

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio 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. 1705/2010 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Juan, aquí representado por el procurador D. Jaime Briones Méndez, contra la sentencia de fecha 9 de junio de 2010, dictada en grado de apelación, rollo núm. 844/2008, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12<sup>a</sup>, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 1768/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de D. Francisco. Es parte el Ministerio Fiscal.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid dictó sentencia de 29 de julio de 2008 en el juicio ordinario núm. 1768/2007, cuyo fallo dice: "Fallo.

Estimo parcialmente la demanda interpuesta por el procurador D. Jaime Briones Méndez en representación de D. Juan, contra D. Francisco, representado por el procurador D. Manuel Lanchares Larré, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, y en consecuencia:

1.- Declaro que el empleo por D. Francisco de los términos dedicados al demandante y recogidos en el fundamento de derecho tercero de esta resolución y en general los contenidos en el cuadro contenido en el hecho preliminar de la demanda, o de cualesquiera sinónimos, constituye una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor de D. Juan.

2.- Condeno en consecuencia a D. Francisco:

a) A estar y pasar por la anterior declaración.

b) A poner fin a las actuaciones referidas en el apartado 1 y a cualesquiera otras de contenido equivalente.

c) A abstenerse en lo sucesivo de realizar actos que comporten una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Juan.

d) A publicar a su costa el Fallo de la presente sentencia mediante anuncios en los diarios El País, El Mundo y Abc, y asimismo a leer literalmente el fallo de esta sentencia en su programa, una vez entre las 6 y las 7 horas, otra vez entre las 7 y las 8 horas, y otra vez en la tertulia.

e) A indemnizar a D. Juan por los daños que le han sido causados, en la cantidad de 100.000 euros (cien mil euros).

3.- Absuelvo a D. Francisco en cuanto a la superior cantidad reclamada por el demandante en concepto de indemnización.

4.- Declaro no haber lugar a hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas derivadas del presente procedimiento.”

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

Primero.- Ejercita la parte actora acción tendente a que se declare que las expresiones, motes, juegos de palabras con los apellidos, alusiones a defectos físicos, acusaciones de hechos gravísimos y demás adjetivos, que se concretan en el cuadro obrante en las páginas 3 y 4 de la demanda y dirigidos por el demandado a D. Juan en sus monólogos ante micrófono en el programa "La Mañana" de la COPE, durante el periodo que media entre enero de 2006 a noviembre de 2007, constituyen una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor del demandante, y que se condene al demandado a las consecuencias de tal declaración que se interesan concretamente en el suplico de la demanda y que se indican en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

Frente a dicha acción, la parte demandada se opuso alegando en esencia, que el demandante es un personaje de proyección pública o con notoriedad pública, no pudiéndose desvincular cada una de las expresiones vertidas por D. Francisco y a que se alude en la demanda, del contexto en el que se han realizado, pues lo contrario limitaría sobremanera el concepto constitucional de libertad de expresión negando en definitiva haber proferido insultos dirigidos a D. Juan, si bien admite haber dirigido críticas al mismo, pero alegando que la crítica, más o menos humorística o más o menos dura, es en nuestro Derecho, legítima, y que los pretendidos insultos y expresiones injuriosas que el demandante alega ha llevado a cabo respecto del actor no son otra cosa que el ejercicio legítimo del derecho de libertad de expresión del demandado pues, según añade, lo único que este ha hecho a través de la crítica a D. Juan es diferir absolutamente de lo que el medio en el que el mismo prestaba su actividad, el diario Abc, defendía o mantenía respecto de determinadas posiciones políticas o sociales, no habiendo querido el demandado en ningún momento el escarnio o linchamiento intelectual del demandante, sino solo subrayar las diferencias que mantiene frente a sus apreciaciones y, a la vez, su acercamiento a posiciones editoriales de otros medios de comunicación.

Añade que en el Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid existe un procedimiento en el que son partes, como demandantes "Diario Abc S.L." y "Vocento, S.A.", y como demandados D. Francisco y Radio Popular, S.A. Cadena de Ondas Populares, y que aunque dicho procedimiento se iniciara al amparo de la normativa sobre competencia desleal, los hechos que se enjuician son prácticamente los mismos que los que constituyen el objeto del presente procedimiento, y que en dicho procedimiento la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid dictó el 29 de mayo de 2007 un auto que revocaba el dictado por el juzgado, adjuntándose copia de dicho auto como documento núm. 2 de la contestación a la demanda, que se tiene por reproducido por remisión expresa y en aras a la brevedad expositiva, alegando finalmente la parte demandada que no se fundamenta la cuantificación de la cantidad de 600.000 euros que el demandante reclama al demandado en concepto de

indemnización, ignorándose si se trata de un perjuicio adicional al que las demandantes del procedimiento citado del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 alegan haber sufrido (27.307.340 euros) o si se trata de un perjuicio distinto, por los mismos hechos, no habiéndose demostrado que D. Juan haya caído en descrédito, ni en el diario Abc, ni entre el conjunto de las empresas de medios, por lo que no consta perjuicio al mismo, distinto del que alegan las demandantes en el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Mercantil.

Segundo.- Centrada la cuestión en los términos expuestos, ha de partirse que el derecho al honor es la esencia de la demanda, y está reconocido como derecho fundamental por el artículo 18 de la Constitución Española, y desarrollado por la 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, cuyo artículo 7.7 definía (antes de ser cambiado su texto por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal) el ataque o intromisión al honor como la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena, cuyo concepto es preciso matizarlo y delimitarlo correctamente.

Por su parte, la STS de 24/2/2000 señala que el concepto del honor deriva del propio concepto de la dignidad del ser humano, en el sentido de que es la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona, concepto que comprende un aspecto interno, subjetivo o dimensión individual, por uno mismo, y un aspecto externo, objetivo o dimensión y valoración social, por los demás, siendo tan relativo el concepto de honor que necesariamente debe compaginarse la inevitable subjetivación con las circunstancias objetivas, al objeto de evitar que una exagerada sensibilidad de una persona transforme en su interés conceptos jurídicos como el honor (en igual sentido, STS de 24/10/88 y especialmente STS de 16/3/90 y 17/5/90).

En este concreto orden de cosas, como indica la STS de 21-6-2001, siendo el concepto de honor comúnmente aceptado y referido al concepto de dignidad, no es posible dar una definición que pueda incardinarse o tipificar cada caso que la infinita variedad de las conductas humanas produce en la realidad social. Así, la definición doctrinal, aceptada jurisprudencialmente, como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona, viene reflejada en el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, ya aludida, y vuelve a destacar el aspecto interno, subjetivo o dimensión individual y el aspecto externo, objetivo o dimensión o valoración social. Lo que conviene resaltar es que el concepto de honor no es subjetivo puro, que daría lugar a que cada persona tuviera una idea distinta del honor dependiendo de su subjetividad o susceptibilidad, ni tampoco es puramente objetivo, que permita dar parámetros abstractos a los que deban adaptarse las situaciones humanas.

Asimismo, es preciso destacar determinadas delimitaciones o matizaciones del concepto del honor. En primer lugar, por el contexto en que se producen las expresiones: tiene importancia para la calificación de las mismas el medio en que se vierten y las circunstancias que lo rodean. En segundo lugar, la

proyección pública de la persona que se siente ofendida, que "al, haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de una lesión de sus derecho de la personalidad", tal como dijo la sentencia del Tribunal Constitucional 165/1987, de 27 de octubre y, desde entonces, ha sido reproducida reiteradamente por sentencias del TS. En tercer lugar, por la gravedad de las expresiones objetivamente consideradas, que no deben llegar al tipo penal, por un lado (pues en tal caso podría instarse un procedimiento ante la jurisdicción penal), ni tampoco ser meramente intrascendentes, por otro lado.

Tercero.- Sentado lo anterior, no cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone racionalmente un daño injustificado a la dignidad de las personas, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 CE; por lo que es necesario verificar si, aun partiendo inicialmente del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, el demandado fue más allá de los límites de ese derecho, traspasándolos.

En el caso ahora enjuiciado, resultó pacífico, por no cuestionarse en la contestación a la demanda y por resultar expresamente admitido por la representación del demandado en la audiencia previa (lo que determinó que la representación de la actora renunciara en dicho acto a la unión a los autos, e incluso a la audición en el juicio, de todas o algunas de las grabaciones de los programas radiofónicos del demandado, desde el 1 de enero de 2006, tal como interesaba expresamente mediante otrosí de su demanda) que en el periodo que media entre enero de 2006 y noviembre de 2007, D. Francisco se ha referido con reiteración a D. Juan, dirigiéndole concretamente las expresiones que, abstracción de la calificación que se les dedica en la demanda a efectos de su clasificación en el cuadro obrante en el hecho preliminar de la misma, figuran en dicho cuadro. En concreto, y a título de ejemplo, se ha referido al demandante con los siguientes calificativos, expresiones y/o epítetos, entre otros: "ridículo", "bobo", "avieso", "desdichado" "jerifalte", "necio", "inútil", "carca", "mentiroso", "zote", embustero", "analfabeto funcional", "sicario", "zoquete", "escobilla para los restos", "detritus", "chapuza", "infausto", "cosa grotesca", "fracasado", "pobre diablo", "irresponsable" "traidor", "presunto director", "responsable del trabajo sucio", "vergüenza intelectual", "nulidad", "ruina/ruindad", "pobre enfermo", "despojo intelectual", "director incompetente", "pésimo director", "ignorante", "provinciano intelectual", "calvorotas", "ingenuidad provinciana pavorosa", acusándolo de "mentir miserablemente".

Asimismo, el demandado en el referido programa radiofónico se ha referido al demandante haciendo juegos de palabras con su apellido, refiriéndose al mismo como "Zanzalejos", "Carcalejos" o "Carcoscopia".

Cuarto.- Partiendo de ello, es cierto que, tal como alegó la representación del demandado, con concreta cita de alguna sentencia del Tribunal Supremo en trámite de conclusiones, a efectos de valorar la conducta y resolver si constituye o no intromisión ilegítima del derecho al honor de la persona a la que

van dirigidas, ha de ponderarse efectivamente el contexto en el que se vierten las expresiones, y asimismo ponderarse el derecho, también fundamental, a la libertad de expresión e información, junto con otras circunstancias que pueden minorar e incluso excluir el reproche.

Así, la STS de 18/7/2007, que citó expresamente la representación del demandado en trámite de conclusiones, alude al carácter relativamente indeterminado de las imputaciones proferidas, en cuanto a las personas a las que van dirigidas, con referencia concreta al derecho al honor en su vertiente de prestigio profesional, y asimismo al carácter relativamente indeterminado de las acusaciones (que sugerían una actuación proclive a favorecer indebidamente a determinados sindicatos), ponderando por tanto, a efectos de su valoración, el contexto de la crítica a la actuación de un concreto sistema arbitral, siendo así que se valora también en la referida sentencia el hecho de que la persona que realizó las críticas matizó pocos días después sus declaraciones, en el sentido de que no ponía en duda la profesionalidad de los profesionales a los que aludía. De hecho, esta misma sentencia añade que el límite a las manifestaciones protegidas por la libertad de expresión radica únicamente en el menosprecio personal, la vejación injustificada y el insulto.

Por su parte, la STS de 31/1/2008, también citada expresamente por la representación del demandado en trámite de conclusiones, indica que cuando se produce una colisión con el derecho a la información, debe prevalecer sobre el derecho al honor siempre que concurren los requisitos que jurisprudencialmente están establecidos, como son el interés general, la veracidad y el carácter no injurioso de la declaración, apreciando en el concreto caso que enjuiciaba que se daban todos estos requisitos, pues se trataba de críticas del Alcalde de una determinada localidad a una concreta emisora radiofónica, y la sentencia aprecia que las mismas fueron vertidas en un contexto de crítica política, lo cual debe entenderse no solo en el ámbito de la contienda entre partidos políticos en los periodos electorales, sino en el sentido aristotélico del término, es decir, en la actividad relativa en los asuntos públicos, sin que las expresiones impliquen intromisión alguna en la esfera privada de ninguno de los demandantes, sino referidas a su actuación como consejero, director y director comercial de una determinada entidad.

Finalmente, si bien quien ahora resuelve no ha logrado localizar la SAP de Madrid, Sección 12.<sup>a</sup>, de 5/6/2008, citada también por la representación del demandado en trámite de conclusiones (acaso por no estar aún publicada en base de datos, ya que en el Juzgado de Primera Instancia núm. 57 de esta ciudad no se habían recibido los autos procedentes de la Ilma. Audiencia Provincial, de donde puede inferirse que aquella sentencia pueda no ser firme), sí se ha podido obtener copia de la sentencia del referido Juzgado de Primera Instancia, pudiendo concluirse que los hechos enjuiciados en dicha sentencia no pueden resultar equiparables a los que constituyen el objeto del presente procedimiento, pues allí se trataba de un locutor de una emisora de radio que atribuyó a una determinada actuación a determinada persona, en un debate en el que se hallaba presente la misma y que por ello pudo rebatir de inmediato tal información, en sí misma no ilícita ni objetivamente ofensiva, pero que en todo caso desmintió al instante, incluso retando a su prueba.

Quinto.- En el concreto caso ahora enjuiciado, ninguna de las situaciones contempladas en las referidas sentencias que citó la representación del demandado tiene parangón, pues desde luego las citadas expresiones o calificativos dedicados por D. Francisco a D. Juan carecen de relación con alguna información que pudiera pretenderse dirigir a los oyentes y que, en todo caso, no se ha concretado.

En efecto, una cosa es que un medio de comunicación discrepe de la línea seguida por otro, y que incluso estas discrepancias puedan haber dado lugar a determinadas conductas pretendidamente desleales que, en todo caso, son ajenas al presente litigio, y otra muy distinta que tales discrepancias justifiquen el insulto reiterado, o amparen expresiones que, objetivamente consideradas, es decir, con independencia de la persona a la que vayan dirigidas, racionalmente resultan vejatorias para cualquier ser humano. Del mismo modo, puede afirmarse que una cosa es realizar una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta (evaluación que se inserta en el derecho de libre expresión, y que es a veces de difícil o imposible separación de la mera información) y otra cosa muy distinta es emitir expresiones, afirmaciones, o calificativos claramente vejatorios y además desvinculados de esa información, y que resultan proferidos, gratuitamente, sin justificación alguna, en cuyo caso se está ante la mera descalificación, o incluso el insulto y sin la menor relación con la formación de una opinión pública libre.

En el presente caso, el demandado empleó numerosas expresiones dirigidas concretamente a D. Juan, claramente ofensivas, innecesarias para la información que pretendía transmitir, e inútilmente vejatorias, como "detritus" o "escobilla para los restos", y que versaban sobre su apariencia física ("calvorotas"), sobre su valía moral ("mentiroso", "traidor", "sicario", "embustero") o sobre su capacidad intelectual ("analfabeto funcional", "zote") o capacidad profesional en ese momento ("pésimo director", "director incompetente", "director ignorante", o sobre su capacidad como ser humano en general ("fracasado" o "pobre diablo", "nulidad", "nulidad/ruindad").

Como indica la STC núm. 105/1990 de fecha 6/6/1990, resolviendo recurso 1695/1987, al enjuiciar expresiones de corte similar y vertidas en análogas circunstancias, sentencia a que aludió el Ministerio Fiscal en sus conclusiones, todo este conjunto de epítetos y afirmaciones, sin relación alguna con el lema del programa, desvinculadas de todo propósito informativo o evaluativo de conducta de relevancia pública, constituyen sin duda insultos en el más estricto sentido de la expresión, y no tienen nada que ver con la crítica, por dura que sea, de una conducta o de una actitud ante determinadas situaciones o noticias, sino que aparecen como meras exteriorizaciones de sentimientos personales ajenos a la información sobre hechos o a la formación de una opinión pública responsable. Se colocan por tanto, fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la libre expresión, y representan en consecuencia la privación, a una persona, de su honor y reputación al ser vejada verbalmente en un medio de gran audiencia, por su apariencia física, o por supuestos defectos morales o intelectuales, sacrificio este que, como señala la referida sentencia, no se ve justificado por la defensa de ningún bien

constitucionalmente protegido y que, en cambio, y a la vista de los arts. 10.1 y 18 de la Constitución, lesiona derechos constitucionalmente protegidos del destinatario de tales expresiones insultantes.

Por su parte, la más reciente STC núm. 99/2002 de 6/5/2002 señala que "en cuanto al derecho al honor, es doctrina reiterada de este tribunal que integra un concepto jurídico cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. De ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo de aquel derecho fundamental. No obstante esta imprecisión del objeto del derecho al honor, este tribunal ha afirmado que ese derecho ampara a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que fueran tenidas en el concepto público por afrentosas. Por tal razón hemos dicho que la libertad del art. 20.1.a) no da cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido (por todas, SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FFJJ 4 y 5; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5) II, apareciendo en definitiva desprovistas de protección constitucional las frases formalmente injuriosas o aquellas que carezcan de interés público por no guardar relación alguna con el asunto de relevancia sobre el que se opina y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa (STC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 3).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos (art. 20.1.a) de la Constitución) dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para su exposición (SSTC 105/1990, de 6 de junio FJ 4, y 112/2000, FJ 6), y no es menos cierto que también el Tribunal Constitucional ha mantenido inequívocamente que la Constitución no reconoce en modo alguno (ni en ese ni en ningún otro precepto) un pretendido derecho al insulto. La Constitución no veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, pero de la protección constitucional que otorga su art. 20.1.a) están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, 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 (SSTC 107/1988, de 8 de junio, 1/1998, de 12 de enero, 200/1998, de 14 de octubre, 180/1999, de 11 de octubre, 192/1999, de 25 de octubre, 6/2000, de 17 de enero, 110/2000, de 5 de mayo, y 49/2001, de 26 de febrero).

Sexto.- Por otro lado, la importancia que al contexto pretende otorgar el demandado, a modo de justificación de las expresiones que dedicó al demandante, resulta absolutamente irreconciliable con el hecho, no cuestionado, de que aquellas fueron vertidas de forma continuada y reiterada a lo largo de diversos programas radiofónicos sucesivos y durante veinte meses,

emitidos al menos desde febrero de 2006 hasta la presentación de la demanda origen del presente procedimiento (noviembre de 2007), y atendido el hecho, admitido por D. Francisco al ser interrogado en juicio, de que la estructura del programa siempre se repite, tratándose de comentarios y monólogos a partir de las noticias, y que se prepara previamente, por lo que, por más que no admitiera, y que resulte de muy difícil prueba, que existiera premeditación, desde luego ello excluye, también de modo absoluto, que las expresiones proferidas y que dedicó al demandante fueran fruto del calor propio de una discusión o del debate, pues en ninguna de las ocasiones el demandante estaba siendo interlocutor del demandado, conforme no se cuestionó, ni las expresiones se profirieron en ningún caso en el seno de un debate público aceptado por D. Juan.

Como indica la STC núm. 204/2001 de 15/10/2001 cuando se está ante conductas que no pueden en modo alguno considerarse comprendidas en los límites de las libertades o derechos garantizados por la Constitución, la mención al contexto en el que dichas conductas se producen resulta irrelevante. Esto es, en ningún caso pueden ser consideradas expresiones protegidas por la libertad de opinión las expresiones formal y evidentemente injuriosas y vejatorias que, además, resultan innecesarias para la expresión de la opinión o crítica que merezca el aludido por ellas aunque se trate de un personaje público o con notoriedad pública, pues de lo contrario se estaría lisa y llanamente privando del derecho al honor al ofendido, dando lugar al absurdo de que determinadas personas no tendrían derecho al honor. Y ello no puede entenderse que prive de su libertad de opinión a quien desea pronunciarse con mayor o menor dimensión crítica, sobre una persona con cierta dimensión pública, puesto que dicho pronunciamiento es, sin duda, constitucionalmente legítimo, incluso manifestado con toda la crudeza que se desee, pero siempre con el infranqueable límite de no recurrir al empleo de expresiones formalmente injuriosas e innecesarias.

En efecto, El Tribunal Constitucional ha afirmado, en STC 49/2001, de 26 de febrero que el art. 18.1 de la Constitución otorga rango constitucional a no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás (STC 85/1992, de 8 de junio). En suma, el derecho al honor opera como un límite insoslayable que la misma Constitución, en su art. 20.4 impone al derecho a expresarse libremente (art. 20.1.a) prohibiendo que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena.

Finalmente, no puede obviarse que en el concreto caso ahora enjuiciado se aprecia que la actitud de menosprecio no es una manifestación ocasional y aislada, sino que se incardina en una persistente campaña de menosprecio realizada por el demandado contra D. Juan, por lo que no puede menos que concluirse, por todo lo expuesto, que se trata de un exceso en el ejercicio del derecho a informar y, por ello, una clara intromisión ilegítima en el honor del demandante, lo que determina que deba compartirse la conclusión puesta de manifiesto por el Ministerio Fiscal en la vista, tras la práctica de la prueba propuesta y admitida, en cuanto a que la acción de protección a tal derecho fundamental que se ejercitó en la demanda origen del presente procedimiento



debe ser acogida, estimándose la pretensión contenida en el apartado 1.º del suplico de la demanda.

Séptimo.- Sentado lo anterior, resta determinar las consecuencias que deben ir anudadas a la ilegítima intromisión al derecho al honor del demandante la que se aprecia responsable al demandado, por todo lo expuesto anteriormente.

En este concreto orden de cosas, el art. 9.2 de la 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, dispone que 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. Por su parte, el art. 9.3 de la citada ley establece que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima, añadiendo que 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 que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

A la luz de lo expuesto, en el presente caso procede acoger las pretensiones deducidas en los puntos a, b, c y d del apartado 2.º del suplico de la demanda, en los términos que se concretarán en el Fallo de esta sentencia y, constatada la intromisión ilegítima, ha de presumirse la existencia de perjuicio en el demandante como consecuencia de la misma.

Octavo.- Partiendo pues de la presunción de perjuicio en el demandante, resta determinar el importe de la indemnización, interesando el demandante que se fije en la suma de 600.000 euros, a la que se adhirió el Ministerio Fiscal y se opuso con rotundidad el demandado.

La cuestión relativa a la fijación del importe de la indemnización cuando de intromisión ilegítima del derecho al honor se trata y, por ende, la determinación cuantitativa del daño infringido con aquella, es cuestión sumamente controvertida, pues no existe en nuestro Derecho baremo alguno aplicable en la materia de que se trata, que pudiera unificar los diversos criterios seguidos por los distintos tribunales, lo que por otro lado resultaría imposible predeterminar, pues ha de partirse de las circunstancias de cada caso. Por otro lado, tampoco se trata, como de una lectura simplista podría pensarse, de fijar un precio al honor de una persona, ni mucho menos de cuantificar una suerte de licencia que pudiera amparar, mediante su pago previo o posterior, la vulneración intencionada del derecho al honor de una persona. Tampoco debe confundirse la indemnización que pueda fijarse en un proceso civil de protección jurisdiccional del derecho al honor, como el presente, con la condena pecuniaria que, como responsabilidad penal, pueda fijarse en un proceso del orden jurisdiccional penal (lo que debe dejarse sentado, ya que

salió a colación, siquiera veladamente, en la vista, la condena al aquí demandado en un proceso penal anterior instado por virtud de querrela presentada por persona en todo caso ajena a este procedimiento civil, y las manifestaciones de D. Francisco en cuanto al valor del honor, que pudieran incluso provocar comparaciones en cuanto a la indemnización fijada para una concreta persona de la que se aprecia vulnerado su derecho al honor, en relación con la pena impuesta como responsabilidad penal a quien juez competente considere autor de un delito tipificado en el Código Penal. Y tampoco se trata de determinar el perjuicio que a unas empresas pueda haber irrogado o aleguen les haya producido, en otro proceso distinto al presente, una conducta que estimen constitutiva de competencia desleal, cuestión muy distinta a la que es objeto de este procedimiento, y con la que resulta imposible encontrar comparación con la indemnización que pueda corresponder a una persona física concreta por los ataques consumados a su derecho al honor.

Debe quedar claro, en fin, que en un proceso como el presente no se trata de valorar el honor de una persona o de fijar un precio al mismo, sino de valorar el daño infringido a concreta persona cuando se constata que se ha producido una intromisión ilegítima a su derecho al honor, que no está obligado a soportar, y en el concreto caso aquí enjuiciado, se trata, en definitiva, de valorar el daño infringido, no a cualquier otra persona, sino precisamente a D. Juan (que es el único demandante en este procedimiento civil) como consecuencia de la intromisión ilegítima a su derecho al honor por parte de D. Francisco por las expresiones que se ha acreditado le dedicó a lo largo de varios meses.

Noveno.- Sentado lo anterior, con referencia concreta a la cuestión relativa a la indemnización cuando se trata de vulneración (civil) al derecho al honor de una persona, el Tribunal Supremo ha venido señalando (por todas, STS de 9/3/2006) que las circunstancias a tomar en consideración para fijar el monto indemnizatorio o para cuantificar el daño moral vienen dadas por los parámetros contenidos en el propio art. 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo ponderación de las concretas circunstancias del caso, gravedad de la lesión, difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido, y beneficio que haya obtenido el causante de la lesión, que obviamente tienen carácter enunciativo, si bien, en cualquier caso, la amplia fórmula de "circunstancias del caso" facilita la decisión del juzgador, aunque no le autoriza a su mera reproducción literal sin concretar cuáles son las circunstancias específicas que se toman en cuenta- y así se dice, entre otras, en la sentencia de 7 de marzo de 2003.

A la luz de lo expuesto, en el presente caso ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, la prolongación en el tiempo y reiteración de las expresiones ofensivas, vejatorias e injuriosas que, conforme no se discutió, fueron proferidas a lo largo de casi dos años sucesivos, a partir de enero de 2006 y al menos hasta la interposición de la demanda origen del presente procedimiento, y sin que conste provocación bastante por parte del demandante, pues no es equivalente a ello la dirección de un diario que simplemente no comparta los mismos criterios que la cadena de radio desde donde el demandado profirió las expresiones insultantes, y tampoco puede apreciarse que el contenido de la

editorial del diario ABC de 12/3/2006 titulado "Los Obispos tienen un problema" (documento 11 adjuntado con la propia demanda) contenga expresiones siquiera equiparables a las que han sido aquí objeto de enjuiciamiento, por más que su contenido pudiera molestar al demandado.

Por otro lado, si bien alguno de los calificativos dedicados al demandante no se aprecian especialmente ofensivos, no puede desconocerse la gravedad, objetivamente considerada, de alguna de las expresiones que el demandado dedicó a D. Juan, como "inútil", "fracasado", "bobo", "mentiroso", "zote", "despojo intelectual", "detritus", o los juegos de palabras que realizó con su apellido, para hacer chanza y escarnio, y siempre aprovechando idéntica ocasión, lo que no se ampara ni por un pretendido tono satírico que, si bien en la época de Góngora y Quevedo (a la que aludió expresamente la representación del demandado en conclusiones) podría estar tolerado, nunca podría justificarse en la época actual, vigente la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, ya aludida, y de obligada aplicación por los tribunales a los que acude quien considera vulnerado su derecho al honor.

Además, no puede ignorarse la notable difusión de las expresiones insultantes, vertidas por un conocedor de la lengua castellana y a quien racionalmente se le ha de presumir con plena conciencia de su significado, al tratarse de licenciado en filología hispánica y profesor de literatura hispánica, autor de unos 20 libros, según admitió al ser interrogado, resultando de especial relevancia, a efectos de determinar la difusión mediática y repercusión de las expresiones ofensivas dedicadas por el demandado al demandante, el hecho de que, tal como se alega en la demanda, introduciendo en noviembre de 2007 en el buscador de Internet "Google" la deformación sarcástica realizada por el demandado del primer apellido del demandante, el término "Carcalejos", resultaban 1.780 entradas en 0,23 segundos, conforme se acredita por el acta notarial aportada como documento 9 de la demanda, extendiéndose la expresión a mayor número de personas, no pudiéndose tampoco obviar, como señaló al final de su interrogatorio el demandante, que el apellido forma parte de la personalidad del individuo, y que la chanza con motivo del mismo no solo afecta y puede vejar a la persona a la que directamente quiere ofenderse, sino a todos los que, con ella, comparten el apellido, lo que racionalmente debe aumentar el daño infringido a la persona a la que directamente se quiere ridiculizar con tal expresión.

Partiendo de lo anterior, también debe señalarse que la indemnización de 600.000 euros pretendida en la demanda, y a la que se vino a adherir el Ministerio Fiscal en sus conclusiones, se aprecia un tanto excesiva, atendido el hecho de que, aun cuando es público, y se indicó como hecho relevante en la audiencia previa, no controvertido, que actualmente el demandante ha dejado de ser director del diario ABC, según manifestó al ser interrogado se ha incorporado, prácticamente sin solución de continuidad, como vicepresidente ejecutivo a una Consultoría de Comunicación que gira con el nombre de "Llorente & Cuenca", de donde cabe inferir que su prestigio como profesional del ramo de la comunicación ha quedado incólume, a pesar de las reiteradas expresiones de menosprecio que le dirigió del demandado, no solo como persona, sino como profesional.

Es por todo lo expuesto, ponderando todas las circunstancias concurrentes, la gravedad de las expresiones que el demandado dedicó al demandante, la reiteración y propósito vejatorio de las mismas, y no solo la difusión, sino la repercusión y el eco que han tenido en la sociedad y en la opinión pública en general, y finalmente, que alguna de ellas ha afectado racionalmente a familiares del demandante, con aumento del daño moral para el mismo, que procede fijar la indemnización correspondiente a tal daño en la cantidad de 100.000 euros, y todo lo cual, en definitiva, determina la estimación parcial de la demanda.

Décimo.- En virtud de lo dispuesto como norma general en el párrafo primero del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la estimación parcial de la demanda, al minorarse sustancialmente la cantidad que en concepto de indemnización se acoge, en relación con la pretendida en la demanda, no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas derivadas del presente procedimiento.”

TERCERO.- La Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 9 de junio de 2010, en el rollo de apelación núm. 844/2008, cuyo fallo dice: “Fallamos.

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Francisco frente a la sentencia dictada el 29 de julio de 2008 por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 69 de Madrid en los autos de juicio ordinario núm. 1768/2007 a que este rollo se contrae, resolución que revocamos y en su lugar declaramos que debemos desestimar y desestimamos la demanda presentada por D. Juan contra D. Francisco sin hacer expresa imposición de las costas en ninguna de las dos instancias.”

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

“No se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, que se entenderán sustituidos por los que a continuación se plasman:

Primero.- Por la representación procesal de D. Francisco se interpone recurso de apelación frente a la sentencia dictada el 29 de julio de 2008 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 69 de Madrid en los autos de juicio ordinario núm. 1768/2007 que estimó parcialmente la demanda de intromisión ilegítima en el derecho al honor presentada por D. Juan contra el hoy apelante. Solicita la revocación de la resolución recurrida por los motivos que a continuación se expondrán. La representación procesal de la parte actora se opuso al recurso y solicitó la confirmación de la sentencia apelada.

Segundo.- D. Juan presentó demanda de intromisión ilegítima en el derecho al honor alegando la campaña de insultos, motes, acusaciones, juegos de palabras con los apellidos y referencias a sus condiciones físicas y familiares que durante los casi dos años anteriores a la presentación de la demanda, es decir, entre enero de 2006 y noviembre de 2007 realizó el demandado, provocando el desprestigio del mismo y los múltiples problemas sufridos tanto

por él como por su familia, al aludir en dicha campaña tanto a su aspecto físico como a sus aptitudes profesionales y a sus cualidades morales. Todo lo cual según dice, supone un plan de acoso y derribo basado en la difamación y en el insulto. Mantiene también que la conducta citada se agrava con el carácter manifiestamente intencionado, la prolongación en el tiempo y la difusión desmedida de las difamaciones. Dichas intromisiones se produjeron en sus monólogos ante el micrófono en el programa "La Mañana" de la COPE.

La sentencia de instancia considera, que de la prueba practicada, se deduce que las expresiones proferidas por el demandado y a las que se refiere el actor en su demanda no pueden entenderse dentro de las discrepancias habituales entre los medios de comunicación ya que dichas discrepancias no justifican el insulto reiterado o amparan expresiones que objetivamente consideradas resultan vejatorias para cualquier ser humano. Lo agrava el hecho de ser vertidas de forma continua y reiterada a lo largo de diversos programas radiofónicos sucesivos y durante 20 meses, admitiéndose por el demandado que incluso existe una preparación previa del programa, es decir que las expresiones no fueron fruto del calor propio de una discusión o debate. No pudiendo obviarse tampoco que la citada actitud de menosprecio no es una manifestación ocasional y aislada sino que se incardina en una persistente campaña de menosprecio realizada por el demandado contra D. Juan. No pudiendo olvidar tampoco el conocimiento de la lengua castellana que posee D. Francisco al ser licenciado en Filología Hispánica y ser autor de unos 20 libros. Por todo ello, razona que se trata de un claro exceso en el ejercicio del derecho a informar y por ello una clara intromisión ilegítima en el honor del demandante. Respecto a la valoración de los daños producidos menciona el hecho de que al introducir en el buscador de Internet Google la deformación sarcástica del apellido del demandado, resultan 1780 entradas en 0,23 segundos. Añadiendo que el apellido forma parte de la personalidad del individuo y que la chanza con motivo del mismo no solo afecta y pueda vejar a la persona que se quiere ofender, sino a todos los que con ella lo comparten.

Tercero.- D. Francisco alega en su recurso de apelación que no se pueden desligar las expresiones verbales que se mencionan en la demanda del contexto en el que se vertieron ya que se pronuncian en un programa de radio en directo y en el marco de la polémica por la diferente línea editorial seguida por los dos medios en el que el demandante y el demandado trabajan y por ello ninguna de ellas resulta ofensiva ni vejatoria. Siendo expresiones aceptadas socialmente y de uso común. Alegando también el demandante tiene la consideración de personaje público y que ante las críticas dispuso de los suficientes medios para replicar y así lo hizo por lo que la cuestión debe resolverse ponderando los intereses en conflicto.

El demandante se opuso al recurso reproduciendo en síntesis lo ya manifestado en su escrito de demanda y volviendo a transcribir los insultos, motes, acusaciones, referencias a su nombre y a sus condiciones físicas y familiares. Insiste que las expresiones vertidas son objetivamente insultantes y vejatorias y que carecen de relación alguna con la opinión que se quisiera manifestar o la información que se quisiera difundir y han sido hechas de forma continuada y reiterada. Tampoco el hecho de ser un personaje público justifica

las expresiones proferidas. Alega que el juzgado ha ponderado debidamente el contexto y la consideración del demandante como personaje público e insiste en que insultar no tiene nada que ver con una opinión pública libre. Respecto a la alegación relativa a que el demandante tuvo suficientes medios para replicar a las críticas del demandado, se trata de una alegación nueva y que por ello no debe ser considerada en este recurso además de ser totalmente irrelevante. El único artículo del editorial del diario ABC relativo a que los obispos tienen un problema, aportado por el demandado contiene expresiones que no pueden ser equiparables a las que han sido objeto de enjuiciamiento, como bien dice la sentencia recurrida.

Cuarto.- En el presente caso vuelve a surgir la cuestión entre determinar la prevalencia, en caso de colisión, entre el derecho al honor, y el derecho a informar y expresarse o la libertad de expresión del demandado, que como reiteradamente tiene dicho el Tribunal Constitucional no es solo la manifestación de pensamiento e ideas sino que comprende la crítica de la conducta de otro, aunque sea desabrida y puede molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe sociedad democrática.

Como afirma la STC núm. 232/2002, de 9 de diciembre, dicho Tribunal ha venido diferenciando desde la STC 104/1986 entre la diversa amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20.1 de la CE "entre los que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término "información", en el texto del art. 20.1.d) CE, el adjetivo "veraz" (STC 4/1996, de 19 de febrero)" (STC 144/1998, de 30 de julio)".

Se ha señalado por la STC núm. 160/2003, de 15 de septiembre, que a su vez cita las anteriores de 28 de enero de 2002, 11/2000, de 17 de enero y 49/2001, de 26 de febrero, que "el derecho a 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, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática. Frente al ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1.a) de la CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma constitucional".

Así, en cuanto al derecho al honor, artículo 18 CE y Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, hemos de estar a una doctrina jurisprudencial consolidada que podemos sintetizar con la STS de 26 de febrero de 2009 recurso 958/2006 "Y con respecto a la también apreciada lesión en el honor "derecho de la personalidad autónomo, derivado de la dignidad humana (entendida como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona), y dirigido a preservar tanto el honor en sentido objetivo, de valoración social -trascendencia- (entendido entonces como fama o reputación social), como el honor en sentido subjetivo, de dimensión individual -inmanencia- (equivalente a íntima convicción, autoestima, consideración que uno tiene de sí mismo) evitando cualquier ataque por acción o por expresión, verbal o material, que constituya según ley una intromisión ilegítima. Sin olvidar que el honor -sentencias de 20 de julio y 2 de septiembre de 2004- -constituye un concepto jurídico cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento y con cuya protección se ampara a la persona frente a expresiones que la hagan desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio, o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas-" -sentencia de 22 de julio de 2009, y en igual sentido, de 26 de noviembre y 10 de diciembre de 2008".

Quinto.- Sobre el prestigio profesional, el Tribunal Constitucional ha manifestado reiteradamente (SS 171/1990, 192/1990, 40/1992, 223/1992, 139/1995, 183/1995, 46/1998, 180/1999) que en ciertos casos y bajo ciertas circunstancias el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. En estos supuestos, dice la STC de 27 de noviembre de 2000, "los calificativos formalmente injuriosos o innecesarios para el mensaje que se desea transmitir, la crítica vejatoria, descalificadora y afrentosa de una persona, se dirigen contra su comportamiento en el ámbito en el que desempeña su labor u ocupación, pudiendo hacerle desmerecer ante la opinión ajena con igual intensidad y daño que si la descalificación fuese directamente de su persona (STC 223/1992, de 14 de diciembre. Ello es así añadíamos en la STC 180/1999 (F. 5), "porque la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga". Ahora bien, como igualmente afirma la citada STC 180/1999, "no toda crítica o información sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal.

La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse sin más con un atentado al honor (STC 40/1992; sin perjuicio de que esa crítica, o la difusión de hechos directamente relacionados con el desarrollo o ejercicio de una actividad profesional, pueda lesionar el derecho al honor cuando exceda de la libre evaluación y calificación de una labor

profesional ajena, para encubrir, con arreglo a su naturaleza, características y forma, una descalificación de la persona misma (SSTC 223/1992; 46/1998), lo que en modo alguno debe confundirse con el daño patrimonial que pueda ocasionar la censura de la actividad profesional. En suma, el no ser en la consideración de un tercero un buen profesional o el idóneo para realizar determinada actividad no siempre es un ataque contra el honor del así considerado".

Sexto.- En el caso tratado hay que valorar también que se trata de un personaje público, ya que no nos cabe duda alguna que el director de un medio informativo tiene tal condición, en el que como ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2009, la protección del honor disminuye (la persona que acepta su carácter público, acepta también los riesgos que ello conlleva), la de la intimidad se diluye (no totalmente, pero su círculo íntimo debe estar en parte al alcance del conocimiento público) y la de la imagen se excluye (en los casos que prevé la ley, cuando se halla en lugar público), como bien dice la STS de 20 de abril de 2010: "Conviene así mismo recordar que esta Sala ha reiterado en numerosas ocasiones que la distinción que hace el artículo 20.1 de la Constitución Española entre libertad de expresión y derecho a la información veraz. La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 de la Constitución Española, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (sentencia del Tribunal Constitucional 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, que además junto al derecho de información resultan esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre. 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 (sentencia del Tribunal Constitucional 6/2000, de 17 de enero; 49/2001, de 26 de febrero; y 204/2001, de 15 de octubre), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe "sociedad democrática" (sentencia del Tribunal Europeo de derechos humanos de 23 de abril de 1992). Si la crítica se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, la libertad de expresión es todavía más intensa, siempre que no emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas.

Y es cierto, no se puede obviar, la proyección pública del personaje al que se refiere, al respecto Tribunal Constitucional, Sala Primera, sentencia 148/2001 de 27 de junio de 2001, recurso 3377/1997 "El personaje público deberá tolerar en consecuencia, las críticas dirigidas a su labor como tal, incluso cuando estas puedan ser especialmente molestas o hirientes, sin que pueda esgrimir frente a esa información género alguno de inmunidad o privilegio, y frente a las que tiene más posibilidades de defenderse públicamente de las que dispondría un simple particular (SSTC 104/1986; 85/1992, 19/1996, 240/1997, 1/1998 y SSTEDH caso Sunday Times, 26 de abril de 1979; caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; caso Praeger y Oberschilick, de 26 de abril de 1995; caso Tolstoy Miloslavski, de 13 de julio de 1995; caso Worm, de 29 de agosto de 1997; caso Fressoz y Roire, de 21 de junio de 1999)", si bien como señala esta sentencia "no siempre la crítica



estará amparada en la relevancia pública de la opinión emitida, y, desde luego, nunca lo podrá estar cuando esa opinión esté acompañada o, simplemente, consista en expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para la crítica que se desea realizar. Porque como acabamos de señalar, la emisión de apelativos formalmente injuriosos, sea cual sea el contexto en el que se viertan, innecesarios para expresar la opinión que de otra persona o su conducta nos merezca, supone un daño injustificado a su honor".

Séptimo.- De acuerdo con la doctrina citada debemos determinar si el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, es aplicable por tanto al supuesto litigioso y por ello, procede efectuar un juicio ponderado de las frases proferidas, que damos por reproducidas en la sentencia de instancia, las circunstancias concurrentes en el caso en relación con el contexto en que sucedieron los hechos. Así el Tribunal Supremo, en la sentencia de fecha 28 de octubre de 1996 se recoge 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 (sentencia de 28 de mayo de 1990), ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso concreto y las motivaciones determinantes de la utilización de las mismas (sentencia de 12 de diciembre de 1991).

Pues bien, en el caso tratado como se expresa en la razonada sentencia del juez de instancia nos encontramos con expresiones ciertamente desabridas, molestas, muy desagradables y que rozan el insulto, realizadas en un programa de radio que se prepara con anterioridad, relativas al prestigio profesional y personal del actor, en el que se hacen juegos de palabras con su apellido.

Pero eso sí, dentro de un contexto de información en el que se expresa discrepancia con la línea editorial seguida por el periódico que dirige el actor. Es decir, las expresiones proferidas no forman parte de una campaña dirigida a la persona del demandante, sino a la línea política seguida por dicho medio informativo y que es claramente discrepante de la que defiende el demandado. No puede por tanto llegarse a una conclusión partiendo solo de las expresiones, pues debe de tenerse en cuenta el contexto en el que las palabras fueron pronunciadas y valorarse el conjunto examinado (STS de 8 de junio de 1996, y de 6 de febrero de 2004; STC de 21 de noviembre de 1995). Que no expresa tanto un desmerecimiento de la persona frente a sí mismo y los demás, sino que como es sabido es la forma, que tiene el demandado de expresar su discrepancia política, que aunque pueden disgustar profundamente, debemos considerar que está protegida por su derecho a la libertad de expresión.

Octavo.- En el sentido expresado hemos de decir que las recientes sentencias del Tribunal Supremo, en los supuestos de colisión entre ambos derechos dan prevalencia a la libertad de expresión e información.

Debemos citar las STS de 26 de noviembre de 2009: "Corresponde la crítica de otro, aunque sea desabrida, puede molestar, inquietar o disgustar", que considera que la expresión "mentiroso" no es en sí misma injuriosa o insultante.

La STS de 26 de enero de 2010 que delimita: "La libertad de expresión, igualmente 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 en tanto esta se refiere a la narración de hechos, la de expresión alude a la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones. 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). Fuera del ámbito de protección de dicho derecho 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 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; 148/2001 de 15 de octubre, F. 4; 127/2004 de 19 de julio; 198/2004 de 15 de noviembre y 39/2005 de 28 de febrero).

Los conceptos expuestos sufren una modulación cuando son aplicados al prestigio profesional de las personas. La jurisprudencia constitucional y la ordinaria admiten la procedencia de considerar incluido en la protección del honor el prestigio profesional, tanto respecto de las personas físicas como de las personas jurídicas. Sin embargo, no siempre el ataque al prestigio profesional se traduce en una trasgresión del honor. Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC, entre otras 40/1992, de 30 de marzo; 282/2000 de 27 de noviembre; 49/2001 de 6 de febrero, 9/2007 de 15 de enero) no son necesariamente lo mismo, desde la perspectiva de la protección constitucional, el honor de la persona y su prestigio profesional. Esta distinción, pese a sus contornos no siempre fáciles de deslindar en los casos de la vida real, no permite confundir, sin embargo, lo que constituye simple crítica a la pericia de un profesional en el ejercicio de una actividad con un atentado o lesión a su honor y honorabilidad personal. Pero ello, añade el Tribunal Constitucional, no puede llevarnos a negar rotundamente que la difusión de hechos directamente relativos al desarrollo y ejercicio de la actividad profesional de una persona puedan ser constitutivos de una intromisión ilegítima en el derecho al honor cuando excedan de la libre crítica a la labor profesional, siempre que por su naturaleza, características y forma en que se hace esa divulgación la hagan desmerecer en la consideración ajena de su dignidad como persona (SSTC 76/1995, de 22 de mayo y 223/1992 de 14 de diciembre).

Pero se exige, para que el ataque al mismo integre además una trasgresión del derecho fundamental, que revista un cierto grado de intensidad. No basta la mera crítica de la actividad profesional, sino que es menester la descalificación injuriosa o innecesaria del comportamiento profesional de una persona, especialmente mediante infamias que pongan en duda o menosprecien su

probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; cosa que dependerá de las circunstancias del caso (STC ya citada 9/2007).

Exposición no injuriosa o insultante. En el caso enjuiciado esa Sala comparte la opinión implícita en la sentencia de apelación en el sentido de que la expresión "mentiroso", aun cuando desde el punto de vista estrictamente semántico, según la definición del DRAE, comporta costumbre o habitualidad en la mentira, en el uso pragmático del lenguaje es una expresión utilizada para denunciar a quien incurre en una mentira que se considera de especial gravedad. Por consiguiente, no podemos considerar que la expresión en sí misma sea injuriosa o insultante para referirse a quien había faltado a la verdad de modo grave.

Esta Sala no puede compartir esta opinión. La condición de juez, además de los deberes estrictamente profesionales, impone deberes de carácter ético no susceptibles todos ellos de ser reconducidos a la competencia profesional. El estatuto judicial, tanto en la LOPJ, que lo regula básicamente, como en reiteradas disposiciones y acuerdos que lo desarrollan y aplican, contiene constantes referencias normativas a conceptos éticos relacionados con la conducta y la actitud del juez, cuya consideración, además de ser la expresión de una obviedad, haría excesivamente larga esta sentencia. Faltar a la verdad en un aspecto de relevancia pública que tiene relación con el ejercicio de la función judicial, como es el de las actividades relacionadas con organizaciones ilegalizadas por actos terroristas, no es indiferente desde el punto de vista de la condición de juez de quien incurre en dicha falta, salvo que lo haga en el terreno estrictamente privado ajeno a su condición de juez. No lo es, desde luego, cuando lo hace en el ejercicio de actividades en las cuales, aun siendo privadas, no oculta su condición de juez, y permite que sea tenida en cuenta para valorar sus opiniones por parte de quienes, guiados por el respeto que merece la función judicial, las escuchan como manifestación de quien está investido de una especial auctoritas (autoridad moral).

En suma, es lícito, en el marco de la libertad de expresión, relacionar una conducta que puede ser expresiva de una falta de probidad con la condición de juez de quien incurre en ella sin ocultar su carácter, pues, como ha quedado indicado en anteriores razonamientos, la crítica al prestigio profesional, cuando es justificada y tiene carácter veraz, no puede considerarse como atentatoria al honor de la persona".

Prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho al honor en contextos de contienda política. Imputar a una entidad o persona la condición de pertenencia o relación con grupo terrorista es objetivamente un ataque al honor, pero desde un punto de vista subjetivo la determinación no es tan clara y tajante, sino que procede efectuar un juicio ponderado de las circunstancias concurrentes en el caso en relación con el contexto social en que sucedieron los hechos. La libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información, porque alude a la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones, que comprende también la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar, situándose únicamente fuera del campo de protección las

frases y expresiones ultrajantes u ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan." La STS de 23 de diciembre de 2009 que indica que "No se ha vulnerado la intimidad personal del actor, que posee lo que en la doctrina y jurisprudencia se ha denominado "relevancia pública sobrevenida", entendida como aquella que se obtiene por el sujeto al estar íntimamente relacionado con un asunto indiscutiblemente de interés.

La STS de 22 de diciembre de 2009 que "No puede hablarse en este caso de una intromisión en el derecho al honor del actor puesto que la crítica debe ser contextualizada en un medio público, en un programa humorístico y ha de tenerse en cuenta que el actor es un personaje que desempeña un servicio público y, por tanto, sometido a la crítica popular dentro de los límites jurisprudenciales que, en este caso, no se han rebasado."

Noveno.- Resulta pues, que las expresiones empleadas por el demandado resultan como ya hemos dicho efectivamente desafortunadas y desabridas, pero llegamos a la conclusión que en el presente asunto, tomando en consideración la personalidad de los sujetos intervinientes, ambos periodistas conocidos, el contexto en que se produjeron las controvertidas manifestaciones, estimando también que la característica de los programas, de actualidad socio políticos, y las posiciones políticas claramente discrepantes y enfrentadas entre los dos medios de información, en concreto respecto del análisis de los hechos del atentado del 11-M y las distintas corrientes de opinión dentro del Partido Popular, no llegan al atentado a un derecho de la personalidad reconocido en la Constitución como derecho fundamental como se refleja en la STS de 16 de febrero de 2010 "las expresiones poco afortunadas e incluso objetivamente un tanto vejatorias no alcanzan la calificación de atentado al honor cuando son fruto o tienen relación con una confrontación política, lo que han reiterado las sentencias de 21 de julio de 2008 y 8 de septiembre de 2008 y más recientemente la de 26 de enero de 2010" por lo que debe de admitirse el recurso y revocar la sentencia de instancia.

Décimo.- La estimación del recurso conlleva la no condena en costas a la parte apelante de acuerdo con lo que disponen los artículos 394 y 398 LEC. Respecto a las costas de la instancia, tampoco procede la imposición de las mismas a ninguno de los litigantes, al tomar en consideración que la apreciación del derecho al honor depende de la valoración que de la prueba y de la doctrina aplicable haya hecho el tribunal, lo que nos permite apreciar la existencia de dudas de hecho y de derecho."

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Juan, se formulan un único motivo de casación: El motivo único se introduce bajo la siguiente fórmula: "Al amparo del artículo 477.2.1.º de la LEC por infracción del artículo 18 de la CE, en relación con los artículos 1, 7.7 y 9 de la Ley Orgánica 1/1982".

El motivo se funda en síntesis en que: la conclusión alcanzada por la Audiencia Provincial en su sentencia descansa en el carácter público del demandante y el contexto en el que se profieren las expresiones controvertidas, pero a

estimación de la parte recurrente el carácter declarado de no ofensivo e injurioso de las expresiones carece de toda base, es una afirmación apodíctica huérfana. Las expresiones proferidas por sí solas hacen irrelevante cualquier ponderación sobre si el demandante es un personaje público y sobre el contexto mediático en el que se realizan pues al resultar objetivamente injuriosas entiende la parte recurrente que constituyen por sí mismas una intromisión ilegítima en el derecho al honor. La demanda que ha dado lugar a esta litis no deriva de que el demandante haya sido criticado, sino de que ha sido insultado. El demandado podría haberle dedicado el tiempo que estimara oportuno en su programa de radio a opinar acerca de su labor, incluso en términos duros y agrios y que resultara más o menos molesto y no habría traspasado la frontera de lo admisible y lícito. El proferir calificativos como los empleados lleva a declarar que la libertad de expresión carece de límites y el honor de las personas queda sometido al capricho de quien se expresa.

Termina solicitando de la Sala “Que admita el recurso presentado, y en su día, tras los trámites oportunos; dicte sentencia por la que case la sentencia de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de junio de 2010 por infracción del derecho constitucional al honor de mi mandante consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución y, como consecuencia de ello, los artículos 1, 7.7 y 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, así como la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre el contenido del derecho al honor y los criterios en caso de colisión con la libertad de expresión; firme en su integridad la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 69 de Madrid de 29 de julio de 2008; todo ello con imposición al demandado de las costas causadas en la segunda instancia.”

SEXTO.- Por auto de 12 de abril de 2011 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de D. Francisco Jiménez Lozanitos, se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones: El recurso debe ser desestimado porque desde la primera instancia, la parte demandante se ha limitado a recoger un listado de epítetos desvinculados del contexto en el que se emitieron, sin que en ningún caso puedan considerarse insultantes a tenor del lugar y contexto en el que se emitieron, la condición de personaje público del demandante y porque el debate se circunscribe en las diferentes opiniones sobre una contienda pública.

Termina solicitando de la Sala “Que tenga por cumplimentado el trámite para el que se nos ha dado traslado y por formulada oposición al recurso de casación formalizado por la representación de don Juan y en consecuencia, se mantenga la sentencia de 09/06/2010 dictada por la Sección 12.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid.”

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de casación, argumentando en síntesis, lo siguiente: Se considera que las dos sentencias

tanto la de la Audiencia Provincial como la de Primera Instancia recogen en lo sustancial los mismos hechos probados y citan la jurisprudencia aplicable al caso, con la que el Fiscal está de acuerdo, pero llegan a conclusiones distintas pues lógicamente debe ser aplicada al caso concreto. Creemos que las expresiones empleadas por el demandando son ciertamente ofensivas y por sí atentatorias al honor que se produjeron a lo largo de diferentes programas radiofónicos sucesivos durante veinte meses, es decir una campaña de insultos dirigida por el recurrido contra el recurrente y por tanto se debe estimar una vulneración en el derecho al honor del demandante protegido en el artículo 18.1 de la Constitución Española.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 11 de julio de 2012, 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 Intimidación 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. Juan, formuló demanda de protección de su derecho al honor contra D. Francisco, al estimar que las declaraciones radiofónicas realizadas por el demandado durante el periodo comprendido entre enero de 2006 a noviembre de 2007 en el programa La Mañana de la emisora COPE, al estimar que

suponen una intromisión ilegítima en su derecho. Solicita se declare que las expresiones, motes, juegos de palabras con los apellidos, alusiones a defectos físicos, expresiones referidas a su capacidad intelectual y profesional constituyen una intromisión ilegítima en su derecho al honor, que cifra en la cantidad de 600 000 euros.

2. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y declaró en síntesis que:

(a) La emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o la formación de opinión que se realice, supone racionalmente un daño injustificado a la persona, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto y por tanto procede verificar si aun partiendo del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, el demandando fue más allá de los límites de ese derecho traspasándolos.

(b) Resulta pacífico por no cuestionarse por las partes que D. Francisco se ha referido con reiteración a D. Juan, dirigiéndole con abstracción de la calificación que se le da en el escrito de demanda entre otros con los siguientes calificativos "ridículo", "bobo", "avieso" "desdichado" "jerifalte", "necio", "inútil", "carca", "mentiroso", "zote", embustero", "analfabeto funcional", "sicario", "zoquete", "escobilla para los restos", "detritus", "chapuza", "infausto", "cosa grotesca", "fracasado", "pobre diablo", "irresponsable" "traidor", "presunto director", "responsable del trabajo sucio", "vergüenza intelectual", "nulidad", "ruina/ruindad", "pobre enfermo", "despojo intelectual", "director incompetente", "pésimo director", "ignorante", "provinciano intelectual", "calvorotas", "ingenuidad provinciana pavorosa", acusándolo de "mentir miserablemente", que si bien deben ponderarse en el contexto en el que se vierten en relación a las discrepancias existentes y aceptadas entre los diversos medios de comunicación, para los que trabajan las partes, en orden a la línea informativa seguida, lo cierto es que en ningún caso tales discrepancias pueden justificar el insulto reiterado desvinculado de la información que se emite. En el presente caso el demandado empleó numerosas expresiones dirigidas concretamente a D. Juan claramente ofensivas, innecesarias para la información que pretendía transmitir e inútilmente vejatorias sobre su valía moral, su capacidad intelectual o capacidad profesional.

(c) La importancia del contexto que pretende el demandado a modo de justificación de las expresiones, resulta irreconciliable con el hecho de que fueron vertidas de forma continuada y reiterada a lo largo de diversos programas radiofónicos sucesivos, durante veinte meses y dado que se reconoció que la estructura del programa se estructuraba con base a unos monólogos a partir de noticias que se preparan previamente excluye que dichas expresiones fueran fruto del calor propio de una discusión o debate, pues en ninguna de las ocasiones el demandante estaba siendo interlocutor del demandando, ni las expresiones se profirieron en ningún caso en el seno de un debate público aceptado por D. Juan.

(d) En el presente caso se aprecia que la actitud de menosprecio no es una manifestación ocasional y aislada, sino que se incardina en una persistente campaña de menosprecio realizada por el demandado contra el demandante y por tanto cabe concluir que se trata de una clara intromisión ilegítima en el honor del demandante estimándose la pretensión formulada.

(e) Se fija el daño ocasionado en la cantidad de 100 000 euros, minorando la cantidad solicitada.

3. La sentencia de la Audiencia Provincial estimó el recurso y dejó sin efecto la sentencia dictada en primera instancia. En cuanto interesa al recurso de casación formulado declara que:

a) no habiendo sido objeto de debate en el proceso, tanto en primer grado cuanto en esta alzada, la realidad de las afirmaciones efectuadas por la parte demandada y la situación de discrepancia existente por la diferente línea editorial seguida por los medios informativos para los que trabajan el demandante y demandado, se centra la cuestión netamente jurídica de determinar la prevalencia en caso de colisión entre el derecho al honor y el derecho a expresarse o la libertad de expresión del demandado.

b) El TS ha declarado en numerosas ocasiones que para calificar de intromisiones ilegítimas en el derecho al honor de una persona, determinadas expresiones o frases a ella referidas, estas han de ser examinadas dentro del contexto del lugar y ocasión con que fueron vertidas, ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso concreto y las motivaciones determinantes de la utilización de las mismas.

c) Nos encontramos ante expresiones ciertamente desabridas, molestas y desagradables y que rozan el insulto, en un programa radiofónico que se prepara con anterioridad, relativas al prestigio personal y profesional del demandante, en el que se hacen juegos de palabras con su apellido. Pero no forman parte de una campaña dirigida contra el demandante sino a la línea política seguida por dicho medio informativo y que es claramente discrepante con la defendida por el demandado, y teniendo en cuenta la personalidad de las partes, ambos periodistas conocidos y el contexto en el que se produjeron las controvertidas manifestaciones, estimando también que la características de los programas, de actualidad socio política y las posiciones claramente discrepantes y enfrentadas entre los dos medios de información, en concreto respecto del análisis de los hechos del atentado del 11-M, y las distintas corrientes de opinión dentro del Partido Popular, no pueden calificarse de atentado de un derecho de la personalidad y deben enmarcarse dentro de la libertad de expresión.

4. Contra esta sentencia se interpone recurso de casación por la representación procesal de D. Juan, admitido al amparo del artículo 477.1.1 LEC, por referirse el procedimiento a derechos fundamentales.

SEGUNDO.-Enunciación del motivo único del recurso de casación.



1. Se interpone recurso de casación por la representación procesal de la parte demandante articulando su recurso en un único motivo: El motivo único se introduce bajo la siguiente fórmula: “Al amparo del artículo 477.2.1 de la LEC por infracción del artículo 18 de la CE, en relación con los artículos 1, 7.7 y 9 de la Ley Orgánica 1/1982”.

El motivo se funda en síntesis en que la conclusión alcanzada por la Audiencia Provincial en su sentencia descansa en el carácter público del demandante y el contexto en el que se profieren las expresiones controvertidas, pero a estimación de la parte recurrente el carácter declarado de no ofensivo e injurioso de las expresiones carece de toda base, es una afirmación apodíctica huérfana. Las expresiones proferidas por sí solas hacen irrelevante cualquier ponderación sobre si el demandante es un personaje público y sobre el contexto mediático en el que se realizan pues al resultar objetivamente injuriosas entiende la parte recurrente que constituyen por sí mismas una intromisión ilegítima en el derecho al honor. Estima la parte recurrente que la demanda que ha dado lugar a esta litis no deriva de que el demandante haya sido criticado, sino de que ha sido insultado. Considera el demandante asimismo que el demandado podría haberle dedicado el tiempo que estimara oportuno en su programa de radio a opinar acerca de su labor, incluso en términos duros y agrios y que resultara más o menos molesto y no habría traspasado la frontera de lo admisible y lícito, pero proferir calificativos como los empleados lleva a declarar que la libertad de expresión carece de límites y el honor de las personas queda sometido al capricho de quien se expresa.

El motivo debe ser estimado.

TERCERO.- Libertad de expresión y derecho al honor.

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

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

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).

(ii) 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).

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

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

La limitación del derecho al honor por las libertades 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 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, 25 de octubre de 2010, RC núm. 88/2008, 15 de noviembre de 2010, RC núm. 194/2008 y 22 de noviembre de 2010, RC núm. 1009/2008).

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 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). Este criterio jurisprudencial es hoy admitido expresamente por el artículo 11 CDFUE, el cual, al reconocer los derechos a la libertad de expresión y a recibir y comunicar información, hace una referencia específica al respeto a la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

(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) Por una parte, la ponderación debe tener en cuenta si la información o 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; por otra parte, según la jurisprudencia que antes se ha citado, tratándose del prestigio profesional debe examinarse si el ataque reviste un cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una trasgresión del derecho.

(ii) La libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor

exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009, de 26 de enero, FJ 5). El requisito de la veracidad no empece que la total exactitud de la noticia pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 6/1988, de 21 de enero, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre, 172/1990, de 12 de noviembre, 40/1992, de 30 de marzo, 232/1992, de 14 de diciembre, 240/1992, de 21 de diciembre, 15/1993, de 18 de enero, 178/1993, de 31 de mayo, 320/1994, de 28 de noviembre, 76/1995, de 22 de mayo, 6/1996, de 16 de enero, 28/1996, de 26 de febrero, 3/1997, de 13 de enero, 144/1998, de 30 de junio, 134/1999, de 15 de julio, 192/1999, de 25 de octubre, 53/2006, de 27 de febrero, FJ 6).

(iii) La protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con ella (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).

CUARTO.- Aplicación de la doctrina al caso enjuiciado.

La aplicación de las premisas expuestas al caso examinado de conformidad al informe emitido por el Ministerio Fiscal fundamenta las siguientes argumentaciones (que exponemos siguiendo los correlativos epígrafes del FD anterior):

(i) Las expresiones controvertidas no han sido cuestionadas, por tanto corresponde ponderar el interés público de las alegaciones de carácter subjetivo, efectuadas dentro de una polémica entre dos importantes medios de comunicación escrito y radiofónico y que responden al malestar o descontento generado en el demandado la línea editorial seguida por el diario nacional Abc,

desde que el demandante ocupa su dirección y en consecuencia el hecho de un posible cambio de orientación que pudiera sufrir un medio informativo de tirada nacional tiene relevancia social, así como el análisis crítico de la información publicada. Por otro lado debe destacarse la condición de personajes públicos de las partes procesales y debe admitirse la notoriedad pública de D. Juan dada su actividad profesional y que en esa condición tanto su actividad profesional como su vida privada se puedan ver sometidas a una mayor difusión de la que sería normalmente admisible porque los personajes públicos deben soportar en su condición de tales, el que sus palabras y hechos se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública. Por tanto la prevalencia de los derechos de información y la libertad de expresión son en el caso considerado de gran relevancia, dada su capacidad por su contenido, de ser susceptible de influir sobre la opinión pública libre.

(ii) No se discute el cumplimiento del requisito de la veracidad, pues las expresiones proferidas viene recogidas en los escritos obrantes en las actuaciones y no se discute ni la realidad de los comentarios proferidos ni el contenido de los mismos.

(iii) En cuanto a la proporcionalidad de las expresiones utilizadas y de las ideas transmitidas, debemos partir del hecho que la libertad de expresión al referirse a la formulación de pensamientos, ideas y opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas y además de la valoración objetiva de las palabras pronunciadas en la ponderación del derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor deben tenerse en cuenta las circunstancias y el contexto en el que se emiten.

En el presente caso, D. Francisco en su programa radiofónico valoró diferentes editoriales y artículos publicados en el diario Abc, de forma crítica, en orden tanto a su contenido y redacción como al enfoque informativo efectuado y sobre esta base proyectó una dura crítica personal y profesional del demandante en su condición de director del medio comunicativo, en asuntos de muy variada índole relativos entre otros a miembros de la corona, partidos políticos, el ataque terrorista del 11-M, actuaciones públicas de dirigentes del partido popular y la posición adoptada por el diario Abc en relación a la expulsión de la cadena informativa COPE del Estudio General de Medios. En este entorno de libre competencia de los citados medios de comunicación resulta en principio que el contexto y las circunstancias concurrentes se consideran como naturales para el intercambio de opiniones por resultar de interés político y social, la valoración de la posición y análisis informativo efectuado por un medio de comunicación escrita. Sin embargo dichas circunstancias puestas en relación la reiteración exhaustiva de la crítica, la dureza de los términos y el plazo de duración (de 27 de febrero de 2006 a de 7 de noviembre de 2007) le acaba proporcionando un matiz desproporcionado, al provocar en los lectores una visión distorsionada del demandante, con capacidad de ser susceptible de crear dudas específicas sobre la honorabilidad del actor, pues ciertamente, una cosa es efectuar una evaluación personal, por

desfavorable que sea, de una conducta y otra cosa muy distinta emitir de forma reiterativa y constante calificativos desvinculados de la información transmitida y sin justificación alguna, en cuyo caso cabe que nos hallemos ante una mera descalificación insistente por su prolongación en el tiempo, sin la menor relación con el propósito de contribuir a formar una opinión pública libre. En consecuencia, las expresiones proferidas no pueden quedar amparadas por la libertad de opinión, sin que pueda entenderse que de este modo se prive de su libertad de expresión a quien desea pronunciarse con mayor o menor dimensión crítica sobre una persona con cierta dimensión pública, puesto que dicho pronunciamiento es, sin duda, constitucionalmente legítimo, incluso manifestado con toda la crudeza que se desee, pero siempre con el infranqueable límite de no recurrir al empleo insistente expresiones desproporcionadas, sin conexión necesaria con la crítica expuesta y abrumadoramente reiteradas en el tiempo.

En conclusión, la consideración de las circunstancias concurrentes conduce a estimar que la libertad de información y expresión no puede en este caso prevalecer sobre el derecho al honor del demandante, pues el grado de afectación de la primera es muy débil y el grado de afectación del segundo es de gran intensidad.

QUINTO.- 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 art. 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 de casación, procede, en consecuencia, casar la sentencia recurrida y, de conformidad con lo razonado, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Francisco y confirmar la sentencia de primera instancia con estimación parcial de la demanda interpuesta, estimándose adecuada la indemnización concedida por el Juzgado de Primera Instancia, inferior a la solicitada por los argumentos que se exponen en dicha sentencia.

Sobre las costas de la apelación y la de este recurso de casación debe decidirse aplicando el régimen establecido en los artículos 394.1, en relación con el 398 LEC y en consecuencia se imponen las costas causadas en apelación a la parte recurrente y sin imposición a las partes, las causadas en el presente recurso de casación.

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. Juan contra la sentencia dictada el 9 de junio de 20101 por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación núm. 844/2008, cuyo fallo dice: "Fallamos.

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Francisco frente a la sentencia dictada el 29 de

julio de 2008 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 69 de Madrid en los autos de juicio ordinario núm. 1768/2007 a que este rollo se contrae, resolución que revocamos y en su lugar declaramos que debemos desestimar y desestimamos la demanda presentada por D. Juan contra D. Francisco sin hacer expresa imposición de las costas en ninguna de las dos instancias”.

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

3. En su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Francisco contra la sentencia dictada el 29 de julio de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid en el juicio ordinario núm. 1768/20072 de octubre de 2007, con imposición de las costas causadas en apelación a la parte recurrente.

4. No ha lugar a la imposición de las costas causadas en el presente 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.- Juan Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Román García Varela.

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