinarla la decisión del juzgador basada en la opinión que le merece el artículo periodístico ni la proporcionalidad con la indemnización solicitada por el autor.

Este motivo ha de ser desestimado.

#### SEXTO.- Cuantía de la indemnización

Esta Sala viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba (SSTS de 19 de octubre de 1990, 18 de julio de 1996, 14 de julio de 2000, 15 de marzo de 2001), solo susceptible de revisión, por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción (SSTS de 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1990, 19 de diciembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 15 de diciembre de 1994, 24 de marzo de 1998, 23 de noviembre de 1999, 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, 9 de junio de 2005, 21 de abril de 2005, 17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006) o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación del quantum (cuantía) (SSTS de 15 de febrero de 1994, 18 de mayo de 1994, 21 de diciembre de 2006).

Esta Sala, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, considera que este motivo del recurso de casación también ha de ser desestimado.

La parte recurrente pretende la modificación de la cuantía de la indemnización por entenderla desproporcionada en atención a la divulgación del periódico y los beneficios obtenidos. Sin embargo, la fijación de la cuantía de la indemnización se ha realizado tanto en primera instancia como en apelación, atendiendo a la gravedad de las expresiones utilizadas, a la tirada del día en que fue publicado el artículo, al carácter local de la publicación, a la ubicación del artículo, a los beneficios. Se han tenido en cuenta, por tanto, todos aquellos aspectos que la parte recurrente pone de relieve en su recurso. Resulta, por tanto, insuficiente la fundamentación de este motivo de casación para desvirtuar las apreciaciones de la sentencia recurrida, pues no se aportan datos objetivos o precedentes que, en aplicación de los criterios previstos en la LPDH, sean suficientes para justificar el incumplimiento o la defectuosa aplicación de los criterios establecidos en la LPDH, la notoria desproporción de la indemnización concedida, o su falta de equidad o desigualdad en relación con casos similares.

Por todo ello, este motivo del recurso de casación también ha de ser desestimado considerándose que la indemnización concedida resulta proporcionada con los datos fácticos existentes en el procedimiento.

#### SÉPTIMO.- Costas.

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el art. 487 LEC y de imponer las costas a la parte



que interpuso el recurso, en virtud de lo dispuesto en el art. 394 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. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Carlos Ernesto y Oviedo Diario, S.L., contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo número 331/2008, por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 6.ª, de fecha 27 de octubre de 2008 cuyo fallo dice:

“Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por los demandados D. Carlos Ernesto y Oviedo Diario, S.L., frente a la sentencia dictada en autos de juicio ordinario civil, que con el núm. 1648/07 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de esta capital, cuya sentencia se revoca en el único particular de no hacer imposición de costas en la primera instancia.

“En todo lo demás se confirma la expresa sentencia. Sin imposición de costas respecto de las del presente recurso.”

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte que lo ha 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.- 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.