

En la Villa de Madrid, a siete de noviembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal que con el núm. 128/2010 ante la misma penden de resolución, interpuestos por la representación procesal de D^a Olivia, aquí representada por el procurador D. José María Rico Maesso, contra la sentencia de fecha 8 de octubre de 2009, dictada en grado de apelación, rollo núm. 155/2009, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14.^a, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 49/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Sant Feliu de Llobregat. Habiendo comparecido en calidad de partes recurridas el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de D. Jerónimo y el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de D. Desiderio. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Sant Feliu de Llobregat dictó sentencia de 16 de octubre de 2008 en el juicio ordinario núm. 49/2007, cuyo fallo dice:

“Fallo. Desestimando íntegramente la demanda de juicio ordinario promovida a instancia de la procuradora de los tribunales Susana Fernández Isart en nombre y representación de Olivia, contra el Molt Honorable Senyor Jerónimo, representado por el procurador Juan García, y contra Desiderio, representado por la procuradora Teresa Martí Amigó, debo absolver y absuelvo a las partes codemandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra, imponiendo al actor el pago de las costas causadas en esta instancia, con expresa declaración de temeridad”.

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

“Primero.- La parte actora ejerce la acción de protección civil del derecho al honor contra el Molt Honorable Senyor Jerónimo, y contra Desiderio, al amparo del art. 18.1 CE y normativa que la desarrolla, fundamentalmente, Ley Orgánica 1/1982 y textos concordantes, para terminar suplicando al juzgado que:

- 1.- Se declare en sentencia la violación del derecho fundamental alegado.
- 2.- Restablezca por medio de la presente sentencia los derechos fundamentales y libertades públicas lesionados por ambos dos representantes parlamentarios, realizadas en el ejercicio de sus respectivos cargos.
- 3.- Determinada la violación de los derechos deducidos de la demanda, se suspenda a los demandados la percepción de las rentas vitalicias, y/o beneficios que perciban en concepto del cargo que ostentaron, en la medida que no cumplieron con su juramento y promesa de respeto y acatamiento a la Constitución a la que se sometían por imperativo del art. 9.1 de la CE.
- 4.- Que se condene a la parte demandada al pago de las costas.
- 5.- Que se condene a los codemandados al pago de la cuantía de 30.000 euros en concepto de daños por perjuicios morales.

En síntesis, en aras del éxito de tales pretensiones, alega la parte actora que la acción contra el Sr. Jerónimo tiene como causa la carta remitida por Anselmo, Cargo000 del

Departament de Presidència de la Generalitat de Catalunya, por encargo de quien fuera Molt Honorable Cargo001 de la Generalitat de Catalunya, en la cual se acusaba recibo de otra misiva dirigida por la Sra. Olivia. La carta se dirigía a ella con la alocución: “benvolgut Sr.”, encabezándola con la remisión expresa al “Sr. Olivia”, cuando el tratamiento recibido hasta entonces había sido el de “Distinguida Sra. Olivia”, lo que entiende esta, la demandante, que lesionó su derecho a la dignidad humana y a su propia personalidad.

La acción ejercitada contra el señor Desiderio tiene como base una carta de los lectores remitida y publicada por el diario La Vanguardia, firmada por él, el 22 de marzo de 2003, como senador y diputado de Unió Democràtica de Catalunya, y cuyo contenido entiende la parte actora que vulnera el art. 7.7 de la LO 1/82, no hallando cobertura en el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 de la CE, tras interpretar la normativa y doctrina constitucional aplicable al caso denunciado.

La parte actora contextualiza ambos mensajes en la actividad reivindicativa del colectivo de Transexuales de Catalunya, de la que la actora forma parte, ante la negativa a aceptar sus iniciativas por parte de la Generalitat que presidía el Sr. Jerónimo. Más en concreto, formulada por la actora demanda contra el Servei Català de la Salut para que le financie la intervención quirúrgica de cambio de sexo, la sentencia del Juzgado de lo Social de 27 de enero de 2002 la estimó, siendo confirmada por la Sala de lo Social del TSJ de Catalunya el 18 de febrero de 2003.

Por la defensa letrada del Molt Honorable Sr. Jerónimo se opone a la demanda rectora de autos, manifestando la intrascendencia de muchos de los hechos fácticos vertidos en la misma, al tiempo que reconoce el envío de la misiva de 16 de mayo de 2003 firmada por Anselmo, Cargo000 del Departament de Presidència de la Generalitat de Catalunya, siendo cierto que contenía, sostiene, una expresión errónea. Fue un error mecanográfico, simplemente material, probablemente debido a una falta de atención -y sin comportar ningún ánimo de menosprecio-, y que motivó en su momento la disculpa personal por escrito del propio Sr. Anselmo.

Por la defensa del Sr. Desiderio, se reconoce la “carta del lectors” del 22 de marzo de 2003, afirmando su condición de diputado del Parlament de Catalunya y senador, que interpreta de forma totalmente incompatible a como lo hace la actora para concluir que no se vulnera el honor de ella ni del colectivo de personas transexuales, que no hay intención de menospreciarla, molestarla u ocasionarle algún daño, invocándose en cualquier caso el derecho de libertad de expresión e ideológica.

Tras la celebración del acto del juicio, en trámite de conclusiones, cada parte se reiteró y mantuvo en sus respectivas posiciones y peticiones.

“Segundo.- El artículo 18.1 de la Constitución Española garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen. Estos derechos se contienen desarrollados en la Ley Orgánica 1/1982 que delimita en su artículo 7 los actos que constituyen intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, la propia imagen o la intimidad de la persona, estableciendo también las circunstancias que determinan que un acto, en principio atentatorio, deba considerarse legítimo (arts. 2 y 8).

La jurisprudencia se ha ocupado de perfilar el concepto de honor a efectos de determinar en cada caso concreto lo que debe entenderse como intromisión ilegítima. Así cabe entender que “los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, a pesar de su estrecha relación en cuanto derechos de la personalidad derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, son, no obstante, derechos autónomos, que tienen un contenido propio y

específico”. El derecho al honor, de contenido variable, una de cuyas características principales es la de ser un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, puede definirse, en cuanto a su contenido constitucional abstracto como el que garantiza “la preservación de la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que le hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas” (STC 180/99, 297/00 y 204/01, entre otras). De donde resulta que a efectos de esta resolución es posible entender que el honor es equivalente a la dignidad personal que se refleja en la consideración de los demás (aspecto externo, trascendencia) y en el sentimiento de la propia persona (aspecto interno, inmanencia), (sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 19 jul. 2004).

El art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, establece que: “Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley: La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”.

El honor, en suma, puede ser menoscabado por la imputación a su titular de hechos, actitudes o vicios que lo hagan desmerecer en el concepto de los demás, provocando con ello un daño subjetivo -la humillación, el dolor moral- y objetivo -la disminución de la estima que merece- que es lo mensurable por el Derecho para entender que este derecho fundamental ha sido lesionado. Las formas que puede adoptar el contenido atentatorio al honor son variables y plurales, esto es, tanto la negación de una cualidad positiva que forma parte del honor de la persona, como la afirmación de una condición negativa que disminuye el valor social de tal reputación. También puede ser atentatorio contra el honor el tratamiento exteriorizado de un menosprecio, por un acto expreso o un hecho simbólico, o como dice el TS “gestual” (S. 28-11-1985). Es preciso como cualquier acto humano del que se debe responder que concurra una peculiar intención o ánimo, el propósito de ofender a la persona destinataria, también llamado “animus injuriandi”.

Aunque la jurisprudencia en la materia es casuística, se puede sostener que existe una presunción de ánimo de injuriar en aquellos casos en que por el sentido gramatical, objetivo y usual, sean claramente peyorativas u ofensivas. Los de “determinada entidad” o actos vejatorias (S. 18 noviembre 2002), expresiones “indudablemente” o “inequívocamente” injuriosas o vejatorias (SS 10 julio 2003, 8 abril 2003), apelativos “formalmente” injuriosos (SS 16 enero 2003, 13 febrero 2004), frases ultrajantes u ofensivas (S. 11 junio 2003), en definitiva se requiere que las expresiones pronunciadas o escritas tengan en sí un contenido ofensivo o difamatorio (S 20 febrero 2003, y cita). Tienen tal significación las expresiones de menosprecio o desdoro que en cualquier sector de la sociedad que las perciba o capte producirá una repulsa o desmerecimiento (S. 8 marzo 2002), las que suponen el desmerecimiento en la consideración ajena al ser tenidas en el concepto u opinión pública por afrentosas, con el consiguiente descrédito o menosprecio para el actor (S. 8 abril 2003).

Y, c) Para valorar el carácter injurioso hay que tener en cuenta el contexto en que se producen (SSTC 49/2001, 16 febrero y 204/2001, 15 octubre), pues no cabe absolutizar las expresiones desligándolas de las circunstancias del caso. En este sentido se viene manifestando una copiosa jurisprudencia, de la que son exponente las sentencias de 20 de febrero de 2003 -”para la definición del contenido ofensivo de una frase o un discurso, por la jurisprudencia de esta Sala, siempre se ha tenido en cuenta el contexto en el que estas se vierten” (SS 30-12-2000; 11-6-2001; 14-5 y 12-6-

2002)-, y 16 de enero y 27 de febrero de 2003 -"las palabras no pueden extraerse de su contexto y ser juzgadas independientemente del mismo, prescindiendo de esta forma de las circunstancias que le han servido de antecedente"- . Y ello tiene especial importancia porque "frases y palabras que pudieran tener un contenido injurioso son toleradas por los usos sociales si se dan determinadas circunstancias" (S. 13 junio 2003), aunque no baste la frecuencia de su uso para legitimarlas, porque, como dice la S. de 26 de noviembre de 2002, "expresiones que, aunque en el lenguaje coloquial no dejan de ser usuales, no por ello han de ser tenidas por correctas, pues siempre cuentan con suficiente carga vejatoria que se intensifica, para reputarlas lesivas al honor, teniendo en cuenta las circunstancias y lugar en que se manifestaron".

Trata de cumplimentar todos estos parámetros jurisprudenciales la parte actora en su demanda, ya que en relación a la acción ejercitada contra el Sr. Jerónimo, afirma que la misma tiene como sustrato fáctico nuclear el hecho de dirigirse a ella con la formula "Benvolgut senyor". Sostiene entonces que concurre la intencionalidad y la voluntad de la parte demandada de dañar y menospreciar la situación personal de la parte actora y ello por cuanto hasta entonces el tratamiento recibido por el Departament de la Presidència y por extensión de quien fuera Molt Honorable Cargo001 de la Generalitat fue completamente diferente al dirigirse como "distinguida Sra. Olivia". Como se ha dicho, enmarca el encabezamiento de esa misiva en los pronunciamientos favorables de los órganos jurisdiccionales de lo social de ordenar al Servei Català de la Salut a financiarle el cambio de sexo. Resulta, por tanto, a su entender inhumano o degradante dicho tratamiento y, como dice su demanda, "se trataría de una forma de castigarla ..., de dañarla recordándole que "aun cuando los juzgados y tribunales le puedan haber reconocido su derecho a recibir esa concreta prestación médico sanitaria, ¡quizás de conformidad con sus actos y pautas de auto-comportamiento!, para ellos -es decir, para la clase política- queda claro que seguirá siendo un "hombre vestido de mujer", y que jamás dispondrá de la consideración de mujer que tanto ella tiene de sí misma como de la que los tribunales le hayan podido reconocer".

Así las cosas, conforme al resultado de las pruebas practicadas en acto de juicio, se revela que la tesis sostenida es una ideación argumentativa sin base alguna. En efecto, es de constatar que el Molt Honorable Sr. Jerónimo en acto de juicio reconoció que el dirigirse a la Sra. Olivia con la expresión "Benvolgut Sr." en un intercambio de misivas, fue un error de quien la redactara de su departamento que motivó en su momento la oportuna disculpa. La testifical de la Sra. Mónica, del Departament de Presidència, acredita que fue ella quien redactó la carta, como tantas otras al día, para luego ser firmadas. Reconoció que fue un error tipográfico suyo al olvidarse de poner la forma femenina de señor, y que se enteró cuando le llamó la Sra. Olivia quejándose, motivando que se disculpara en persona y por carta. El Sr. Anselmo que trabajaba en el Departament de Presidència aseveró que no recibió orden alguna de dirigirse a la parte actora en tales términos, siendo por tanto un lapsus.

Como es de ver de lo que antecede, las pruebas son abrumadoras, acreditativas de lo realmente acontecido con la redacción de la carta, apreciándose una absoluta falta de legitimación pasiva de la parte demandada en la acción contra él entablada y asimismo, la ausencia de un ánimo subjetivo de ofender a la parte actora al calificarse la expresión de un error tipográfico, como así se avala judicialmente, conllevando la desestimación de la acción ejercitada.

"Tercero.- En cuanto a la acción ejercitada por la actora sobre la misma base fáctica contra el Sr. Desiderio, la misma se centra en la carta publicada en el diario La Vanguardia en la sección "Carta de los Lectores" el día 22 de marzo de 2003. En estas manifestaciones, afirma la parte actora que la expresión "que se jodan" (por "que es fotin" la realmente publicada), es una expresión vejatoria, no estando amparada por

libertad de opinión alguna. Se trata de increpar a la persona (la parte actora) inmersa en el proceso jurisdiccional para obtener un pronunciamiento favorable a un cambio de sexo a cargo del servicio público de salud, y la de deslegitimar las decisiones e independencia de los órganos jurisdiccionales, como también acontece en la expresión proferida “En todo caso, si no les gusta el sexo que les hemos escogido ya les pagará la sanidad pública el cambio de sexo (...)”.

El derecho al honor en los términos definidos en el fundamento anterior, no es sin embargo un derecho absoluto, sino más bien al contrario, encontrando sus límites en el legítimo ejercicio de los derechos a la libertad de información y a la libertad de expresión. Es por ello que no toda expresión lesiva de la dignidad personal puede considerarse ilegítima.

A fin de valorar la existencia o no de la intromisión ilegítima pretendida por el actor en la presente litis resulta de interés reproducir la sentencia del Tribunal Supremo de 15 jul. 2004 por la claridad y concisión con que resume la doctrina jurisprudencial que fija los elementos a partir de los cuales debe ponderarse la colisión entre el derecho al honor y los derechos a la libertad de expresión y a la información.

“El cauce para conseguir la solución a este conflicto ha sido delimitado por la doctrina del Tribunal Constitucional, que, en síntesis, ha establecido lo siguiente:

1. Que las libertades de expresión y de información gozan de una situación preferente dada su significación en orden a la formación de la opinión pública en una sociedad democrática (tales libertades no solo son derechos de la persona, sino además, al ser garantía de la opinión pública, constituyen una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático; por esta razón ambas libertades están dotadas de una eficacia que trasciende a la que es común y propia de los demás derechos fundamentales), pero su especial relevancia no puede llevar al desconocimiento del límite constitucional que para ellas supone el derecho al honor, también constitucionalmente protegido (entre otras, SSTC números 6/1981, 104/1986, 165/1987, 107/1988, 20/1990, 223/1992, 76/1995, 139/1995, 200/1998).

2. Se hace necesario distinguir entre el ejercicio de la libertad de información de hechos y el ejercicio de la libertad de expresión (opinión y crítica); en el primer caso, es exigible la concurrencia de varios requisitos ineludibles:

a) La veracidad de la información, atemperada por la idea de razonable diligencia en la búsqueda de lo cierto, o si se prefiere, de la especial diligencia a fin de contrastar debidamente la información, de tal manera que veracidad no puede equiparse a verdad objetiva e incontestable de los hechos y por la relevancia de las personas implicadas y el interés público en el asunto (por todas, STC 200/1998);

b) El interés y la relevancia de la información divulgada (aparte de otras, SSTC números 107/1988, 171/1990, 214/1991, 40/1992, 85/1992, 200/1998) como presupuesto de la misma idea de “noticia” y como indicio de la correspondencia de la información con un interés general en el conocimiento de los hechos sobre los que versa; y

c) No es lícito utilizar expresiones insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones innecesarias para el recto ejercicio de la libertad ejercitada; por ello, no merecen protección constitucional aquellas informaciones en que se utilicen insinuaciones insidiosas y vejaciones dictadas por un ánimo ajeno a la función informativa o cuando se comuniquen, en relación a personas privadas, hechos que afecten a su honor y que

sean innecesarios e irrelevantes para lo que constituye el interés público de la información (SSTC número 138/1996 y 200/1998).

Respecto a la libertad de expresión, si bien es de naturaleza más amplia porque no opera el requisito de la veracidad, tiene declarado el Tribunal Constitucional que aparecerán desprovistas del valor de causa de justificación las frases formalmente injuriosas o aquellas que carezcan de interés público y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa (STC número 107/1988), o cuando las expresiones vertidas aparecen como calificaciones de la conducta sobre la que se informa y formuladoras de conjeturas atributivas de otros hechos ajenos a los comprendidos en la información (STC número 200/1998).

3. Para apreciar una conducta integrable en una contravención de los preceptos que protegen el honor de las personas, los tribunales están obligados a efectuar un juicio ponderativo que les permita dilucidar, a la vista de las circunstancias presentes en el caso, si semejante conducta encuentra cabal acomodo en el ejercicio del derecho fundamental referido, es decir, si al ejercitarse la libertad de expresión o información resulta lesionado el derecho al honor, de suerte que el órgano judicial habrá de valorar si la conducta de los agentes estuvo justificada por hallarse dentro del ámbito de las referidas libertades o si por faltar tal justificación o resultar carente de fundamento se habrían lesionado las mismas (SSTC números 104/1986, 107/1998, 51/1989, 201/1990, 214/1991, y 123/1992, 200/1998 y AATC números 480/1986, 76/1987 y 350/1989).

De cuanto antecede resulta que la primera cuestión a resolver será la de determinar si nos encontramos ante el ejercicio del derecho a la libertad de información o el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. A juicio de quien resuelve, de las cuestiones planteadas en esta litis, resulta que los derechos en conflicto son el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión, pues como afirma la sentencia del TS de 11 de octubre de 2004 las expresiones contenidas en la carta se sitúa ante “el ejercicio del derecho a la crítica de acontecimientos y de personas de proyección pública, naturalmente basada en datos de hecho que se afirman o se dan por supuestos sobre los que se expresan valoraciones probalísticas u opiniones, que aunque fuesen desfavorables, no sobrepasaran los límites del derecho si no van acompañadas de calificativos claramente vejatorios o de afirmaciones igualmente lesivas claramente ajenas a la materia opinada (sentencia del Tribunal Constitucional 190/92, entre otras)”, como resulta claramente del encabezamiento de la carta cuando hace referencia a la STJ de Catalunya de cambio de sexo y la opinión favorable de unos científicos a que los padres puedan elegir el sexo de sus hijos (nasciturus).

Sentado lo anterior procede valorar si las expresiones contenidas en la carta publicada, cuya autoría se reconoce por el demandado, constituyen o no intromisión ilegítima en el derecho protegido o por el contrario, no exceden el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

A tal efecto conviene reproducir la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, de 12 jul. 2004, que en relación con la libertad de expresión recoge la prolija jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional y que señala “El insulto no es compatible con la Constitución la cual no reconoce en modo alguno un pretendido derecho al insulto (SSTC 223/2002, 9 diciembre y TS 13 febrero 2004). Fuera del ámbito de protección de la libertad de expresión se sitúan las 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 49/2001, 26 febrero; 204/2001, 15 octubre; 20/2002, 28

enero; 99/2002, 6 mayo; 160/2003, 15 septiembre y las que cita, entre otras). En el mismo sentido el TS -la libertad de expresión no alcanza a las expresiones insultantes, injuriosas o vejatorias (SS 18 noviembre y 15 diciembre 2002, 9 y 2 mayo, y 24 octubre 2003, 13 febrero 2004)-. La libertad de expresión comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pero quedan fuera las expresiones indudablemente injuriosas, sin relación con las ideas que se expongan y que resultan innecesarias para la exposición de las mismas (SS 11 junio y 10 julio 2003).

b) Las expresiones han de ser objetivamente injuriosas; es decir, aquellas que, “dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas, y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate” (STC 232/2002, 9 diciembre, y cita).

En el supuesto de autos, la parte actora ciertamente tergiversa cuando no retuerce el contenido de la carta de referencia para extraer unas conclusiones que no pueden admitirse por este juzgador como constitutivas de una intromisión en su honor.

En primer lugar, es fácil y elemental, apreciar que de la lectura en su conjunto, no hay referencia directa a la parte actora ni al colectivo de transexuales del que forma parte, como afirmó el Sr. Desiderio en acto de juicio.

En segundo lugar, no hay expresión objetivamente injuriosa referida a persona concreta, menos aún a la parte actora.

En tercer lugar, la opinión del demandado correlativa a su ideología forma parte de una polémica mediática, a propósito de la sentencia del TSJC de cambio de sexo y la posición favorable de unos científicos a que los padres puedan escoger el sexo de sus hijos y que precisamente constituye el encabezamiento de la carta publicada. Lo que antecede no es discutido por el actor, que segrega el redactado para extraer interesadamente el párrafo que le interesa y que procede analizar a continuación: en cuanto a la expresión “En todo caso, si no les gusta el sexo que les hemos escogido ya les pagará la sanidad pública el cambio de sexo (...)”.

Se arroga una legitimación que no le corresponde, al afirmar que dicha opinión trata de deslegitimar las decisiones jurisdiccionales y la independencia del poder judicial. En cualquier caso, es una opinión de la parte actora tan válida y legítima como la del Sr. Desiderio, amparadas ambas en su libérrimo derecho fundamental de libertad de expresión, y que ninguna trascendencia tiene en este pleito ya que, simplemente no se denuncia ninguna intromisión en derecho al honor, objeto de las presentes actuaciones.

En cuanto a la expresión “que es fotin”, con la que termina la carta publicada en el diario, de su simple lectura, es de observar que claramente se dirige a los “hijos”, cuyo sexo pudiera estar seleccionado por sus padres o si no les gusta el escogido, el pagado por la sanidad pública el cambio de sexo (o el cambio de color de la niña de los ojos-). Ninguna referencia por tanto existe a la parte actora para considerarse esta ultrajada en su derecho al honor.

Ambas frases, como el resto del documento, se califica como de una opinión de la parte demandada, general y genérica, sin ofensas o injurias personales o directas, a propósito de unas cuestiones de actualidad periodística como es de ver de las noticias unidas a autos, enmarcada en una sección de “opinión” del diario La Vanguardia, referida a una crítica de hechos o sucesos acontecidos y no de personas (y menos de la parte actora) que desde luego no se erige en intromisión de derecho al honor de la

parte actora y que se emitió en ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión del art. 20 CE, conllevando el razonamiento anterior la desestimación de la acción ejercitada.

“(Cuarto) Quinto.- En aplicación del artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habiendo sido íntegramente desestimada la demanda, procede imponer al actor el pago de las costas causadas en esta instancia, por aplicación del principio de vencimiento objetivo, y al tiempo, se declara expresamente temeridad en el ejercicio de las pretensiones deducidas en la demanda como es de constatar de la nula actividad probatoria desarrollada por la actora para tratar de acreditar su peregrina tesis, haciendo supuesto de la cuestión, sin acreditar siquiera un eventual efecto de daño moral, y menos aún su cuantificación en 30.000.

Por otro lado, solicita una consecuencia jurídica extravagante no prevista en ningún precepto del ordenamiento jurídico, cual es, que se decrete judicialmente la suspensión de la percepción de rentas vitalicias, o beneficios, que perciban los demandados en concepto del cargo que ostentaron, siendo evidente que tal medida en ningún caso puede ser necesaria para atender a lo previsto en el artículo 9.2 de la LO 1/82 que dispone:

“La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.”

Asimismo, hace la parte actora caso omiso a la disculpa efectuada en persona y por escrito (documento 33 de la demanda) a una expresión que la desagradó y que eventualmente en el caso, determinaría un restablecimiento de su derecho al honor, presentando no obstante una demanda judicial con los consiguientes costes, con profunda mala fe, cuando además ha resultado del todo evidente, por acreditado, que fue un error tipográfico, como tantos ocurren en la vida.

Por último, son temerarias las pretensiones ejercitadas porque se tergiversa el redactado de la opinión del Sr. Desiderio, para considerarse destinataria, cuando de su propio sentido gramatical y de sintaxis, es de toda evidencia que no es así, y en cualquier caso, por la generalidad de lo expresado, sin expresiones ofensivas, amparadas por un derecho fundamental a la libertad de expresión, que sorprendentemente, del gran ejercicio académico sobre la materia que es de ver de los fundamentos de la confusa demanda rectora de autos, se ignora completamente.

En consecuencia, no solo por vencimiento objetivo, sino también por ser temerarias las pretensiones ejercitadas, procede la expresa condena a la parte actora a abonar las costas causadas en esta instancia.”

TERCERO.- La Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia de 8 de octubre de 2009, en el rollo de apelación núm. 155/2009, cuyo fallo dice:

“Fallamos.

“Desestimar el recurs d'apel.lació interposat per Dª Olivia contra la setència dictada el día 16 d'octubre de dos mil vuit i la confirmen íntegrament. Imposem les costes causades en aquesta alçada a l'apel.lant.”

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

“S'accepten els fonaments de la sentència.

“Primer.- L'actora apel·la la sentència desestimària de la demanda instada, a l'empara de la Llei Orgànica 1/1982, de 5 de maig, sobre protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, demanant que es declari que els seus drets fonamentals i llibertats públiques han estat vulnerats.

Adreça la demanda contra el Sr. Jerónimo per entendre que la carta enviada el dia 16 de maig de 2003, obrant al foli 96 de les actuacions en què utilitza el tractament masculí, atempta la dignitat i la pròpia personalitat.

Adreça també la demanda contra el Sr. Doménech, en aquella data diputat i senador per Unió Democràtica de Catalunya, per una carta publicada a la secció de “cartas de los Lectores” del diari la Vanguardia el dia 22 de març de 2003, per entendre que vulnera els límits de la llibertat d'opinió, de conformitat amb el que disposa l'article 7.7 de la citada Llei 1/82, i l'article 20.1 de la CE. Al·lega que l'expressió, “que es fotin”, emprada al final de l'escrit d'opinió titulat “Sexe a la carta”, és vexatòria i no està emparada per la llibertat d'opinió.

“Segon.- Abans d'examinar el fons de la qüestió iuris plantejada, vagi per endavant que el recurs no pot tenir acollida. La Sala comparteix i fa seva íntegrament la raonada i correcta sentència del jutge d'instància, que el batibull d'arguments de l'escrit del recurs no desvirtua.

Si bé poc es pot afegir als fonaments jurídics de la sentència recorreguda, cal recordar, atenent els arguments defensius del recurs, que els tribunals de justícia no tenen competències per emetre judicis de valor sobre situacions sociopolítiques. La funció dels tribunals és l'estricta aplicació de les normes legals i la interpretació d'aquestes sota els requisits que es disposen en els articles 1 i 3 del Codi Civil. En efecte, aquestes disposicions permeten als tribunals conèixer cada cas concret d'acord amb la llei, el costum i els principis generals de dret i interpretar les normes d'acord amb el context, els antecedents històrics, legislatius i la “realitat social”.

Considerats aquest principis, és evident que la Sala no tindrà en compte totes les al·lusions que es contenen en l'escrit d'apel·lació relatives a les funcions públiques dels demandats i al debat sociopolític creat en aquelles dates sobre el canvi de sexe. Ha de ser així ja que el rerefons de tot el discurs defensiu de l'actora, que dona lloc a la demanda, traspuja la defensa dels interessos i les reivindicacions del col·lectiu que presideix la actora mateixa, Col·lectiu de Transexuals de Catalunya, i barreja, en els arguments, qüestions alienes a la norma i la doctrina sobre la protecció del dret a l'honor.

“Tercer.- Considerat tot l'anterior, el debat se centra, en les dues accions acumulades, però clarament diferents entre sí, que s'han de considerar separatament i des de la perspectiva estrictament “personal” de l'actora. Entrant en l'acció dirigida contra el Sr. Jerónimo, val a dir que aquesta no gaudeix de suport legítim que l'empari.

Primer, la carta que dona lloc a la demanda no té cap transcendència pública. Es troba dins de l'àmbit de les relacions privades i no ha ocasionat desmerèixement de la Sra. Olivia en la consideració aliena, ni descrèdit o menyspreu respecte a tercers.

Segon, respecte al tractament “benvolgut senyor”, ens trobem davant d'un simple “lapsus” sofert per la Sra. Mónica, autora material de la carta, de manera que no es pot

atribuir al demandat cap intencionalitat ofensiva, ja que només va encomanar a terceres persones respondre a la Sra. Olivia.

Tercer, dins d'aquesta relació privada, l'error es va esmenar tot demanant disculpes (també per escrit) i, el fet no va tenir cap transcendència pública.

En opinió de la Sala, la disculpa del demandat és més que suficient per restablir el malestar que la esmentada expressió "benvolgut senyor" hauria pogut ocasionar a la Sra. Olivia, ateses les seves circumstàncies personals en aquella data.

Cal afegir, per acabar i a efectes doctrinals, que la llei no empara aquelles apreciacions personals o subjectives de malestar, ni el sentiment intern d'haver estat ferida una persona en la seva dignitat personal (sentiments sempre condicionats i circumstancials i que arrelen en la susceptibilitat de cada persona) sino que l'expressió emprada sigui objectivament vexatòria (immanència i transcendència del dret al honor).

És a dir, no és el mateix sentir-se ofès que ser ofès. Encara que l'actora en aquella data lluitava per la seva identitat personal, suposar que hi va haver un propòsit d'ofensa no respon a les regles de la raó i la prova de que no és així és troba en el propi reconeixement de l'actora de que sempre li havien donat un tracte femení.

Con diu el TS el concepte d'honor és relatiu i cal sospesar l'inevitable subjectivació amb les circumstàncies objectives a fi d'evitar que una exagerada sensibilitat de la persona transformi, en la mesura del seu interès, conceptes jurídics com l'honor (sentències de 24 de febrer de 2004 i de 21 de juny de 2001 entre d'altres).

"Quart.- Tampoc se sosté el recurs contra l'absolució del Sr. Desiderio. Com ja s'ha dit, no és funció dels tribunals valorar si és "políticament correcte" emetre opinions personals quan s'ocupa un càrrec públic, de manera que també, en aquest sentit, la qüestió és determinar si la Sra. Olivia pot haver estat personalment injuriada per l'opinió del demandat.

Com ja s'ha dit en el segon fonament d'aquesta resolució, l'article que ens ocupa no està adreçat a cap col.lectivitat en concret, ni a cap persona en concret, sinó que fa constatació de "dos fets" que en aquell moment eren d'interès públic i ambdós relacionats amb el canvi de sexe.

Així doncs, com en la sentència recorreguda, cal recordar la doctrina del TS i del TC de que els articles d'opinió adreçats a determinades col.lectivitats o sectors socials sense esment de persones determinades permet instar l'acció personal d'un o més membres del col.lectiu o sector, pero és necessari, segons aquesta doctrina, que les expressions utilitzades repercuteixin en els membres del col.lectiu o sector, sempre que quedin clarament "identificats". Cal doncs esmentar les sentències del TS, amb cita del TC, de 27 de novembre de 2008 i de 7 de novembre de 2003.

Afegeix aquesta última sentència que estan legitimats tots aquells que, no essent titulars del dret presumptament lesionat, es troben en una determinada relació jurídica material que els confereix "interès legítim" per a sol.licitar la tutela del tribunal (STC 214/1991 de l'11 de novembre). En aquest sentit, mencionem també la sentència de l'Audiència Provincial de Las Palmas de 5 d'octubre de 2007.

D'acord amb aquesta doctrina, la Sra. Olivia no gaudeix d'interès legítim per a instar la demanda. De la lectura de la carta no es desprèn que estigui adreçada a cap col.lectiu ni, per descomptat, que es refereix a la Sra. Olivia concretament (recordi's que no va

ser la primera a sol·licitar l'auxili dels tribunals per a obtenir l'operació de canvi de sexe per la Seguretat Social).

La carta s'adreça a científics, poders públics, pares, mares i a qualsevol persona favorable a escollir el sexe dels seus fills.

Però és que, a més, l'expressió "que es fotin" no és intrínsecament vexatòria en el context en què està escrita. No fa falta que l'Institut d'Estudis Catalans ens aclareixi el contingut de la carta per concloure que es tracta d'una expressió adreçada a tota aquella persona que no es conformi amb el sexe de la seva descendència.

"Cinquè.- Les costes causades en aquesta alçada, s'han d'imposar a la part apel·lant, d'acord amb l'article 394 i 398 de la LEC."

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D^a Olivia, se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero.- "Vulneración de los derechos a la dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad recogidos en el artículo 10 de la CE."

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

Ha sido víctima desde el Departamento de Presidencia de la Generalitat de Catalunya de un uso fraudulento de la lengua catalana a la hora de dirigirse a ella al cambiar el tratamiento que le sería propio a su género y también ha sufrido las opiniones vertidas por el Sr. Desiderio.

Respecto a la acción entablada frente al Sr. Jerónimo, no se puede admitir como válida la disculpa enviada por el propio Departamento de Presidencia, ya que se trató de un acto malintencionado, aun cuando la autora de la carta hubiera declarado lo contrario.

Los hechos enjuiciados constituyen una clara violación del derecho a la dignidad de la persona y del derecho al libre desarrollo de la personalidad, puesto que el uso de la lengua catalana se ha empleado desde organismos de la Generalitat para menoscabar e interferir en la dignidad humana de una ciudadana en atención a su condición de transexual.

Motivo segundo.- "Vulneración del derecho a la igualdad recogido en el artículo 14 de la CE."

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

Se ha producido un trato discriminatorio hacia la recurrente como consecuencia de las actuaciones de los demandados, discriminación que no ha sido reconocida en ninguna de las instancias anteriores.

El Tribunal Internacional Europeo de Derechos Humanos ha definido la discriminación encubierta o indirecta como aquella que persigue desenmascarar aquel trato aparentemente neutro en la actividad del poder público cuando el acto de que se trate tenga como auténtica finalidad perjudicar a un grupo especialmente vulnerable, como sucede con el colectivo de transexuales, del que se deriva un impacto adverso.

Motivo tercero.- "Vulneración del derecho a la integridad física y moral recogido en el artículo 15 de la CE."

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

Del contenido de la carta enviada a la recurrente por el Departamento de Presidencia de la Generalitat de Catalunya queda clara cuál era la intención del demandado Sr. Jerónimo, al haber sido redactada con la finalidad de desmerecer la propia estimación de la actora. Lo mismo cabe decir respecto a la intención del Sr. Desiderio cuando manifestó su opinión en el diario La Vanguardia, donde hizo ostentación de su cargo público como diputado del Parlamento de Catalunya y Senador de las Cortes Generales y utilizó expresiones inadecuadas con el objeto de recordar públicamente y desde su posición pública al conjunto de la población que efectivamente los Juzgados y Tribunales también se equivocan y que aunque se le hubiera podido reconocer el derecho a recibir esa prestación médico sanitaria para ellos seguiría siendo un hombre vestido de mujer que jamás dispondrá de la consideración de mujer que tanto ella tiene de sí misma como la que los Tribunales le hayan podido reconocer.

Motivo cuarto.- “Vulneración de los derechos al honor y a la propia imagen reconocidos en el artículo 18-1 de la CE.”

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

El tratamiento masculino que se le da a la recurrente por parte del Sr. Jerónimo vulnera el art. 18.1 CE. Aunque el uso del término “Sr. Olivia” no tiene por qué constituir intromisión alguna en los derechos protegidos en el art. 18.1 CE la realidad es que cuando su destinatario es una persona perteneciente al colectivo transexual, como sucede en el caso que nos ocupa, aquel error sin importancia viene a adquirir un significado claramente lesivo de la dignidad de la persona a que se dirige ese escrito. No es necesario el uso de expresiones insultantes, por cuanto el tratamiento masculino que se le da es por sí solo de entidad suficiente para menoscabar el honor de la recurrente, sin que sea necesario que adquiera una dimensión pública.

Además no se trató de un simple error, como declaró la Sra. Mónica, autora material de la carta, sino que esta recibió una orden de quien fuera por aquel entonces Cargo001 de la Generalitat de Catalunya en un intento de recordarle que su origen era masculino no femenino, trayendo a colación el juicio instado por la demandante ante el orden jurisdiccional social con el objeto de recabar ante dicho orden jurisdiccional la tutela de sus derechos e intereses legítimos en el ámbito sanitario.

Respecto a la acción instada frente al Sr. Desiderio, la parte recurrente se remite a lo expuesto en su demanda y en el recurso de apelación insistiendo en los límites del derecho a la libertad de expresión, entre los que se encuentra el derecho al honor, destacando que el uso de la expresión “que es fotin” empleada por el Sr. Desiderio dentro de su carta de opinión tiene un componente injurioso.

Motivo quinto.- “Errónea apreciación por la Sala de Apelación de la pretensión de la actora.”

Este motivo ha sido inadmitido por auto de 10 de noviembre de 2010.

Termina solicitando de la Sala “Que teniendo por presentado este escrito junto con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo; tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de fecha 8 de octubre de 2009 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, y tras los trámites de rigor, y remisión de los autos a la Sala Primera del Tribunal Supremo, se dicte sentencia por la que estimando el presente recurso, case y

anule la recurrida, dictándose otra por la que se dé conformidad a lo solicitado por esta parte en el suplico de su demanda, con imposición de costas a la contraparte.”

SEXTO.- Por auto de 10 de noviembre de 2010 se acordó inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el motivo quinto del recurso de casación, así como admitir el resto de los motivos del recurso de casación.

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

Primera.- Imposibilidad de alterar la valoración de la prueba en sede casacional.

Sostiene la parte recurrida que el recurso de casación formulado de contrario, si bien cumple en apariencia con las formalidades legales exigidas al citar los artículos y derechos supuestamente infringidos, en realidad la parte recurrente pretende conseguir una nueva valoración de la prueba practicada, lo que es contrario a la técnica casacional que impide hacer supuesto de la cuestión y alterar la valoración de la prueba.

No puede utilizarse el recurso de casación como una tercera instancia, cuando ha quedado probado en primera y segunda instancia que existió un error por parte de la Sra. Mónica, persona que redactó la citada misiva, al remitir la carta a la recurrente con dicho encabezamiento, que además se disculpó telefónicamente y con carácter inmediato cuando recibió la llamada de la Sra. Olivia y posteriormente por escrito, que no se recibieron instrucciones para dirigirse a la Sra. Olivia en términos masculinos, obedeciendo su empleo a un mero lapsus y que no hubo ánimo subjetivo de ofender alguno.

No cabe por tanto alegar que el simple error tipográfico contenido en la carta supone un acto malintencionado del recurrido o de algún miembro de la Presidencia de la Generalitat de Catalunya de desmerecer a la Sra. Olivia.

Segunda. Inexistencia de vulneración de ningún derecho fundamental: inexistencia de vulneración al derecho al honor, a la dignidad, a la libertad y a la integridad física y moral.

Ninguno de los artículos citados por la recurrente ha sido infringido. En todo caso, el acto en que fundamenta la parte contraria la supuesta infracción de derechos fundamentales que se alega y que la parte recurrida rechaza de plano, en ningún caso le sería imputable habida cuenta que ni siquiera fue él el autor material o el firmante de la carta mediante la cual supuestamente se vulneraron los derechos fundamentales, ni tampoco tuvo ninguna intervención en la redacción del artículo de La Vanguardia del Sr. Desiderio.

En tal caso, carece de sentido que la demandante haya interpuesto una demanda contra una persona que no intervino en la redacción de la carta, ni en su firma, sin perjuicio de que además de ser un error tipográfico carente de cualquier tipo de ánimo ofensivo, el uso de la expresión masculina no implica que esta sea objetivamente ofensiva.

Además los hechos que supuestamente integrarían la violación del derecho al honor se produjeron en un ámbito privado entre el remitente y el destinatario de la carta, sin que se le hubiera dado trascendencia pública o social. En ningún caso la expresión “benvolgut senyor” implica desprecio alguno o es despectiva ni es susceptible de serlo

de conformidad con el contexto que la rodea, se trata de un simple error que la recurrente ha aprovechado de forma oportunista para alegar la existencia de una supuesta aversión por parte del Sr. Jerónimo al colectivo transexual y, por ende, de una actuación lesiva al derecho al honor de la recurrente. No se ha practicado ninguna prueba que acredite la concurrencia de una intencionalidad de menospreciar a la adversa por parte del recurrido, todo lo contrario, de la prueba practicada se evidencia la falta de la misma toda vez que ante el error producido se le pidió disculpas por teléfono y por escrito y se la convocó nuevamente a una reunión a la que no asistió.

Tampoco es posible que un error tipográfico padecido en la redacción de una carta por dirigirse a su destinatario en masculino en lugar de en femenino y del que luego se pidió disculpas integre una vulneración del derecho a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la integridad física y moral, por más que quien reciba dicha carta, haya sido o no sometido a una operación de reasignación sexual.

Ninguna relación guardan los supuestos tratados en las sentencias de TEDH que la recurrente cita con el presente en el que no se ha vulnerado su derecho a la dignidad ni mucho menos un trato discriminatorio o atentatorio contra la integridad física o moral siendo dichas acusaciones absolutamente graves e infundadas.

Termina solicitando de la Sala “Que teniendo por presentado este escrito, en tiempo y forma, y por formulada oposición al recurso de casación interpuesto de adverso contra la sentencia de fecha 8 de octubre de 2009 dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, se desestime el referido recurso, confirmándose la sentencia recurrida, con expresa imposición a la Sra. Olivia de las costas causadas.”

OCTAVO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Desiderio se reproducen los motivos de oposición alegados en el escrito de oposición al recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Jerónimo al remitirse la parte a lo dispuesto en el citado escrito, limitándose a añadir que la carta que la parte recurrente considera que vulnera sus derechos no se dirige ni contra la Sra. Olivia, ni contra una colectividad concreta, sino que va dirigida especialmente a científicos, poderes públicos, padres y en, general, a cualquier persona favorable a escoger el sexo de sus hijos.

Termina solicitando de la Sala “Que teniendo por presentado este escrito, en tiempo y forma, y por formulada oposición al recurso de casación interpuesto de adverso contra la sentencia de fecha 8 de octubre de 2009 dictada por la Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, se desestime el referido recurso, confirmándose la sentencia recurrida, con expresa imposición a la Sra. Olivia de las costas causadas.”

NOVENO.- El Ministerio Fiscal informa, en resumen, lo siguiente:

En los motivos primero a tercero la recurrente se refiere a la vulneración de los derechos a la dignidad de la persona, a la igualdad y a la integridad física y moral. El derecho a la dignidad de la persona no es un derecho fundamental inmediato de primera generación, sino que es la razón o esencia de porqué han de protegerse los derechos fundamentales, no gozando por sí solo de autonomía defendible. No se han vulnerado los derechos a la igualdad ni la integridad física y moral de la recurrente.

Respecto al motivo cuarto, en el se invoca la vulneración de los derechos al honor y a la propia imagen, alega el Ministerio Fiscal que la imagen de la demandante no ha sido vulnerada por cuanto no ha habido representación gráfica de su figura en los medios de información.

Entiende el Ministerio Fiscal que la dignidad de la persona, su igualdad y su integridad son piezas coetáneas que, todas unidas, forman la esencia del derecho al honor, definiendo a continuación el mismo.

Ciñéndose al derecho al honor de la recurrente, estima en cuanto a la conducta del Sr. Jerónimo, que el término “señor” empleado en el texto de la carta no es más que un simple lapsus sufrido por la persona que confeccionó la carta, añadiendo que la autora material de esta, sabedora de su error, rectificó suficientemente y por escrito pidiendo las disculpas correspondientes. Respecto a la conducta del Sr. Desiderio aprecia que el texto de su carta contiene una opinión personal sobre una cuestión que además estaba sometida a un interesante debate social, cual era la referente al cambio de sexo, su apoyo jurídico y el eco de la cuestión en los ambientes políticos y sociales. Además añade que el texto de la carta no contiene referencia alguna a la persona de la recurrente, ni siquiera a colectivo específico al que pudiera pertenecer la recurrente. Es una opinión de un político, si bien contraria o dispar a la mantenida por la recurrente y aunque la expresión gramatical utilizada por su autor puede ser de peor o mejor gusto en ningún caso atenta contra el derecho al honor de la recurrente, quien con dudosa legitimidad ha accionado en este procedimiento.

Por todo lo anterior, interesa la desestimación del recurso.

DÉCIMO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 26 de octubre de 2011, en que tuvo lugar.

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

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

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.

SSTDH, sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

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. D^a Olivia, que desempeñó funciones de Cargo001 y Cargo002 del Colectivo de Transexuales de Cataluña, formuló demanda de juicio ordinario contra D. Jerónimo y D. Desiderio, en ejercicio de acción de protección del derecho al honor, a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la integridad moral.

La acción que se formula contra D. Jerónimo tiene como base una carta remitida por D. Anselmo, Cargo000 del Departamento de la Presidencia de la Generalitat de Catalunya, por encargo del Cargo001 de esta, D. Jerónimo, el 16 de mayo de 2003, dirigida a la atención del "Sr. Olivia" y encabezada como "Benvolgut senyor" cuando en ocasiones anteriores desde el Departamento de la Presidencia se habían referido a ella como "Sra. Olivia." Alega la demandante que la utilización del tratamiento masculino, dañó y menospreció su situación personal en un momento en el que pendía ante los Tribunales la decisión acerca de la inclusión de las prestaciones médico-sanitarias de los transexuales en Cataluña dentro del Sistema Nacional de Salud.

La acción que se dirige contra D. Desiderio, senador y diputado de Unió Democràtica de Catalunya, se apoya en el hecho de considerar que las manifestaciones contenidas en el escrito de opinión titulado "Sexe a la carta" dentro de la sección de opinión "Cartas de los lectores" del diario La Vanguardia, el día 22 de marzo de 2003, vulneran los límites de la libertad de opinión, indicando que la expresión "que es fotin", empleada al final del escrito cuando se refiere a las personas que no están de acuerdo con el sexo que se ha escogido para ellos es vejatoria.

2. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda al considerar que no existió menoscabo ni vulneración de los derechos cuya protección invocaba la demandante, que eran temerarias sus pretensiones, siendo condenada en costas, no solo por aplicación del principio de vencimiento objetivo sino también por temeridad.

3. La sentencia de apelación desestimó el recurso de apelación y declaró, en síntesis que:

a) La carta que da lugar a la acción dirigida contra el Sr. Jerónimo no tiene ninguna trascendencia pública y no ha ocasionado desmerecimiento o descrédito alguno de la Sra. Olivia en la consideración ajena;

b) El tratamiento de "señor" obedeció a un simple lapsus de la Sr. Mónica, autora material de la carta, que recibió el encargo de responder a la Sra. Olivia y en cualquier caso, el error se enmendó pidiendo disculpas, lo que es más que suficiente para restablecer el posible malestar que el tratamiento masculino le hubiera podido ocasionar atendidas sus circunstancias personales;

c) Tampoco el contenido de la carta publicada en el diario La Vanguardia resulta lesiva al derecho al honor de la demandante, puesto que no está dirigida a ninguna persona o colectividad en concreto, ni se refiere a ella, sino que se limita a constatar unos hechos que en aquel momento eran de interés público y estaban relacionados con el cambio de sexo, dado el debate político y social que tal cuestión suscitaba, dirigiéndose a científicos, poderes públicos, padres, madres y a cualquier persona favorable a escoger el sexo de sus hijos;

d) La expresión “que es fotin” en el contexto en el que está escrita no se considera vejatoria y además va dirigida a toda persona que no se conforme con el sexo de su descendencia.

4. Contra esta sentencia la representación procesal de D^a Olivia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, de los cuales solo se admitieron los cuatro primeros motivos del recurso de casación al amparo del artículo 477.2.1 LEC por versar el proceso sobre la protección de derechos fundamentales, inadmitiéndose por auto de 10 de noviembre de 2010 el recurso extraordinario por infracción procesal y el motivo quinto del recurso de casación.

SEGUNDO.- Enunciación de los motivos de casación.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula: “Vulneración de los derechos a la dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad recogidos en el artículo 10 de la CE.”

El motivo se funda, en síntesis, en que se ha cometido una ofensa a la dignidad de la persona de D^a Olivia y, consecuencia de esta, una intromisión en el libre desarrollo de su personalidad, en la medida en que se ha producido una lesión de su derecho al honor por el empleo inadecuado e insultante de la lengua catalana desde organismos de la Generalitat de Catalunya y por los comentarios claramente vejatorios vertidos por el Sr. Desiderio.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula: “Vulneración del derecho a la igualdad recogido en el artículo 14 de la CE.”

El motivo se funda, en síntesis, en que se ha producido un trato discriminatorio hacia la recurrente como consecuencia de las actuaciones de los demandados, discriminación que no ha sido reconocida en ninguna de las instancias anteriores.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula: “Vulneración del derecho a la integridad física y moral recogido en el artículo 15 de la CE.”

El motivo se funda, en síntesis, en que la recurrente ha sido sometida a un trato degradante en el aspecto moral puesto que del contenido de la carta que recibió del Departamento de Presidencia de la Generalitat de Catalunya queda clara que la intención del demandado Sr. Jerónimo era desmerecer la propia estimación de la actora. Lo mismo cabe decir respecto a la intención del Sr. Desiderio cuando manifestó su opinión en el diario La Vanguardia, donde hizo ostentación de su cargo público como diputado del Parlamento de Cataluña y senador de las Cortes Generales y utilizó expresiones inadecuadas con el objeto de recordar al conjunto de la población que para ellos seguiría siendo un hombre vestido de mujer que jamás dispondría de la consideración de mujer que ella tiene de sí misma.

El motivo cuarto se introduce con la siguiente fórmula.

“Vulneración de los derechos al honor y a la propia imagen reconocidos en el artículo 18-1 de la CE.”

El motivo se funda, en síntesis, en que el tratamiento masculino que se le da a la recurrente por parte del Sr. Jerónimo vulnera el artículo 18.1 CE, especialmente si se tiene en cuenta que su destinataria es una persona perteneciente al colectivo transexual, de modo que por sí solo goza de entidad suficiente para menoscabar su honor, sin que sea necesario que adquiera una dimensión pública. Además no se trató

de un simple error, como declaró la Sra. Mónica, autora material de la carta, sino que esta recibió una orden de quien fuera por aquel entonces Cargo001 de la Generalitat de Catalunya en un intento de recordarle que su origen era masculino no femenino. Respecto a la acción instada frente al Sr. Desiderio, la parte recurrente insiste en que el uso de la expresión “que es fotin” empleada por el Sr. Desiderio dentro de su carta de opinión tiene un componente injurioso.

Los motivos de casación están relacionados entre sí, en tanto en cuanto la infracción de los preceptos constitucionales invocados en los tres primeros motivos se pone en relación con la vulneración del derecho al honor denunciada en el cuarto motivo y producida, a juicio de la parte recurrente por el contenido de la carta remitida por el Asesor Cultural del Departamento de la Presidencia de la Generalitat de Catalunya, por encargo del Cargo001 de la Generalitat de Catalunya, D. Jerónimo, el 16 de mayo de 2003 y del escrito de opinión titulado “Sexe a la carta” incluido dentro de la sección de opinión “Cartas de los lectores” del diario La Vanguardia del día 22 de marzo de 2003. Por esta razón, los motivos serán examinados conjuntamente centrandó el juicio de ponderación en el derecho al honor en colisión con la libertad de expresión como así lo hace el Ministerio Fiscal en la medida en que la dignidad de la persona, la igualdad y su integridad integran su contenido.

Los cuatro motivos deben ser desestimados.

TERCERO.- Facultades del Tribunal de casación para valorar los hechos.

Ambos recurridos, en su escrito de oposición al recurso, manifiestan que el recurso de casación interpuesto adolece de falta de técnica casacional pues este recurso solo comprende la infracción de cuestiones jurídicas sustantivas y no cabe la revisión ante esta Sala de la valoración de la prueba realizada por el tribunal a quo, que es, en definitiva, lo que pretende la recurrente, lo que constituiría causa de inadmisibilidad del recurso.

Es doctrina de esta Sala que cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurren el caso examinado esta Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados, sin limitarse a considerar, como ocurre cuando se interpone un recurso extraordinario por infracción procesal para combatir la valoración de la prueba en relación con un proceso cuyo objeto se desenvuelve en el plano de la legalidad ordinaria, si las conclusiones de hecho (sobre los hechos) obtenidas por el tribunal de instancia, además de no infringir las normas que integran el régimen de la prueba, simplemente soportan la aplicación de un test de razonabilidad (SSTS, entre otras, de 7 de diciembre de 2005, 27 de febrero de 2007, 25 de febrero de 2008, RC núm. 395/2001, 2 de junio de 2009, RC núm. 2622/2005).

Este criterio se admite, entre otras resoluciones, por la STC 100/2009, de 27 de abril de 2009, la cual, anulando el ATS de 24 de mayo de 2005, RC núm. 2766/2001, declara (FJ 6), entre otros extremos, que “la falta de veracidad de la información (en el sentido que corresponde a este término, cuando se enjuicia la constitucionalidad del ejercicio del derecho de información) y el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas por el autor de los artículos periodísticos son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto”.

Por esta razón, el presente recurso de casación no ha de ser objeto de no admisión como pretenden ambos recurridos, sino que, al plantear infracción de preceptos constitucionales, procede el examen del mismo desde la perspectiva legal denunciada como infringida.

CUARTO.- La ponderación entre la libertad de expresión y derecho al honor.

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 a comunicar y 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.

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 como 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.

No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad 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).

El artículo 7.7 LPDH define el derecho al honor en un sentido negativo, desde el punto de vista de considerar que hay intromisión por la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Doctrinalmente se ha definido como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona. Según reiterada jurisprudencia (SSTS de 16 de febrero de 2010 y 1 de junio de 2010) "...es preciso que el honor se estime en un doble aspecto, tanto en un aspecto interno de íntima convicción -inmanencia- como en un aspecto externo de valoración social -trascendencia-, y sin caer en la tendencia doctrinal que proclama la minusvaloración actual de tal derecho de la personalidad".

Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional (SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4, 52/2002, de 25 de febrero, FJ 5 y 51/2008, de 14 de abril, FJ 3) el honor constituye un "concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento". Este Tribunal ha definido su contenido afirmando que este derecho 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).

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

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 constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (SSTS de 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; 22 de noviembre de 2010, RC núm. 1009/2008; 1 de febrero de 2011, RC núm. 2186/2008).

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, 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).

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

En relación con ese último punto, de acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales, la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables (el artículo 2.1 LPDH se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor).

La jurisprudencia, en efecto, admite que se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda política, y así lo viene reconociendo esta Sala, entre otras, en las SSTS de 26 de enero de 2010 (en la que se relaciona a un partido político con un grupo terrorista); 13 de mayo de 2010 (crítica contra una actuación del partido de la oposición); 5 de noviembre de 2010 (referida a imputaciones hechas al alcalde por el partido de la oposición en un boletín popular); 1 de diciembre de 2010 (discusión política).

Sin embargo, estas consideraciones no deben limitarse al ámbito estricto del ágora política, sino que la jurisprudencia viene aplicando idénticos principios a supuestos de tensión o conflicto laboral, sindical, deportivo, procesal, y otros. Así, las SSTS de 22 de diciembre de 2010 (en el contexto de la dialéctica sindical); 22 de noviembre de 2010 (sobre imputación a un concejal de delito de estafa y falsificación documental que luego es absuelto); 9 de febrero y 21 de abril de 2010 (en conflicto laboral); 18 de marzo de 2009 (confrontación en ámbito de periodismo futbolístico).

QUINTO.- Aplicación de la doctrina al caso enjuiciado.

La aplicación de las premisas expuestas al caso examinado fundamenta las siguientes argumentaciones, conformes con el dictamen del Ministerio Fiscal:

A) La sentencia recurrida se pronuncia, en primer lugar, sobre la carta que envió D. Anselmo, Cargo000 del Departamento de la Presidencia de la Generalitat de Catalunya, por encargo del Cargo001 de esta, D. Jerónimo, el 16 de mayo de 2003 a la recurrente en respuesta a una previa petición, dirigiéndose a ella como "Sr. Olivia" y encabezándola como "Benvolgut senyor" cuando en ocasiones anteriores se habían referido a ella como "Sra. Olivia." Alega la demandante que fuera Cargo001 y Cargo002 del Colectivo de Transexuales de Cataluña que la utilización del tratamiento masculino, dañó y menospreció su situación personal en un momento en el que pendía ante los Tribunales la decisión acerca de la inclusión de las prestaciones médico-sanitarias de los transexuales en Cataluña dentro del Sistema Nacional de Salud.

En segundo lugar la sentencia impugnada se centra en el contenido del artículo de opinión titulado "Sexe a la carta" publicado en la sección de opinión "Cartas de los lectores" del diario La Vanguardia, el día 22 de marzo de 2003 en el que su autor, D. Desiderio, senador y diputado de Unió Democràtica de Catalunya, se hacía eco de la postura mantenida por algunos científicos favorable a que los padres pudieran escoger

el sexo de sus hijos y de la sentencia dictada por el TSJC a favor de un paciente que reclamaba su derecho a cambiar de sexo, exponiendo a continuación su opinión al respecto. Sostenía la demandante que las manifestaciones contenidas en el citado artículo vulneran los límites de la libertad de opinión, indicando que la expresión “que es fotin”, empleada al final del escrito cuando se refiere a las personas que no están de acuerdo con el sexo que se ha escogido para ellos es vejatoria.

Estamos, en consecuencia, ante un supuesto de colisión entre el derecho al honor y el ejercicio de la libertad de expresión en la medida en que se utilizan expresiones y se emiten juicios de valor de fuerte contenido crítico que pudieran afectar a su propia estimación, a su honor, nunca a su imagen como alega inapropiadamente la demandante al confundir ambos derechos, en tanto en cuanto no se ha dado información gráfica de sus rasgos físicos.

B) Desde el punto de vista abstracto, dado que estamos en presencia del ejercicio de la libertad de expresión,

i) Debe partirse de la prevalencia de este derecho frente al derecho al honor de la demandante

ii) No es suficiente para considerar que se ha lesionado el derecho al honor que las expresiones utilizadas en relación a la demandante tiendan a menoscabar su reputación, ni siquiera que puedan resultar desabridas, sino que es menester aplicar la técnica de la ponderación para inferir si, atendidas las circunstancias del caso, la colisión con el derecho al honor de la demandante puede invertir la posición prevalente que la libertad de expresión ostenta en abstracto en una sociedad democrática.

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

i) Las partes litigantes en el presente proceso sobre protección del derecho al honor tienen especial significación social y política, toda vez que la demandante y actual recurrente en casación, D^a Olivia ha venido desempeñando una importante actividad reivindicativa en defensa de los derechos e intereses legítimos de la población transexual española y catalana que le ha hecho acreedora del ejercicio de funciones de Cargo002 y Cargo001 de este colectivo durante algunos años. Los demandados, D. Jerónimo y D. Doménech, ostentaban cuando sucedieron los hechos objeto de enjuiciamiento, el cargo de Cargo001 de la Generalitat de Catalunya y senador y diputado de Unió Democràtica de Catalunya, respectivamente. Además la demandante contextualiza y vincula las acciones ejercitadas con la actividad reivindicativa desarrollada en dicho momento por el colectivo de Transexuales de Cataluña que ella encabezaba.

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.

ii) 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.

La recurrente funda su pretensión en relación con este punto alegando que el trato masculino dispensado en la carta remitida desde el Departamento de la Presidencia menoscabó su honor siendo evidente la intención de desmerecerla. Esta Sala no puede compartir tal argumentación y estima que en el caso de autos ninguna

vulneración del derecho al honor se ha producido por más que los términos empleados para dirigirse a ella le disgustaran o molestaran teniendo en cuenta su situación personal. La razón de esta conclusión reside en que, de acuerdo con la valoración efectuada por la sentencia recurrida, el tratamiento de “Benvolgut senyor” obedeció a un simple malentendido o error sufrido por la autora material de la carta, como se reafirma por el propio reconocimiento de la demandante de que hasta ahora siempre le habían dado un trato femenino, de forma que no cabe imputar al Sr. Jerónimo lesión alguna por más que la misiva procediera de su Departamento, pues ha quedado acreditado que él no se encargó personalmente de confeccionar la carta sino que delegó tal cometido en la Sra. Mónica y en el Sr. Anselmo, habiéndose enmendado el error con las disculpas oportunas.

También se rechaza la lesión del derecho al honor de la recurrente por el artículo de opinión firmado por el Sr. Desiderio al compartir la Sala el criterio de las sentencias de instancia y del Ministerio Fiscal y entender que en el mismo se contiene una opinión personal sobre una cuestión que había abierto un intenso debate social y político, como era la posibilidad de cambio de sexo, sin que el contenido del mismo presente un carácter injurioso o un tono afrentoso. Por otro lado, hay que destacar como así hicieron las sentencias de instancia, que en el artículo cuestionado no se hace referencia alguna a la persona de la recurrente, ni al colectivo de transexuales al que pertenece, sino que tras exponer algunos hechos noticiables su autor se limita a hacer una crítica y dar su opinión al respecto y si bien algunas de las frases o alusiones pudieran ser discutibles, no se advierte una clara extralimitación de quienes piensan u opinan de modo diferente a la recurrente. Por otra parte, la frase más discutida (“que es fotin”, equivalente a “que se jodan”, aunque debe advertirse que no tiene exactamente el mismo registro) no tiene por sujeto pasivo a quienes, como la demandante, no piensan como el autor de la carta, sino que pretende reflejar amargamente la actitud de estos frente a terceros cuyos derechos e intereses, según el autor de la carta, son indebidamente preteridos a favor de intereses que él, en su particular opinión, considera egoístas.

D) No se aprecia, en suma, la infracción que se imputa a la sentencia recurrida.

SEXTO.- 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. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Olivia contra la sentencia de 8 de octubre de 2009 dictada por la Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de apelación núm. 155/2009, cuyo fallo dice:

“Fallamos.

“Desestimar el recurs d'apel.lació interposat per D^a Olivia contra la setència dictada el día 16 d'octubre de dos mil vuit i la confirmen íntegrament. Imposem les costes causades en aquesta alçada a l'apel.lant.”

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 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.- Jesús Corbal Fernández.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnación Roca Trías.- Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

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.