

En la Villa de Madrid, a diez de enero de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el núm. 167/2010 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Diego, aquí representado por el procurador D. Ángel Rojas Santos, contra la sentencia de fecha 9 de octubre de 2009, dictada en grado de apelación, rollo núm. 93/2009, por la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, Sección 7.ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 387/2008, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Melilla. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora Dª Blanca Murillo de la Cuadra, en nombre y representación de Editores del Estrecho, S.L. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Melilla dictó sentencia de 23 de abril de 2009 en el juicio ordinario núm. 387/2008, cuyo fallo dice: “Fallo. Que estimando sustancialmente la demanda formulada por la procuradora Dª M.ª Teresa Vera García, en nombre y representación de D. Diego contra la entidad Editores del Estrecho S.L. debo declarar y declaro que las manifestaciones contenidas en el artículo de prensa publicado por el diario El Faro de Melilla el día 3 de marzo de 2008 y firmado bajo el pseudónimo de “O.R.” suponen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Diego y debo condenar y condeno a la entidad demandada a:

- 1.- Estar y pasar por la anterior declaración.
- 2.- A que indemnice a D. Diego por los perjuicios causados en la cantidad de 6.000 euros.
- 3.- A que publique a su costa en el periódico El Faro de Melilla el encabezamiento y el fallo de la presente sentencia en el plazo de los 10 días siguientes a la notificación de la firmeza de la misma y en la misma página del periódico en que se publicó el artículo objeto del presente litigio.

Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.”

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

“Primero.- El demandante ejercita una acción declarativa y de condena al amparo de lo dispuesto en el art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 al entender que las manifestaciones vertidas en un artículo del periódico “El Faro Melilla” cuya empresa editorial resulta ser la demandada, publicado el día 3 de marzo de 2008 y firmado bajo el pseudónimo de “O.R.” constituían una clara intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor, poniendo de manifiesto que pese a reconocer que el Sr. Diego como Cargo000 de la Federación Melillense de Fútbol es una persona con cierta relevancia pública, la noticia publicada por dicho periódico no tiene trascendencia o interés público alguno, ni contribuye a formar una opinión pública libre, sino que las manifestaciones

vertidas en la misma, imputándole que frecuenta lugares de alterne, menoscaba su fama en el ámbito familiar y social y atentan directamente contra el honor del actor lesionando su dignidad. Por otro lado considera la parte demandante que el articulista de la noticia extrae la misma de una carta que el Sr. Francisco (Cargo000 de la Unión Deportiva Melilla) transcribe en el periódico Melilla Hoy, y en la que se hacía constar lo siguiente “Otro día ya tendré tiempo de hablar de los viajes, Pub Angelo, Museo de Cera, Hotel Eurobuilding 5 estrellas y esto acompañado de sus invitados, claro está”, y que el autor del artículo objeto de la presente litis, a partir de dichas manifestaciones, desarrolla una noticia partiendo exclusivamente de la localización en el Google de un pub llamado Angelo en el que, según refiere, existen señoras que practican sexo con los clientes, por lo que faltando interés general y veracidad a las manifestaciones vertidas en dicha noticia existe una clara intromisión al derecho al honor y a la intimidad del actor, no pudiendo prevalecer en estas circunstancias el derecho de la información sobre el derecho al honor.

“Asimismo, considera la parte demandante que pese a que el artículo que considera constitutivo de la intromisión ilegítima en el honor de su representado se basa en una carta del Sr. Francisco en el periódico Melilla Hoy, no estamos ante un supuesto de “reportaje neutral”, puesto que el artículo no se limita a reproducir el contenido de lo manifestado en dicha carta, sino que va más allá y desarrolla una noticia propia que no tenía nada que ver con el contenido de dicha carta. Que por todo lo anteriormente reseñado se ha ocasionado al actor daños morales y perjuicios que han de ser indemnizados pues es presunción recogida en el art. 9.3 de la LO 1/82 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, y que en el presente supuesto, se han vertido imputaciones contra el actor que le han afectado en su esfera familiar y social y que han tenido una notable trascendencia pública pues han sido difundidas a través de un periódico local de notoria difusión produciéndole un menoscabo en su fama, buen nombre y reputación.

“En cuanto a los argumentos esgrimidos por la demandada oponiéndose a la demanda interpuesta de contrario, pone de manifiesto que el artículo debe ser interpretado en el contexto en el que se desarrolla, es decir, un debate público acerca de la gestión de la Federación Melillense de Fútbol, entre el Sr. Francisco (Cargo000 de la Unión Deportiva Melilla) y la Junta Directiva de la F.M.F. que preside el Sr. Diego, y en la que el primero publica una carta titulada “Contestación al Cargo000 de la Federación de Fútbol” en la que le acusa de una serie de actuaciones que podrían resumirse en “mala gestión”, indicando que en el artículo que se publica por la editorial demandada en el Faro, O.R., elabora un artículo de opinión sobre todo este debate público llevado a cabo mediante diversos escritos publicados en la prensa local. Asimismo, manifiesta que en dicho artículo no se señala ninguna frase o expresión vejatoria que aluda al demandante, ni a su esfera privada, puesto que en ningún momento se dice en el mismo que el Sr. Diego frecuente locales de alterne. Que el artículo no es de información sino de opinión, y que las noticias en que se sustenta la misma, son los diversos artículos que dieron lugar a un debate público a través de los medios de comunicación, y que en lo

que respecta a las alusiones que se hace a los gastos públicos y a los viajes de los federativos en dicho artículo, dicha noticia es de interés general, y veraz. Alude dicha demandada en su contestación al art. 19 CE en el que se recoge que toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y expresión y que la misma tiene derecho a difundir toda noticia por cualquier medio de expresión. En conclusión en pro de la desestimación a la demanda apunta la veracidad de la información basada en previas informaciones publicadas, el interés público del contenido de la información, que los artículos se enmarcan en el contexto de un debate público y que la misma en modo alguno constituye menoscabo en su actividad como Cargo000 de la Federación Melillense de Fútbol, no existiendo ninguna lesión al honor del actor.

“Segundo. Analizando los derechos invocados tanto por el actor como por la demandada, el art. 18.1 de la CE garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, habiendo sido desarrollado este precepto mediante la Ley Orgánica 1/1982 cuyo artículo 7 considera como intromisiones en aquellos derechos, entre otras, la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena. Por otro lado en el art. 20 de nuestra Carta Magna se reconocen y protegen los derechos a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y d) a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, señalándose que estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

“El TCO ha venido diferenciando entre la distinta amplitud de la garantía que el art. 20.1 CE otorga al ejercicio de los derechos reconocidos en sus apartados a), d) entre libertad de expresión (en el sentido de emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones) y libertad de información (en cuanto a la narración de hechos), poniendo de manifiesto que la veracidad en su contenido que se exige a la libertad de información no puede ser exigida a aquellos juicios y valoraciones personales en los que se basa la libertad de expresión, puesto que esta tiene por objeto pensamientos, ideas, opiniones, o juicios de valor subjetivos, que no se prestan a la demostración de su exactitud y que, por lo mismo, dotan a aquella de un contenido legitimador más amplio que el derecho a la libertad de información (STC 6/1988 de 21 de enero). Asimismo, viene establecido por la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal que la libertad de expresión posibilita tanto la crítica política como social, jugando un papel fundamental en la formación de la opinión pública, entendida como la suma de los plurales y diversos puntos de vista que existen y se exteriorizan en una sociedad sobre cualquier tema, pero que el ejercicio del derecho de crítica, como exponente de esa libertad de expresión, es admisible, pero esta forma de actuar no puede derivar en el innecesario e inadecuado uso de calificativos injuriosos que bien pueden constituir intromisiones constitucionalmente ilegítimas en el honor o en la intimidad personal o familiar ajenas (SSTC 192/1999 de 6 de junio y 112/2000 de 5 de mayo entre otras.

“El ejercicio de la tutela de los derechos fundamentales examinados ha permitido que la jurisprudencia establezca un catálogo de directrices sobre la materia:

“a) Que la determinación o precisión de la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente límites entre ellos, tendiendo también en cuenta el contexto en que se insertan las expresiones, no pudiendo interpretarlas en su individualidad, extrayéndolas de aquel, pues precisamente la ocasión con la que se emiten y su motivación han de ser valiosos elementos interpretativos de la voluntad de su autor, y en suma, de su intención o propósito de zaherir, desacreditar o injuriar al demandante (SSTS de 7 de septiembre de 1990 EDJ 1990/8189 y de 9 de octubre de 1997 EDJ 1997/7005).

“b) Que si en el ejercicio de la libertad de expresión e información resulta afectado el derecho al honor, el órgano judicial está obligado a realizar un juicio ponderativo de las circunstancias del caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente pudiera estar justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión e información de suerte que si falta tal ponderación o resulta manifiestamente carente de fundamento se ha de entender lesionadas aquellas libertades (SSTC 1987/76 y 350/89), ponderación que ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos de la personalidad del art. 18 CE ostenta el derecho a la libertad de información en su doble carácter de libertad individual y de garantía institucional de una opinión libre, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que sean del interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen (SSTC 171/90 EDJ 1990/10283 y 3/97 EDJ 1997/9).

“c) Que cuando la libertad de información se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros derechos constitucionales, como son el honor y la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima que lo informado resulte de interés público, pues solo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de los hechos y situaciones que interesan a la comunidad, y que además sea veraz, requisito que supone el deber especial del informador de comprobar la autenticidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones, empleando la diligencia exigible a un profesional (SSTC de 16 de septiembre de 1996 EDJ 1996/6752 y 15 de septiembre de 1997 EDJ 1997/6845).

“d) Que tal relevancia comunitaria, y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena, con frecuencia mal orientada e indebidamente fomentada, es lo único que puede justificar la exigencia de que se asumían aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de determinada noticia y reside en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el conflicto entre el honor y la intimidad, de una parte, y la libertad de información de otra (SSTC 132 de 11 de septiembre EDJ 1995/4416 y 139/95 de 26 de septiembre EDJ 1995/4895).

“e) Que la libertad de expresión e incluso la de información cuando contenga juicios y opiniones, no puede justificar la atribución a una persona, identificada con su nombre y apellidos, o de alguna forma de cuya identificación no deje lugar a dudas, de hechos que la hagan desmerecer del público aprecio y respeto y reprochables a todas luces, sean cuales fueran los usos sociales del momento (STS de 22 de abril de 1992 EDJ 1992/3908 y STC de 27 de marzo de 1995).

“Tercero.- En el presente supuesto, resulta innegable que el artículo objeto de controversia publicado en fecha 3 de marzo de 2008 en el periódico el Faro de Melilla, lo es como un artículo de opinión cuyo autor aparece bajo el seudónimo de “O.R.”.

“En orden a analizar el contexto en el que es publicado dicho artículo, tal y como ha quedado acreditado mediante la documental obrante en autos aportada junto con la contestación a la demanda, previamente a la publicación del mismo existía un debate público en esta ciudad sobre el mundo del fútbol y su gestión por parte de la Federación Melillense de Fútbol, en el que concretamente participaron de forma directa el hoy demandante como Cargo000 de la Federación Melillense de Fútbol y miembro de su junta directiva y D. Francisco Cargo000 de la Unión Deportiva Melilla, a través de varios comunicados y artículos de prensa publicados en el periódico de esta ciudad Melilla Hoy durante los meses de febrero y marzo de 2008, resultando que el artículo objeto de la presente litis tiene su origen en las manifestaciones efectuadas por el Sr. Francisco en el artículo publicado en el periódico anteriormente reseñado en fecha 2 de marzo de 2008 al que titulaba “Contestación al Cargo000 de la Federación de Fútbol” (doc. 2 de la demanda) y en el que después de efectuar una serie de valoraciones sobre el mismo y su gestión como Cargo000 de la federación, termina aventurando lo siguiente:

“Otro día ya tendré tiempo de hablar de los viajes, Pub Angelo, Museo de Cera, Hotel Eurobuilding 5 estrellas y esto acompañado de sus invitados, claro está.

“Tiempo habrá de contar detalles para que los aficionados sepan quién es el Cargo000 de la Federación que va de bueno y de víctima, y que en realidad tiene el fútbol patas arriba, con continuos escándalos”.

“A colación de dicho artículo en fecha 3 de marzo de 2008, se publica en el periódico El Faro de Melilla otro artículo firmado bajo el pseudónimo “O.R.” y titulado “Los Viajeros de la FMF, según Francisco” en el que en base al último párrafo anteriormente transcrito del artículo del Sr. Francisco, elabora otro nuevo en el que entre otras expresiones figuran las siguientes: “lo que Otilio no podía imaginarse es que los puticlubs acabaran apareciendo en una carta de Francisco a Diego. Y no es que Francisco haya dicho que la Federación lo sea, sino que según deducimos, algunos viajeros dirigentes locales de la cosa balompédica, no han perdido ocasión para conocer “Madrid La Nuit”, ir al D’Angelo en la Castellana 151 (he mirado en el Google), o al que hay al lado del Museo de Cera. ¡Joder Diego! ¡Qué maravilla!

“... con la que liaron a uno con la tarjeta de crédito y ahora resulta que estos han pasado a convertirlo en excursión multitudinaria a ambientes cargados de feromonas, donde las señoritas fuman, hablan de tú...”.

“Si Francisco tiene a bien deleitarnos en próximas entregas con los escabrosos detalles de federativos e invitados, todos ellos rodeados de voluptuosas señoritas, en relación a viajes federativos donde por amor al deporte, al fútbol y a Melilla, no nos vamos a escandalizar. Si hay quienes sueñan corriendo la banda a calzón quitao a horas intempestivas emulando a Nacho pero con talega cervecera para escarnio de la señorita que debe hacer el papel de la que suspira ante el empuje del entusiasta lo entenderemos”.

“Por su parte el actor, atendiendo al contenido del propio artículo, como Cargo000 de la Federación Melillense de Fútbol y al ser aludido directamente en algunos párrafos, considera que las manifestaciones vertidas en el mismo se refieren a él y a federativos tal y como expuso ante esta juzgadora, manifestando que dicho artículo le ha perjudicado tanto en su vida personal como en la laboral y que mantiene una enemistad manifiesta con el representante legal de la editorial demandada. Asimismo, en el acto del juicio depusieron dos testigos (directivo y miembro de la federación) que manifestaron que de la lectura del artículo identificaron al actor como a una de las personas que se identifica que en los viajes federativos frecuenta clubs de alterne y suscribieron que dicho artículo ha perjudicado al demandante en su vida social al haber sido objeto de burla y mofa.

“Por su parte, el legal representante de la entidad demandada manifestó ante esta juzgadora hacerse totalmente responsable del artículo controvertido aunque negó haberlo escrito él mismo. Por otro lado manifestó que en dicho artículo en ningún momento se indica que el actor frecuente clubs de alterne, y que el contenido del mismo es un reflejo de lo expuesto por Francisco en el suyo. Que todo el mundo en el ambiente deportivo sabe lo que es el Museo de Cera, que es un club de alterne y el Pub Angelo, pero que en dicho artículo nadie dice que hayan estado en clubs de alterne. Que en su periódico hablan de dichos personajes por su cargo público, y que ese artículo en concreto únicamente habla del Sr. Francisco, y que hay polémica con los viajes pagados y hablan de ello porque forma parte de la esfera pública. Que en ningún momento quisieron referirse al actor y que hasta quitaron frases que pudieran aludir al Sr. Diego.

“Ante las alegaciones de la demandada argumentando que dicho artículo únicamente recoge lo dicho por el Sr. Francisco, tal y como establece la STC 136/2004 EDJ 2004/116060 de 13 de septiembre de 2004) estaremos ante un reportaje neutral si el medio de comunicación se ha limitado a cumplir su función transmisora de lo dicho por otro, aunque él haya provocado esa información, siempre que no la manipule mediante su artero fraccionamiento en el seno de un reportaje de mayor extensión, interfiriendo en su discurrir con manifestaciones propias, componiéndolo de mayor extensión, textos o imágenes cuyo propósito sea, precisamente, quebrar la neutralidad del medio de comunicación respecto de lo transcrito, de suerte que esa información haya dejado de tener su fuente en un tercero para hacerla suya el medio de

comunicación que la reproduce y difunde. Se trataría pues, de supuestos en los que el medio, haya permanecido o no ajeno a la generación de la información, no lo ha sido respecto de la forma en la que lo ha transmitido al público.

“En casos como el que nos ocupa la dificultad de fijar los límites entre la libertad de expresión y el derecho al honor, exige que en cada caso concreto, el texto publicado deba ser interpretado en su conjunto y totalidad sin que sea lícito aislar expresiones que, en su significación individual pudieran merecer un sentido distinto al que tiene dentro de la total publicación, y de este modo en el presente supuesto, atendiendo a una simple lectura tanto del artículo publicado por el Sr. Francisco, como del que es objeto de la presente controversia, resulta evidente que este último no se ha limitado a transmitir únicamente lo manifestado por aquel, sino que se han contextualizado dichas manifestaciones en un artículo de opinión en el que se ha efectuado interpretaciones, hecho deducciones y hasta se han llevado a cabo aseveraciones sobre la conducta (atribuciones) de, a quienes se identifica como “algunos dirigentes locales de la cosa balompédica” en los viajes que efectúan con la FMF.

“Ciertamente, hay que poner de manifiesto que el actor (a cuyo nombre se alude en varias ocasiones en dicho artículo) como Cargo000 de la Federación Melillense de Fútbol goza de cierta relevancia pública, y que efectivamente existía un debate público y abierto sobre su gestión al frente de dicha federación (asunto de interés general), no obstante la concurrencia de dichas circunstancias no permiten amparar las expresiones o atribuciones de hechos presuntamente ofensivos de manera gratuita y fuera de contexto sin aportar nada a la discusión del caso (STEDH de 29 de febrero de 2000), como es el supuesto que nos ocupa.

“Asimismo, pese a las argumentaciones de la demandada afirmando que en ningún momento se alude al actor en su artículo como una de las personas que acuden como literalmente se expone “a ambientes cargados de feromonas, donde las señoritas fuman, hablan de tú”, si atendemos a que el mismo es aludido en dos ocasiones en dicho artículo; que el mismo es, como Cargo000 de la federación melillense de fútbol uno de los dirigentes locales de la cosa balompédica, y que dicho artículo se escribe a raíz del escrito por el Sr. Francisco titulado “Contestación al Cargo000 de la Federación Melillense de Fútbol, resulta evidente que su identificación como una de las personas a las que se alude en el artículo publicado por la demandada no deja lugar a dudas.

“Dicho lo anterior, deben considerarse las manifestaciones vertidas en el artículo publicado en el periódico El Faro de Melilla en fecha 3 de marzo de 2008 como una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante D. Diego.

“Cuarto.- Atendiendo a lo anteriormente expuesto, y conforme a lo dispuesto en el art. 9.2 y 3 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil al derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen “la tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión legítima 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. La existencia del perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso la difusión o audiencia del medio a través del cual se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión consecuencia de la misma”. En base a lo expuesto y atendiendo a las circunstancias concurrentes, cual es el hecho de que el demandante es una persona con cierta relevancia pública por el cargo que ostenta, así como que dicho artículo se haya publicado en un diario con gran difusión en la ciudad, esta juzgadora considera como equitativa una indemnización a satisfacer por la demandada al actor D. Diego en la cantidad de 6.000 euros. Además procede condenar a la demandada a la publicación del encabezamiento y fallo de esta sentencia en el diario El Faro de Melilla.

“Quinto.- Al estimarse sustancialmente la demanda procede condenar a la demandada al pago de las costas procesales de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

TERCERO.- La Sección 7.^a de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, dictó sentencia de 9 de octubre de 2009, en el rollo de apelación núm. 93/2009, cuyo fallo dice:

“Fallamos.

“Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. D^a María Luisa Muñoz Caballero, en nombre y representación de la entidad “Editores del Estrecho, S.L.” contra la sentencia de fecha 23 de abril de 2009, recaída en los autos de juicio ordinario tramitados en el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Melilla bajo el núm. 387/08, y debemos revocarla y la revocamos, sin imposición de las costas procesales que hubieran podido causarse en esta segunda instancia.”

Esta sentencia tuvo un voto particular y fue objeto de auto de aclaración de fecha 30 de noviembre de 2009, con la siguiente parte dispositiva: “Que debíamos subsanar la omisión de la sentencia de fecha 9 de noviembre de 2009 referente al pronunciamiento sobre las costas de primera instancia en los términos expresados en la fundamentación jurídica de la presente resolución y en consecuencia debíamos acordar y acordamos no haber lugar a hacer expresa condena en cuanto a las costas de la primera instancia”

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

“Primero.- Contra la sentencia de instancia que estimando sustancialmente la demanda declara que las manifestaciones vertidas en el artículo de prensa publicado por el diario El Faro de Melilla el día 3 de marzo de 2008 y firmado bajo el pseudónimo de “O.R.”, suponen una intromisión ilegítima en el derecho

al honor del actor, condenando a la entidad demandada a indemnizarle por los perjuicios causados en la cantidad de 6.000 euros y a que publique a su costa en el mismo periódico y en la misma página el encabezamiento y el fallo de la sentencia en el plazo de los 10 días siguientes a la notificación de su firmeza, alzándose esta en apelación planteando esencialmente en este recurso, al igual que en la instancia, la inexistencia de un atentado a su honor a través de las declaraciones hechas públicas en tal ocasión.

“Centrado el objeto del recurso en los términos expuestos, es preciso hacer una serie de consideraciones para el adecuado enfoque del tema controvertido. Con carácter general es principio básico que en los supuestos como el que nos ocupa de conflicto entre el derecho al honor y las libertades de expresión e información, el mismo debe solucionarse ponderando los distintos intereses enfrentados y atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso.

“Es igualmente importante destacar la diferenciación entre libertad de expresión y de información a los fines de determinar la legitimación de su ejercicio, pues la libertad de expresión al consistir en la formulación de opiniones o juicios de valor, que por su propia naturaleza abstracta no se prestan a una demostración de exactitud, dispone de un campo de acción muy amplio, delimitado solo por la ausencia de expresiones intrínsecamente vejatorias que resulten impertinentes e innecesarias para su exposición, sin que sea lícito aislar expresiones que en su significación individual pudieran merecer trato distinto del conjunto, y de ahí que no pueda hacerse abstracción en absoluto del elemento intencional de la noticia. Por el contrario, cuando se suministra mera información sobre hechos, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz y de interés público o general. Requisito de veracidad entendido no tanto como verdad material sino como deber de diligencia en la obtención de la información, que no puede, obviamente, exigirse de juicios o evaluaciones personales y subjetivas. En todo caso, no se puede ignorar que, en muchas ocasiones, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos, de suerte que será necesario atender al que aparezca como preponderante o predominante. En este sentido se ha precisado que cuando el relato o la exposición de unos hechos es un mero vehículo para articular una crítica, lo que está en juego no es el derecho a la información sino la libertad de expresión, debiendo diferenciarse además entre libertad de información y libertad de opinión, no siéndole aplicable a esta segunda la denominada teoría del reportaje neutral (STC 136/2004), ya que los artículos de opinión carecen de neutralidad informativa, aun cuando se ponga especial cuidado en que dicha opinión se base en una información constatada y no manipulada, teniendo como límite la libertad de opinión, a diferencia de la libertad informativa, el insulto o la ofensa.

“Y, finalmente, debe recordarse que para calificar de intromisiones ilegítimas en el honor de una persona determinadas expresiones o frases a ella referidas, estas han de ser examinadas dentro del contexto del lugar y ocasión en que fueron vertidas, ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso

concreto y las motivaciones determinantes de la utilización de las mismas, sin que sea lícito analizarlas aisladamente fuera del ámbito en que se divulgan.

“Segundo.- De acuerdo con los criterios expuestos, en el supuesto litigioso, la sentencia recurrida en su Fundamento Jurídico Tercero expresamente señala que “en el presente supuesto, resulta innegable que el artículo objeto de controversia publicado en fecha 3 de marzo de 2008 en el periódico El Faro de Melilla, lo es como un artículo de opinión cuyo autor aparece bajo el pseudónimo de “O.R.”, manteniendo por tanto de manera categórica que se trata de un artículo de opinión y no de información, al mismo tiempo que indica que ha quedado acreditado que previamente a su publicación existía un debate público en la Ciudad a respecto del objeto del artículo controvertido, en el que el actor apelado participaba en su condición de Cargo000 de la Federación Melillense de Fútbol, lo que pone de manifiesto la existencia en esta ciudad de un enfrentamiento deportivo en el mundo del fútbol, como lo demuestran los artículos periodísticos publicados habitualmente en la prensa local, habiendo postulado en este tipo de casos el Tribunal Supremo que el “concepto y alcance del posible o aparente insulto debe ser matizado en los casos de polémica, por razón del contexto y si el sujeto es personaje de proyección pública; tres matices que, como se advierte a simple vista, están relacionados entre sí. En una polémica en la que varios personajes del ambiente del fútbol y en otra en que personajes políticos, del mismo partido y en relación con un tema de arte, esta Sala, en las respectivas sentencias de 31 de enero de 1997 y 6 de junio de 2003, rechazó la acción de protección del honor, por razón de la polémica en que voluntariamente se había colocado el demandante, por razón del contexto en que se integraba aquella polémica y por razón de la proyección pública de la persona presuntamente atacada en su honor, en lo que esta Sala ha dicho repetidamente que en tal persona el honor -más bien la protección al honor- disminuye, la intimidad se diluye y la imagen se excluye” (STS de 9 de julio de 2004).

“Tercero.- Desde el punto de vista de los hechos acaecidos resulta que queda constancia en autos de que en el artículo cuestionado solamente transcribe el penúltimo párrafo (“Otro día ya tendré tiempo de hablar de los viajes, Pub Angelo, Museo de Cera, Hotel Eurobuilding 5 estrellas y esto acompañado de sus invitados, claro está”), evitando la transcripción del párrafo final (“Tiempo habrá de contar detalles para que los aficionados sepan quién es el Cargo000 de la Federación que va de bueno y de víctima, y que en realidad tiene el fútbol patas arriba, con continuos escándalos”), lo que constituye una prueba indiciaria clara de que en ningún momento la firma editorial involucraba al Sr. Diego.

“En definitiva, pues, el periódico El Faro de Melilla se limita a “opinar” sobre la rueda de prensa realizada a D. Francisco, Cargo000 de la Unión Deportiva Melilla, y que fue publicada en el diario Melilla Hoy, siendo lo suficientemente prudente y cauteloso para no incurrir en ningún tipo de insulto u ofensa a D. Diego, no existiendo ninguna alusión directa y expresa al mismo en todo el contenido del artículo periodístico de “El Faro”, recogiendo tan solo dos menciones personalizadas (Blanquillo, linier) que no se refiere a él sino al Cargo001 de la Federación Melillense de Fútbol.

“Cuarto.- Además hay que tener en cuenta que no es admisible extraer y aislar determinadas frases o expresiones del documento publicado, sino que las mismas han de ser analizadas en su contexto.

“De acuerdo con ello, pues, el análisis de los datos hechos públicos lleva a concluir que la finalidad predominante es la de “opinar” sobre lo que había manifestado el Sr. Francisco en el periódico Melilla Hoy, con base en un amplio debate social y una polémica cruzada entre presidentes, que en cuanto personajes públicos, se formula una opinión en un medio de comunicación escrito sobre la base de una rueda de prensa realizada por otro periódico.

“Por lo tanto, al tratarse de un artículo de opinión, como admite la propia sentencia apelada, y no de un artículo de información, no le sería aplicable la mencionada teoría del reportaje neutral, no habiéndose producido ninguna manipulación por el artículo publicado en El Faro de Melilla respecto a la rueda de prensa publicada en el Melilla Hoy, sino que el hecho de que el primero reprodujese la frase del Sr. Francisco publicada en el segundo, en el fragor de un debate público en el que participa el propio Sr. Diego, lo es con la finalidad de situar al lector del artículo de opinión sobre aquello de lo que se va a opinar, sin que además se produzca ningún tipo de insulto ni ofensa, por lo que dicha publicación carece de la trascendencia necesaria para ser considerada como atentatoria a su honor y constitutiva de una intromisión ilegítima en ese derecho fundamental (art. 20 CE), máxime en un mundo como el del deporte del fútbol en el que las opiniones se formulan con mayor intensidad, posible y probablemente, por conformar el llamado “deporte-rey”, por todo lo cual procede, tal y como ha mantenido el Ministerio Público, estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia de instancia.

“Quinto.- La estimación del recurso de apelación conlleva la inimposición de las costas de esta alzada, conforme dispone el artículo 398.2 de la LEC.

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

El motivo primero de casación se introduce con la siguiente fórmula: “Por infracción del artículo 18.1 de la CE y del párrafo 7 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, intimidad personal, familiar y a la propia imagen, que garantizan el derecho al honor”.

Este motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente: que la sociedad demandada es responsable de la imputación en un medio de comunicación de hechos relativos a la asistencia del demandante a lugares de alterne, lesionando su honor. La parte recurrente considera que aunque el artículo está formado de opiniones y de informaciones, son estas últimas las que deben considerarse una intromisión en el honor del recurrente y que las expresiones afrentosas son ejercicio de la libertad de información, al transmitir a los lectores una noticia: que el recurrente acude a lugares de alterne. Considera que se ha traspasado el límite del derecho de información al carecer la noticia de interés público y de

veracidad, siendo una publicación innecesaria, produciéndose así una intromisión en el honor del recurrente y que, al no entenderlo así la sentencia recurrida, ha incurrido en la infracción de los preceptos señalados.

El motivo segundo de casación se introduce con la siguiente fórmula: “Por infracción del art. 20.4 de la Ce; aplicación indebida del artículo 20.1 a) de la Constitución Española e infracción del artículo 20.1 d) del mismo texto constitucional y de la jurisprudencia que los interpreta”.

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente: la sentencia recurrida ha dado prevalencia al derecho de expresión frente al honor, cuando la colisión se da entre el derecho de información y el derecho al honor, produciéndose la infracción del artículo 20.1 d) de la CE al no ser la información veraz, entendiéndola como información comprobada desde el punto de vista de la profesionalidad informativa. Señala que aunque la información hubiera sido cierta, el artículo sería atentatorio contra su honor porque afecta a su vida privada. Considera que se ha producido también infracción del artículo 20.4 de la CE porque la noticia carece de relevancia pública, al no servir al interés general ni ir referida a un asunto público.

Termina solicitando de la Sala “Que, habiendo por presentado este escrito, en tiempo y forma, con la certificación de la sentencia, del auto de aclaración y del voto particular que se acompaña, así como sus copias, se digne admitirlo, y tener por interpuesto recurso de casación contra la sentencia de fecha 9 de octubre de 2009, subsanada por auto de 30 de noviembre de 2009, dictados por la Audiencia Provincial de Málaga, sección séptima en Melilla en el procedimiento ordinario 387/08 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Melilla, rollo civil de apelación 93/09 y, en su día, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que se case y revoque la resolución recurrida por los motivos expresados en el presente escrito de recurso.”

SEXTO.- Por auto de 21 de septiembre de 2010 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de Editores del Estrecho, S.L., se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

Al primer motivo. Considera que no existe lesión al honor del demandante por la publicación de un artículo de opinión publicado bajo la libertad de prensa y opinión. Afirma que ha quedado acreditado que el artículo litigioso es de opinión y que previamente al mismo había un debate público sobre su objeto, que voluntariamente se excluyó el último párrafo del artículo del Sr. Francisco y que no había intención de afirmar que fuera el recurrente el que iba a clubes de alterne.

Al motivo segundo, la parte recurrida se opone por pretender a través del mismo realizar un relato de hechos que sustituya a los hechos probados en las anteriores instancias. Considera que en el artículo se opinaba, y no se informaba, sobre lo que a su vez había opinado otro personaje público del

mundo del deporte melillense, sin que la opinión emitida violentara el honor del recurrente.

Termina solicitando de la Sala “Tenga por presentado este escrito, por formalizado escrito de oposición al recurso de casación interpuesto de adverso, y, en virtud de la oposición efectuada, dicte en su día sentencia desestimando el recurso interpuesto con imposición de costas a la parte recurrente, y confirmando en todo sus extremos la sentencia recurrida, lo que por ser de Justicia pido en Madrid a cuatro de noviembre de dos mil diez.”

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso de casación. Considera que la opinión controvertida se realiza en un ambiente caldeado de enfrentamiento deportivo, donde la libertad de expresión debe prevalecer, sin que puedan aislarse expresiones cuya intencionalidad era opinar acerca de lo manifestado por el Cargo000 de la Unión Deportiva de Melilla, sin que se incurra en ningún insulto ni ofensa al actor, al que no se alude directa ni expresamente. Afirma que la opinión dada reúne las circunstancias exigidas para quedar amparada por la libertad de expresión, siendo adecuado el juicio ponderativo realizado por la sentencia de instancia.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 14 de diciembre de 2011, en que tuvo lugar.

DÉCIMO.- 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.

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. Diego, Cargo000 de la Federación Melillense de fútbol, interpuso demanda contra la empresa editorial del periódico El Faro Melilla por la publicación el 3 de marzo de 2008 de un artículo firmado bajo el seudónimo de "O.R." titulado "Los viajeros de la FMF, según Francisco". En este artículo se contienen los siguientes párrafos:

"Era de todos conocido en el mundo del fútbol que cuando el Barça dijo aquello de ser más que un club, los del Madrid añadieran, lo del "puticlub". Lo que Otilio no podía imaginarse es que los puticlubs acabaran apareciendo en una carta de Francisco a Diego. Y no es que Francisco haya dicho que la Federación lo sea sino que según deducimos, algunos viajeros dirigentes locales de la cosa balompédica, no han perdido ocasión para conocer "Madrid la Nuit", ir al D'Angelo en Castellana 151 (he mirado en el Google) o al que hay al lado del Museo de Cera. ¡Joder Diego! ¡Qué maravilla!

"... con la que liaron a uno con la tarjeta de crédito y ahora resulta que estos han pasado a convertirlo en excursión multitudinaria a ambientes cargados de feromonas, donde las señoritas fuman, hablan de tú....

"Si Francisco tiene a bien deleitarnos en próximas entregas con los escabrosos detalles de federativos e invitados, todos ellos rodeados de voluptuosas señoritas, en relación a viajes federativos donde por amor al deporte, al fútbol y a Melilla, no nos vamos a escandalizar. Si hay quienes sueñan corriendo la banda a calzón quitao a horas intempestivas emulando a Nacho pero con talega cervecera para escarnio de la señorita que debe hacer el papel de la que suspira ante el empuje del entusiasta lo entenderemos.

"Claro, luego hay que mearse cuando Diego y su ejecutiva habla de la moralidad del candidato de UpyD, D. Emilio. Estos prebostes del victimismo, la moralidad, de la subvención pública, del halago al Consejero...".

2. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. La sentencia declaró que el artículo publicado suponía una intromisión ilegítima en el honor del demandante, pues pese a que el demandante tenía relevancia pública por su cargo y existía un debate público sobre la gestión llevada a cabo por la Federación Melillense de Fútbol, se consideró que estas circunstancias no permitían "amparar las expresiones o atribuciones de hechos ofensivos de manera gratuita y fuera de contexto sin aportar nada a la discusión del caso".

3. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación interpuesto por la empresa editorial del periódico y revocó la sentencia de instancia. Se consideró que el artículo enjuiciado era un artículo de opinión enmarcado en un enfrentamiento deportivo en el mundo del fútbol, en el que las opiniones se formulan con mayor intensidad, que no incurría en ningún tipo de insulto ni ofensa al demandante, al que no se aludía directamente. En esta sentencia se

formula un voto particular que considera que el artículo es además de un artículo de opinión, un artículo en el que se informa de hechos no comprobados, como es la asistencia del demandante a lugares de alterne.

4. El demandante ha interpuesto recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del artículo 477.1 de la LEC.

SEGUNDO.-Enunciación de los motivos del recurso de casación.

El motivo primero del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula: “Por infracción del artículo 18.1 de la CE y del párrafo 7 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, intimidad personal, familiar y a la propia imagen, que garantizan el derecho al honor”.

Este motivo se funda, en síntesis, en que la sociedad demandada es responsable de la imputación en un medio de comunicación de hechos relativos a la asistencia del demandante a lugares de alterne, lesionando su honor. La parte recurrente considera que aunque el artículo está formado de opiniones y de informaciones, son estas últimas las que deben considerarse una intromisión en el honor del recurrente y que las expresiones afrentosas son ejercicio de la libertad de información, al transmitir a los lectores una noticia: que el recurrente acudía a lugares de alterne. Considera que se ha traspasado el límite del derecho de información al carecer la noticia de interés público y de veracidad, siendo una publicación innecesaria, produciéndose así una intromisión en el honor del recurrente y que, al no entenderlo así la sentencia recurrida, ha incurrido en la infracción de los preceptos señalados.

El motivo segundo de casación se introduce con la siguiente fórmula: “Por infracción del art. 20.4 de la CE; aplicación indebida del artículo 20.1 a) de la Constitución Española e infracción del artículo 20.1 d) del mismo texto constitucional y de la jurisprudencia que los interpreta”.

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente: la sentencia recurrida ha dado prevalencia al derecho de expresión frente al honor, cuando la colisión se da entre el derecho de información y el derecho al honor, produciéndose la infracción del artículo 20.1 d) de la CE al no ser la información veraz, entendiéndose esta como información comprobada desde el punto de vista de la profesionalidad informativa. Señala que aunque la información hubiera sido cierta, en todo caso el artículo sería atentatorio contra su honor e intimidad porque afecta a su vida privada. Considera que se ha producido también infracción del artículo 20.4 de la CE porque la noticia carece de relevancia pública, al no servir al interés general ni ir referida a un asunto público.

Los dos motivos del recurso de casación plantean la misma cuestión jurídica: la delimitación de los derechos fundamentales que entran en colisión y la prevalencia de los mismos atendiendo al ejercicio legítimo o ilegítimo que se haya producido por el medio de comunicación. Por ello, el análisis de los mismos se realizará conjuntamente.

Ambos motivos han de ser estimados.

TERCERO.- Alegación de inadmisibilidad del motivo segundo. Facultades del Tribunal de casación para valorar los hechos.

La parte recurrida, en las alegaciones de su escrito de oposición al motivo segundo del recurso de casación, alega que la parte recurrente pretende una valoración de la prueba y una modificación de los hechos probados de la sentencia recurrida, que resulta ajena al recurso de casación.

Es doctrina de esta Sala que cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en 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 (SSTS, entre otras, de 7 de diciembre de 2005, 27 de febrero de 2007, 18 de julio de 2007, RC núm. 5623/2000, 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, procede entrar en el examen del presente recurso de casación, al pretender la valoración de los derechos fundamentales en conflicto.

CUARTO.- La colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión e información.

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 el punto de vista de la información,

i) La ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008;

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

ii) la libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones y no se presta a una demostración de exactitud (STC 50/2010 de 4 de octubre). Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, puede más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009, de 26 de enero, FJ 5). Cabe el denominado reportaje neutral (STC 76/2002, de 8 de abril), el cual exige que las declaraciones recogidas sean por sí noticia y se pongan en boca de personas determinadas responsables de ellas y que el medio informativo sea mero transmisor de tales declaraciones sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia ni reelaborarlas o provocarlas; en este caso la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración;

iii) La transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, porque, como viene reiterando el TC, la CE no reconoce un hipotético derecho al insulto (SSTC 112/2000, 99/2002, 181/2006, 9/2007, 39/2007, 56/2008 de 14 de abril; SSTS 18 de febrero de 2009, RC núm. 1803/04, 17 de junio de 2009, RC núm. 2185/06). El requisito de la proporcionalidad no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje informativo oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de concisión del titular, en éste se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 5).

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;

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).

QUINTO.-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, resulta relevante en este caso la delimitación de los derechos fundamentales en colisión, pues los requisitos exigidos para la libertad de información no son exactamente los mismos que para el ejercicio legítimo de la libertad de expresión. La sentencia de primera instancia y la de la Audiencia Provincial, aquí recurrida, han enmarcado el artículo enjuiciado dentro del ejercicio de la libertad de expresión. La parte recurrente manifiesta que el artículo contiene elementos informativos y elementos de opinión y que son los primeros, los que deben ser examinados desde su perspectiva constitucional.

El artículo objeto de controversia fue publicado el 3 de marzo de 2008 en el diario El Faro de Melilla bajo el titular "Opinión. Los viajeros de la FMF, según Francisco". El encuadre periodístico, por tanto, se realizó en la sección de opinión. Ahora bien, es necesario analizar su contenido para determinar si lo que en él se contenía era lo que se anunciaba con su titular. Para comenzar el artículo el autor del mismo hace referencia a una carta dirigida por el Sr. Francisco, Cargo000 de la Unión Deportiva Melilla, al Sr. Diego, aquí recurrente, publicada el día anterior, según hechos probados, en el diario Melilla Hoy. En el artículo se afirma que en esta carta han aparecido referencias a lo que denomina "puticlubs" (sic). A continuación, se realiza una deducción del contenido de la carta expresado en la siguiente frase: "(...) según deducimos, algunos viajeros dirigentes locales de la cosa balompédica, no han perdido ocasión para conocer "Madrid la Nuit", ir al D'Angelo en Castellana 151 (he mirado en el Google) o al que hay al lado del Museo de Cera. ¡Joder Diego! ¡Qué maravilla!". Esta frase resulta significativa y contiene la afirmación de que dirigentes locales del mundo del fútbol acuden a salas de alterne, citando dos de estas salas por su ubicación. Esta afirmación es una información que se proporciona al lector y que resulta de la deducción realizada por el periodista de un párrafo de una carta dirigida por un Cargo000 deportivo de un club de fútbol (Unión Deportiva de Melilla) a otro, el aquí demandante, el

Cargo000 de la Federación Melillense de Fútbol. A partir de esta información, el autor del artículo desarrolla su opinión al respecto con expresiones como “no nos vamos a escandalizar”, “lo entenderemos” y critica esta información con la siguiente expresión “Claro, luego hay que mearse cuando Diego y su ejecutiva habla de la moralidad del candidato (...)”, haciendo referencia a una supuesta crítica a un candidato político.

Existen, pues dos elementos diferenciados en el artículo, el elemento informativo y el elemento de opinión, desarrollado a partir del elemento informativo. Se produce, por tanto, una colisión entre el derecho al honor de la parte recurrente, y el derecho a la libertad de información y expresión del medio informativo.

B) Delimitados los derechos, desde un punto de vista abstracto, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la información y el derecho a la libre expresión, ésta última en su modalidad de derecho de crítica, en su máxima expresión, por ejercitarse por profesionales de la información en el cauce institucionalizado de los medios de comunicación, y examinar si, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho al honor de la parte recurrente.

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

i) Interés público

El artículo controvertido se publica al día siguiente de la publicación de una carta dirigida por D. Francisco, Cargo000 de la Unión Deportiva Melilla al Cargo000 de la Federación Melillense de Fútbol. Esta carta se produce en un contexto de tensión deportiva, que según hechos probados, es producida por la crítica a la gestión llevada a cabo en la Federación Melillense del Fútbol, de la que el aquí recurrente es Cargo000. Existe, desde el punto de vista abstracto, una justificación para que los medios de comunicación emitan sus valoraciones sobre esta polémica y sobre esta carta publicada en un medio informativo al afectar a los máximos dirigentes de un club deportivo y de una federación del ámbito geográfico en el que se publica el artículo.

La valoración realizada por el medio informativo aquí demandado se realiza sobre la parte final de dicho comunicado que tiene el siguiente contenido: “Otro día ya tendré tiempo de hablar de los viajes, Pub Angelo, Museo de Cera, Hotel Eurobuilding 5 estrellas y esto acompañado de sus invitados, claro está.

Tiempo habrá de contar detalles para que los aficionados sepan quién es el Cargo000 de la Federación que va de bueno y de víctima, y que en realidad tiene el fútbol patas arriba, con continuos escándalos”.

En esta valoración se hace una deducción, en los propios términos del autor, del contenido del primer párrafo y se informa al lector de la interpretación

realizada por el periodista de esa frase utilizando direcciones y estableciendo una relación directa con salas de alterne, a las que se afirma acuden dirigentes locales del mundo del fútbol. La sentencia recurrida afirma que no existe identificación del recurrente. Sin embargo, esta Sala considera que el Sr. Diego resulta identificado como uno de los sujetos al que se hace referencia no solo por el encuadre del artículo como opinión sobre la carta del Sr. Francisco al Sr. Diego y por las referencias a dirigentes futbolísticos, sino fundamentalmente por la referencia expresa al Sr. Diego a continuación de la ubicación de los lugares de alterne, con la expresión “¡Joder Diego!” y la referencia expresa al Sr. Diego y a su ejecutiva en la crítica de su moralidad.

Si en el contexto señalado anteriormente, la valoración de la polémica deportiva tenía interés para el lector al afectar a dos personajes públicos conocidos profesionalmente por su relación con el mundo del fútbol, sin embargo, el interés público de la información deducida del periodista solo resultaría si de la asistencia a estos lugares se hubieran utilizado los fondos de la federación. Este hecho resulta apuntado por el autor del artículo enjuiciado cuando habla de “viajes federativos”. Existe un interés público que puede calificarse de medio en conocer el hecho de la asistencia a lugares de alterne con fondos no privados, sino con fondos de una federación futbolística, en la medida en que no responde a la finalidad del objeto de la federación.

Desde esta perspectiva, la libertad de información y expresión ha de prevalecer sobre el honor de la parte recurrente.

ii) Veracidad

Si bien el elemento de la veracidad no es objeto de examen cuando de juicios de valor se trata, pues no puede demostrarse la exactitud de una opinión, sin embargo, resulta un elemento determinante en la calificación de la legitimidad de una información, pues solo son objeto de protección aquellas noticias que hayan sido objeto de contraste y verificación por parte del informador, aunque después resulten desmentidas.

El autor del artículo controvertido no ha llevado a cabo ninguna labor de investigación en relación con la información que publica, más allá de realizar una búsqueda en la web de los términos utilizados por el Sr. Francisco. La interpretación que realiza de estos términos al ponerlos en relación con lugares de alterne y afirmar la asistencia del recurrente a los mismos no responde a los cánones de diligencia que todo profesional de la información debe seguir para el ejercicio legítimo de sus derechos. La afirmación realizada no responde a datos objetivos y contrastados y se basa, como el propio autor afirma de una conjugación de una deducción y una búsqueda informática.

Desde esta perspectiva, debe prevalecer el honor de la parte recurrente al haberse difundido una información no veraz, no resultando tampoco amparada la crítica a esta información al realizarse por la misma persona que la genera de forma no diligente.

iii) Proporcionalidad

No se ha cuestionado el carácter injurioso de la imputación de hechos que socialmente no resultan aceptados como es la asistencia a casas de lenocinio, apuntando además la utilización de dinero corporativo. Resulta además que en el artículo se contienen términos innecesarios para la deducción informativa realizada como la expresión “Si hay quienes sueñan corriendo la banda a calzón quitao a horas intempestivas emulando a Nacho pero con talega cervecera para escarnio de la señorita que debe hacer el papel de la que suspira ante el empuje del entusiasta lo entenderemos”.

Desde esta perspectiva, debe prevalecer el honor del recurrente.

En conclusión, en el análisis de los derechos fundamentales en colisión, hay que partir de la prevalencia del derecho a la libertad de información y expresión en un Estado democrático de Derecho. El artículo enjuiciado contiene elementos informativos y elementos de opinión. La información publicada tenía cierto interés público, al afectar a una persona conocida públicamente por su profesión en el mundo deportivo, como Cargo000 de una federación futbolística, y al dejar entrever la utilización de fondos federativos en la asistencia a lugares de alterne. Sin embargo, esta información no había sido objeto de investigación ni contraste por la persona que la emitió, por lo que la misma información y la opinión sobre la misma supone un ejercicio no legítimo de las libertades de información y expresión que no pueden prevalecer sobre el honor de la parte recurrente al suponer la imputación de hechos objetivamente deshonrosos socialmente no aceptados. Al no entenderlo así la sentencia recurrida, procede la estimación del recurso de casación.

SEXTO.- Estimación del recurso.

Según el artículo 487.2 de la LEC, si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1 y 2 del apartado 2 del artículo 477, la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida.

Estimándose fundado el recurso procede, en consecuencia, casar la sentencia recurrida y, de conformidad con lo razonado, desestimar el recurso de apelación interpuesto por el medio informativo, confirmando, en todos sus extremos, la sentencia de primera instancia que estimó la demanda.

SÉPTIMO.- Costas.

Sobre las costas de este recurso de casación y del de apelación debe decidirse aplicando el régimen establecido en los artículos 394.1, en relación con el 398 LEC declarando no haber lugar a la imposición de las costas del recurso de casación, imponiendo las del recurso de apelación.

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Diego, contra la sentencia de fecha 9 de octubre de 2009, dictada en grado de apelación, rollo núm. 93/2009, por la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, Sección 7.ª, cuyo fallo dice:

“Fallo.

“Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Dª María Luisa Muñoz Caballero, en nombre y representación de la entidad “Editores del Estrecho, S.L.” contra la sentencia de fecha 23 de abril de 2009, recaída en los autos de juicio ordinario tramitados en el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Melilla bajo el núm. 387/08, y debemos revocarla y la revocamos, sin imposición de las costas procesales que hubieran podido causarse en esta segunda instancia.”

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

3. En su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Editores del Estrecho S.L. contra la sentencia de 23 de abril de 2009, recaída en los autos de juicio ordinario núm. 387/08 tramitados en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Melilla que resulta confirmada en su fallo:”Que estimando sustancialmente la demanda formulada por la procuradora Dª M.ª Teresa Vera García, en nombre y representación de D. Diego contra la entidad Editores del Estrecho S.L. debo declarar y declaro que las manifestaciones contenidas en el artículo de prensa publicado por el diario El Faro de Melilla el día 3 de marzo de 2008 y firmado bajo el pseudónimo de “O.R.” suponen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Diego y debo condenar y condeno a la entidad demandada a:

“1.- Estar y pasar por la anterior declaración.

“2.- A que indemnice a D. Diego por los perjuicios causados en la cantidad de 6.000 euros.

“3.- A que publique a su costa en el periódico El Faro de Melilla el encabezamiento y el fallo de la presente sentencia en el plazo de los 10 días siguientes a la notificación de la firmeza de la misma y en la misma página del periódico en que se publicó el artículo objeto del presente litigio.

“Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.”

Con imposición de las costas del recurso de apelación.

5. No ha lugar a la imposición de las costas del recurso de casación.

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

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.