

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de marzo de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Secundino contra la entidad E-Contenidos S.L. (en su condición propietaria y editora de la publicación www.prnoticias.com) y D. Ángel (director de la citada publicación) solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1.- Se declare que la conducta desarrollada por los demandados constituye una intromisión ilegítima en el derecho al Honor de D. Secundino.

»2.- Se les condene a dar difusión a su costa el encabezamiento y Fallo de la Sentencia (i) en su publicación ofrecida en la página web www.prnoticias.com, (ii) en la cuenta de Twitter "@ DIRECCION000 ", (iii) así como en dos diarios de tirada nacional.

»3.- Se condene solidariamente a los codemandados a resarcir económicamente a mi representado por los daños y perjuicios causados en la cantidad de VEINTE MIL EUROS (20.000.- €).

»4.- Se condene a los codemandados de forma solidaria a satisfacer las costas del presente procedimiento».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Madrid, dando lugar a las actuaciones n.º 459/2014 de juicio ordinario, emplazados los demandados y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este contestó a la demanda remitiéndose al resultado de las pruebas. Los codemandados E-Contenidos S.L. y D. Ángel se personaron bajo una misma defensa y representación y contestaron conjuntamente a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 18 de marzo de 2016 con el siguiente fallo:

«Que estimando la demanda interpuesta por D. Secundino contra E-CONTENIDOS, S.L. y D. Ángel debo declarar y declaro que la conducta de los codemandados constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor, condenándoles a dar difusión a su costa del encabezamiento y fallo de la presente resolución en su página web www.penoticias.com, en la cuenta de Twitter " DIRECCION000 " y en dos diarios de tirada nacional; condenando igualmente a los demandados de modo solidario a pagar al actor la suma de 10.000.- euros en concepto de daños y perjuicios, con expresa imposición de costas a los demandados».

Por auto de 8 de julio de 2016 se acordó no haber lugar a la aclaración de sentencia solicitada por los demandados por entender estos que la estimación de la demanda había sido solamente parcial, al no corresponderse la cuantía de la indemnización con la pedida en la demanda, y que, en consecuencia, no procedía su condena en costas.

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso el demandante y que se tramitó con el n.º 1139/2016 de la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 7 de marzo de 2017 con el siguiente fallo:

«Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Ángel y "E-Contenidos, S.L." contra la sentencia de 18 de marzo de 2016 dictada en los autos civiles 459/2014 del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Madrid, revocando íntegramente esa resolución; acordando en su lugar:

»1º) Desestimar la demandada interpuesta por D. Secundino contra D. Ángel y "E-Contenidos, S.L." a las que se absuelven de las pretensiones en ella contenidas.

»2º) No hacer expresa imposición de las costas surgidas en la instancia.

»3º) No hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada».

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelado D. Secundino interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, fundado en un solo motivo con la siguiente formulación:

«ÚNICO.- AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 477.2. APARTADO 1º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000, SE FORMULA ESTE MOTIVO DE CASACIÓN POR VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 18 CE Y LA JURISPRUDENCIA QUE LO DESARROLLA».

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de las procuradoras mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 11 de octubre de 2017, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso tanto por causa de inadmisión como

por razones de fondo, con imposición al recurrente de las costas «causadas en todas las instancias». Por su parte el Ministerio Fiscal solicitó la estimación del recurso y «la revocación de la sentencia con las consecuencias legales que de ello se derive».

SÉPTIMO.- Por providencia de 21 de febrero del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 27, pero por otra providencia posterior, de 26 de febrero, se dejó sin efecto dicho señalamiento y se hizo para el 6 de marzo siguiente, en que tuvo lugar la votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en casación el demandante tras desestimarse en apelación la demanda que formuló por supuesta **intromisión ilegítima en su honor** a resultas de diversos textos escritos por el codemandado persona física que -con la excepción de algún mensaje que colgó en su cuenta personal de una conocida red social- fueron publicados en el periódico digital editado por la entidad codemandada. Se cuestiona el juicio de ponderación del tribunal sentenciador desde la perspectiva de la falta de proporcionalidad porque para el recurrente, a pesar del tono irónico empleado, es indudable que las expresiones difundidas eran inequívocamente ofensivas y vejatorias para su persona y que formaban parte de una campaña de desprestigio iniciada en represalia por una denuncia penal previa contra el demandado.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1.- El 26 de marzo de 2014 D. Secundino interpuso demanda de protección de su derecho fundamental al honor contra D. Ángel y la compañía «E- Contenidos S.L.» por considerar ofensivos una serie de textos escritos por el Sr. Ángel entre enero y marzo de 2014; en concreto, cinco artículos y dos comentarios periodísticos publicados en la página web del diario digital www.pnoticias.com, del que dicho demandado era director y la referida mercantil editora, y dos mensajes publicados en su cuenta personal de Twitter («@ DIRECCION000 »). Como fundamento de sus pretensiones alegaba, en síntesis, lo siguiente: (i) que el demandante era director de comunicación del Consejo General de Enfermería de España (en adelante CGE) y vicepresidente III de la Asociación Nacional de Informadores de la Salud (ANIS); (ii) que el demandado Sr. Ángel se encontraba entonces imputado como presunto autor de los delitos de amenazas, amenazas condicionales en concurso con coacciones y tentativa de falsedad en la causa penal que instruía el Juzgado de Instrucción n.º 15 de Madrid como diligencias previas n.º 5723/2011; (iii) que todos los comentarios injuriosos por los que se demandaba traían causa del sentimiento de animadversión del citado Sr. Ángel hacía el demandante y de su intención de amedrentarle y menoscabar su dignidad; (iv) que de dichos textos consideraba ofensivas las palabras, expresiones o frases que extractaba, entre las que mencionaba las siguientes: «El hijo de la Petra, del que ni ella conocía su ADN completo», «en el barrio le decían el niño que come la carne en barra», «comenzó a trabajar de chupatintas, en un despacho de copete, callos, pinchaculos y marcha atrás», «gran capo... ¡Ay el gran capo!», «el come fuet de road show», «¡respeto a los maricones!», «me contaron un sucedido de uno que llamó hijodeputa a un hijodeputa más grande que un piano de cola», «ya visitó El Mundo de Casimiro García Abadillo para enseñar los dientes y grabar al periodista, es sello y costumbre de la casa», «La Petra, La Gurtell y el Callista», «su dircom era poco más que un perro para él...he conocido cientos de dircoms pero el trabajo de este era lo más arrastrado que he visto nunca», «Y es el mismo Secundino el que me contó, nos contó el día de mi boda, que el Doctor Profesor Callista le maltrataba, le vilipendíaba, le insultaba...ya se sabe que con una copa de más se dicen muchas verdades, ante muchos testigos», «ya intentó el tal Secundino en su visita a El Mundo quedar con los periodistas fuera del diario para grabar a placer y entregar el material a su Doctor Profesor Callista, de la grabación no tengo ninguna duda porque también grabó mi boda, las conversaciones en mi despacho, las conversaciones de ANIS...vamos, toda una grabadora con patas y dirigida por el Doctor Profesor Callista», «un día lo veo y me graba y al día siguiente me detienen once efectivos de la Brigada Antisecuestros (...) ¿el delito? Haber contado a Secundino lo mismo que me había contado él durante largas reuniones en las que lloraba por si publicábamos (...) le iban a echar de su trabajo, y sus tres hijos se morirían de hambre. Lo decía llorando con una foto de uno de ellos vestido de Supermán», «Mientras, admirado comunicador, sigue con tus pasos e ilumina el camino del Doctor Profesor Callista hasta la celda os está esperando», «dircom portera», «pucheros La Petra», «GOLFOS, GOLFOS, GOLFOS: LAPETRA, LA GURTELL Y EL CALLISTA», «me piro al @callista a ver si me arregla el pie del diabético. Me llevo a LAPORTERA para que lo grabe» (estos dos últimos, publicados en la referida cuenta de Twitter); (v) que todas esas frases o expresiones buscaban únicamente denigrarle y desprestigiarle, sin tener por ello cabida en el ejercicio de la libertad de expresión; (vi) que la indemnización por el daño moral causado se cuantificaba en 20.000 euros en atención a la gran repercusión que habían alcanzado dichos textos por su difusión digital (aducía al respecto que, poniendo en el buscador «Google» los términos « Secundino pnoticias», aparecían 686 resultados, y que el Sr. Ángel tenía un total de 5.347 seguidores en su cuenta de la citada red social).

2.- El Ministerio Fiscal se remitió al resultado de la prueba, y los codemandados se opusieron conjuntamente a la demanda amparándose en la prevalencia de su libertad de expresión. Al respecto, y en lo que ahora interesa, alegaron lo siguiente: (i) que el carácter público del demandante, por los cargos que desempeñaba, justificaba que pudiera recibir críticas; (ii) que el Sr. Ángel finalmente solo había sido condenado por amenazas y absuelto de los demás delitos objeto de acusación, y que dicha condena no era firme por pender un recurso de apelación; (iii) que no era cierto que existiera animadversión del demandado hacia el demandante, ya que mantenían una relación de amistad que incluso había motivado que en el pasado este último asistiera a la boda del primero; (iv) que los textos que se consideran ofensivos solo eran comentarios críticos, realizados bajo

una fórmula sarcástica o irónica como la utilizada por otros medios como «El Jueves», siempre al amparo de la libertad de expresión, que en ese contexto las concretas expresiones que se destacaban carecían de significación ofensiva y que, además, no era posible en todos los casos entender que fueran referidas al demandante; (v) que muchos de los comentarios críticos traían causa de previas informaciones publicadas en ese mismo periodo de tiempo (por ejemplo por el diario «El Mundo», con fecha 13 de enero de 2014) que vinculaban al presidente del CGE con la «trama Gurtel» y con el desvío de fondos del CGE para costearse viajes de placer, así como en resoluciones judiciales como la sentencia del TS de 26 de mayo de 2013 que ratificó la ilegalidad del nombramiento del Sr. Jesús Manuel como presidente de la citada corporación; y (vi) que no se había acreditado ningún daño como consecuencia de dichas publicaciones, porque no cabía equiparar la mera posibilidad de acceso con un acceso efectivo y porque la falta de relación entre el diario digital y el demandante impedía que alguien que quisiera consultar en Internet el perfil del demandante lo hiciera asociándolo con dicho medio.

3.- La sentencia de primera instancia, estimando la demanda, declaró la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante y condenó a ambos demandados a indemnizarle solidariamente en la cantidad de 10.000 euros y a difundir a su costa el encabezamiento y fallo de la sentencia en los dos medios en que se cometieron las ofensas, con expresa imposición de costas.

Sus razones fueron, en síntesis y en lo que ahora interesa, las siguientes: (i) según declaró en el juicio, el codemandado Sr. Ángel creó un personaje de ficción llamado «La Petra» -portera del inmueble de la C/ DIRECCION001 donde el autor decía haber vivido-, del que se servía para expresar, de forma irónica, su opinión crítica sobre temas de actualidad política y social, sin que con el nombre de dicho personaje estuviera refiriéndose al demandante, a pesar de la coincidencia en el apellido; (ii) no obstante, del conjunto de artículos se desprende que el demandado hacía referencia «de forma clara a la persona del actor, al cargo que ostentaba dentro del CGE, y en su relación con el mundo de la comunicación, el marketing», y que respondía a la denuncia penal previa formulada por el demandante contra el demandado y a una reunión entre ambos que fue grabada y había dado lugar al dictado de una sentencia de condena (aún no firme), de modo que los que hasta entonces habían sido amigos dejaron de serlo por este incidente, aprovechándose a partir de ese momento el demandado de los datos personales y familiares que conocía sobre el demandante para «sacarlos a la luz aunque poniéndolos en boca de la portera de la C/ DIRECCION001 o atribuyendo la situación concreta a sus familiares»; (iii) quien conociera a ambos y supiera también del incidente penal podía, sobre todo en el ámbito profesional en que se movían, identificar en los artículos una referencia, velada para unos y obvia para otros, al demandante y/o su familia a través de la burla y la ironía fina; (iv) sin embargo, muchas de las expresiones referidas al demandante excedieron de una mera opinión o crítica legítima amparada en la libertad de expresión al ser innecesarias, sirviéndose el demandado de su libertad de expresión como «máscara» detrás de la cual, de forma burlona e irónica, no se hacía otra cosa que desprestigiar al demandante y hacerle desmerecer en la consideración ajena por su denuncia penal, pudiendo ser identificado por los datos que se ofrecían sobre la grabación referida o sus circunstancias personales; y (v) en concepto de indemnización del daño moral, en atención a su reiteración y a la difusión de datos familiares personales carentes de interés periodístico, se consideraba adecuada la cantidad de 10.000 euros, moderando así la solicitada en la demanda.

4.- La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación de los demandados, revocó la sentencia apelada y desestimó la demanda, pero sin hacer especial imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Sus razones son, en síntesis y en lo que ahora interesa, las siguientes: (i) del conjunto de expresiones vertidas en los artículos enjuiciados solo la afirmación contenida en el publicado con fecha 17 de enero de 2014 (folio 50) sobre el hijo del personaje de ficción «La Petra», del que esta decía desconocer su ADN completo, «podría ser considerada, prima facie y desprovista de cualquier otra connotación, como intromisión ilegítima en el honor» del demandante, pero «siempre que desde el momento inicial de esa publicación y consecuente creación del personaje de ficción se identifique con la persona del demandante, que sí podría ser advertido por cualquier lector que además de estar relacionado profesionalmente con las partes en este proceso fuera conocedor de su problemática relación a raíz de la instrucción del proceso penal»; (ii) no obstante, «esa expresión no puede entenderse realizada con el ánimo de menospreciar a ese personaje y sí a cuestionar la genética de esta o de cualquier persona»; (iii) el resto de frases destacadas en la demanda, una vez situadas en el conjunto del artículo en cuestión, no merecen la calificación de ofensivas; (iv) en concreto, la frase «en el barrio le decían el niño que come la carne en barra comenzó a trabajar de chupatintas en un despacho de copete, callos, pinchaculos y marcha atrás» iba precedida de la expresión «entre fuet y fuet» que explicaba la siguiente «come la carne en barra», sin que las adjetivaciones que se acompañaron fueran peyorativas ni menospreciativas de la persona o profesión del demandante, por encontrarse extendido su uso popular (caso de «gran capo», como jefe o máximo responsable de un sector, profesión, colegio o asociación, etc.) o apoyarse en el estribillo de una «plomiza» canción infantil; (v) del artículo «Petra y sus censuras» (folio 51 vuelto) se destaca la frase «solo una duda seguirá yendo solo el come fuet de rod show o le llevará de la mano la nerviosa Portera. Va llegando la hora», que carece de expresiones ofensivas (incluyendo la referida a «come fuet» por lo antes dicho); (vi) del artículo titulado «Bon Voyage» de 28 de enero de 2014 (folio 59) se destacan las frases «¡Respeto a los maricones!», «Me contaron un sucedido de uno que llamó hijodeputa a un hijodeputa más grande que un piano de cola» que, aunque incluyen expresiones que cabe considerar subjetivamente como injuriosas y menospreciativas, no permiten identificar a su destinatario, y ni siquiera en la demanda se dan datos que permitan vincular dicha expresión o suceso con el demandante; (vii) del artículo titulado «Negro» publicado el 30 de enero de 2014 (folio 66) se destacan unas frases que no revelan más que la intención de su autor de expresar «su opinión, calificación o crítica» sobre una de las pruebas aportadas en el proceso penal seguido contra el demandado (pendiente entonces aún de sentencia firme) consistente en la grabación efectuada por el demandante de una conversación

entre ambos, lo que no se puede considerar que vulnerase el honor; (viii) del artículo titulado «La Petra, La Gürtel y El Callista», publicado el 3 de marzo de 2014, se vuelven a destacar unas frases que igualmente solo encierran una mera crítica, pues por ejemplo la expresión «era poco más que un perro para él...he conocido a cientos de dircoms, pero el trabajo de éste es lo más arrastrado que he visto nunca» solo cabe entenderla como una forma de aludir a la fidelidad de dicho animal respecto de cómo se desempeñaba el demandante como director de comunicación del CGE, las expresiones «abogado grabador» y las referencias a que intentó quedar con periodistas de El Mundo para grabarles y entregar dicho material a «su Doctor Profesor Callista» tampoco revelaban cosa distinta de una mera crítica y, en fin, la implicación del demandante y su superior en la trama «Gürtel» fue solo un comentario a raíz de una información periodística, contexto en el que no puede considerarse ofensiva la expresión «golfos» referida a tales personas; (ix) en definitiva, no se trató más que de «referencias irónicas y críticas a la labor desempeñada por el actor en las organizaciones relacionadas, realizadas, con total seguridad por la animadversión del demandado hacia el demandante por el inicio de las acciones penales referidas», «expresiones y calificaciones que encuentran cobertura en la libertad de expresión al tratarse de meras opiniones apoyadas en valoraciones sobre determinados hechos o noticias en el sentido expresado en la sentencia del Tribunal Constitucional, entre otras, 511/2016, de 20 de julio, a su vez recogida por la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2017 »; y (x) pese a la desestimación de la demanda no se imponen las costas de la primera instancia al demandante por apreciarse dudas de hecho respecto de la expresión contenida en el primero de los artículos al poder entenderse como referida al ADN del demandante y, por tanto, cuestionar su paternidad.

SEGUNDO.- Para resolver el recurso de casación hay que partir de los siguientes hechos probados o no discutidos:

1.º) La demandada E-Contenidos S.L. es propietaria y editora del periódico digital www.prnoticias.com, y el codemandado D. Ángel era su director al tiempo de los hechos y, además, fue el autor de los textos enjuiciados.

El demandante D. Secundino era por entonces director de comunicación (puesto al que es frecuente referirse mediante la abreviatura «dircom») del Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Enfermería de España (CGE), a la sazón presidido por D. Jesús Manuel, y también vicepresidente de la Asociación Nacional de Informadores de la Salud (ANIS).

2.º) Los señores Secundino y Ángel mantuvieron una relación de amistad que cesó cuando con fecha 5 de noviembre de 2011 el primero denunció al segundo por unos hechos de relevancia penal que dieron lugar a que el Sr. Ángel fuera condenado por sentencia de fecha 22 de julio de 2014 del Juzgado de lo Penal n.º 16 de Madrid como autor criminalmente responsable de un delito de amenazas condicionales a una pena de cuatro meses de prisión. Según los hechos probados de esta sentencia, el 3 de noviembre de 2011 (doc. 2 de la contestación a la demanda, folios 159 a 163) el Sr. Ángel, como director del citado medio digital, convocó a una reunión en su despacho al Sr. Secundino, en su condición de director de comunicación del CGE, y una vez allí le amenazó con revelar información que supuestamente podía incriminar penalmente al presidente de dicha corporación si no accedía a pagarle 300.000 euros, a lo que el Sr. Secundino se negó, habiendo grabado este con su teléfono móvil toda la conversación. Con fecha 28 de enero de 2015 la Audiencia Provincial de Madrid, sección 6.ª, estimando los recursos de apelación del Sr. Secundino y del Sr. Jesús Manuel, declaró la nulidad de dicha sentencia, con retroacción de actuaciones para que se volviera a dictar sentencia con una redacción clara de los hechos probados (folio 248 de las actuaciones). No obstante, y en lo que interesa para este recurso de casación, ninguna de las partes cuestiona la realidad de la grabación, que es la conducta reprochada por el Sr. Ángel al Sr. Secundino en algunos de los textos enjuiciados.

3.º) El 13 de enero de 2014 el diario «El Mundo» publicó una información titulada «Viajes de placer a costa del colegio de enfermeros», firmada por el periodista D. Amadeo, sobre el posible uso indebido de fondos del CGE por parte de su entonces presidente D. Jesús Manuel (doc. 5.1 de la contestación a la demanda, folios 180 y 181), cuyo nombre había aparecido en los medios, desde mucho tiempo antes, relacionado con la conocida trama Gürtel (véanse al respecto las informaciones publicadas por el periódico digital «publico.es» en junio de 2010 con el título «En Bormujos querían dar un pelotazo» y «Un pago de la caja B de la Gürtel apunta a Bormujos», docs. 5.4 y 5.5 de la contestación a la demanda).

Además, el nombre de D. Jesús Manuel también había trascendido a resultas de los procesos judiciales en los que se había cuestionado la legalidad de su elección como presidente del CGE. En este sentido la STS, 3.ª de 3 de noviembre de 2010 estimó el recurso de casación interpuesto por el Colegio Provincial de Enfermeros de Badajoz contra la sentencia que había confirmado la resolución que proclamó electo como presidente del CGE al Sr. Jesús Manuel pese a no reunir las condiciones para ello por no haber acreditado que ejerciera la profesión de enfermero, y la STS, 3.ª, de 10 de mayo de 2013, estimatoria del recurso de casación interpuesto por el Colegio Oficial de Diplomados de Enfermería de Madrid, razonó que la decisión tomada por la presidencia del CGE tras la sentencia de 3 de noviembre de 2010, lejos de ejecutarla, tan solo pretendía «consumar, con celeridad, una ilegalidad ya declarada por sentencia firme. Es más, la elección del mismo presidente que no cumplía los requisitos reglamentariamente exigidos, declarado por este Tribunal Supremo en sentencia firme, no sólo no ejecuta la sentencia, sino que lo que pretende es eludir o burlar su cumplimiento» (FD Séptimo).

4.º) En el periodo comprendido entre el 17 de enero y el 3 febrero de 2014 se publicaron en «prnoticias.com» cinco artículos y dos comentarios escritos por el Sr. Ángel, quien además subió a su cuenta personal de Twitter («@ DIRECCION000») dos mensajes. El tenor literal de todos esos textos, que no es objeto de discusión, es el que aparece en las actas notariales aportadas como documentos 3 a 5 de la demanda.

Los artículos se publicaron los días 17, 21, 28 y 30 de enero, y 3 de febrero de 2014 -en la demanda se data el último en el mes de marzo-.

Del artículo titulado «LA PETRA», de fecha 17 de enero de 2.014, el demandante considera ofensivos los siguientes pasajes (folios 50 y 50 vuelto de las actuaciones de primera instancia):

«La Petra, portera del edificio», «El hijo de la Petra del que ni ella conocía su ADN completo, realizó estudios en derecho y algo de teología del carbonero (...), en el barrio le decían "el niño que come la carne en barra" comenzó a trabajar de chupatintas en un despacho de copete, callos, pinchaculos y marcha atrás»; «Ahora que lo pienso, porteras he conocido muchas, pero como ésta (jajajaja), como ésta...»; "Petra, repetra, trespetras, un elefante se balanceaba, ruipetra, ruipetrez. Todo lleva a lo mismo: Miedo, silencio, cuando se está fuera se cuenta timoratamente la verdad y cuando se está delante del gran capo... ¡ay el gran capo!».

Del artículo titulado «PETRA Y SUS CENSURAS», de fecha 21 de enero de 2.014, el demandante considera ofensivas las siguientes frases (folio 52 de las actuaciones):

«Sólo una duda seguirá yendo solo el come fuet de road show o le llevará de la mano la nerviosa Portera. Va llegando la hora».

Del titulado «BON VOYAGE», de fecha 28 de enero de 2.014, el demandante considera ofensivas las siguientes expresiones (folio 59 de las actuaciones):

«¡Respeto a los maricones!...», «Me contaron un sucedido de uno que llamó hijodeputa a un hijodeputa más grande que un piano de cola».

Del titulado «NEGRO», de fecha 30 de enero de 2.014, el demandante considera ofensivas las siguientes frases (folio 66 de las actuaciones):

«Mi querida Petra anda escribiendo como loca DM a todos los que retuitean lo que de su hijo cuentan (...). Ya visitó El Mundo de Casimiro García Abadillo para enseñar los dientes y grabar al periodista, es sello y costumbre de la casa».

Del titulado «LA PETRA, LA GÜRTELL Y EL CALLISTA», de fecha 3 de febrero de 2014 (marzo según el demandante), el demandante considera ofensivos los siguientes pasajes (folio 68 de las actuaciones):

«Su dircom era un poco más que un perro para él»; «Le dije a Secundino que me daba asco ese señor y me pidió de rodillas que me quedase para no incomodarle. He conocido cientos de dircoms, pero el trabajo de éste es lo más arrastrado que he visto nunca»; «Y es el mismo Secundino el que me contó, nos contó el día de mi Boda, que el Doctor Profesor Callista le maltrataba, le vilipendiaba, le insultaba... ya se sabe que con una copa de más, se dicen muchas VERDADES, ante muchos testigos»; «Ya intentó el tal Secundino en su visita a El Mundo quedar con los periodistas fuera del Diario para grabar a placer y entregar el material a su Doctor Profesor Callista, de la grabación no tengo ninguna duda, porque también grabó mi Boda, las conversaciones en mi despacho, las conversaciones de ANIS, las reuniones con Alonso y Cañizares... vamos, toda una grabadora con patas y dirigida por el Doctor Profesor Callista ».

«Un día lo veo, me graba y al día siguiente me detienen once efectivos de la Brigada Antisecuestros (..) ¿el delito? Haber contado a Secundino lo mismo que me había contado él durante largas reuniones en las que lloraba porque si publicábamos (...) le iban a echar de su trabajo, y sus tres hijos se morirían de hambre. Lo decía llorando con una foto de uno de ellos vestido de supermán».

«Mientras, admirado comunicador sigue con tus pasos e ilumina el camino del Doctor Profesor Callista hasta la celda que os está esperando».

5.º) Los dos comentarios del Sr. Ángel antes referidos fueron publicados los días 4 y 7 de febrero de 2014.

El primero, titulado «La Petra», que el demandante ha considerado ofensivo en su integridad, tenía el siguiente tenor:

«¿Qué conocido "dircom portera" fue visto ayer en el diario El Mundo».

El segundo, titulado «Pucheros La Petra», que el demandante ha considerado también íntegramente ofensivo, rezaba así:

«¿Qué conocido dircom se fue a llorar al baño después de la bronca que le dio su callista?».

6.º) Los dos mensajes en Twitter se publicaron el 3 de febrero de 2014 y sus textos respectivos eran:

«GOLFOS, GOLFOS, GOLFOS: LAPETRA, LA GÜRTELL Y EL CALLISTA shar.es/QpenB».

«me piro al @CALLISTA a ver si me arregla el pie del diabético. Me llevo a Laportera para q lo grabe».

TERCERO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción del art. 18.1 de la Constitución, que cuestiona el juicio de ponderación del tribunal sentenciador respecto de los derechos fundamentales en conflicto, al considerar el recurrente que debe prevalecer su honor frente a la libertad de expresión.

Su desarrollo argumental, que cita también el art. 2.1 de la LO 1/1982, comienza señalando los fragmentos de cada uno de los textos que considera ofensivos, si bien se observa a este respecto que además de incidir en los mismos artículos (de 17, 21, 28 y 30 de enero, y 3 de marzo de 2014), comentarios (de 4 y 7 de febrero de 2014) y mensajes en Twitter (dos de 3 de febrero

de 2014) mencionados en su demanda, incluye otros dos artículos (de 18 de marzo y 4 de mayo de 2015) nunca alegados hasta ahora como fundamento de sus pretensiones y que por su fecha de publicación son posteriores a la interposición de aquella. Seguidamente se argumenta, en síntesis: (i) que no cabe ninguna duda de que todos los textos se refieren a su persona, principalmente por la evidente similitud que existe entre el nombre del personaje de ficción y su primer apellido, aunque también hay otros elementos de conexión como la expresión «pinchaculos» referida al oficio de enfermería, dado que el recurrente desempeña el cargo de director de comunicación del CGE, o la mención a que trabajó en un despacho de «callos» después de calificar como «callista» al presidente de dicha corporación; (ii) que todos los textos enjuiciados contenían expresiones inequívocamente insultantes o vejatorias para su persona, y en algún caso también para familiares como sus hijos o su madre (entre los ejemplos que cita cabe destacar la expresión «niño que come la carne en barra», que según el recurrente es una forma sibilina de referirse a una persona que realiza felaciones, y las expresiones «hijodeputa más grande», «gran capo» y «perro», esta última -sigue diciendo-, por ser una forma de aludir a una persona despreciable); (iii) que en contra del parecer de la sentencia recurrida, la jurisprudencia ha considerado que la reiteración de insultos de esa naturaleza constituye una intromisión ilegítima en el honor por cuanto evidencian un ánimo de ofender que la libertad de expresión no ampara y porque, además, la prevalencia de esta última solo se justifica por su contribución al debate político, no cuando la crítica a quien desempeña un cargo determinado sirve únicamente de excusa para insultar a la persona con expresiones vejatorias innecesarias para expresar esa opinión crítica (cita y extracta las sentencias de esta sala 80/2005, de 18 de febrero, 233/2013, de 25 de marzo, 92/2015, de 26 de febrero, 288/2015, de 13 de mayo, 497/2015, de 15 de septiembre, y 417/2016, de 20 de junio, y la STC 99/2002); (iv) que la sentencia recurrida también se ampara en la prevalencia de la libertad de información, a pesar de que los hechos narrados, además de insultantes, son falsos (se cita y extracta la sentencia 585/2012, de 4 de octubre); (v) que la lesión del honor permite presumir la existencia de un perjuicio moral (art. 9.3 LO 1/1982), cuya entidad además guarda relación con la gran difusión alcanzada por los textos publicados, sin perjuicio de que el recurrente no tenga intención de lucrarse al ser su voluntad donar a una ONG la indemnización que reclama.

A modo de conclusiones el recurrente considera que se ha vulnerado su honor, que este debe prevalecer frente a la libertad de expresión, que la libertad de información no opera en este caso al faltar el requisito de la veracidad y, en fin, que la existencia de intromisión ilegítima permite presumir el daño moral causado, solicitando en consecuencia que se estime íntegramente el recurso y su demanda.

Los demandados-recurridos han interesado la desestimación del recurso tanto por causa de inadmisión fundada en la discordancia entre el encabezamiento y el desarrollo del recurso y por falta de respeto a la valoración probatoria, como por razones de fondo al considerar correcta la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto realizada por el tribunal sentenciador, es decir, prevalencia de la libertad de expresión e inexistencia de vulneración del honor, habida cuenta de que, según el pormenorizado análisis de dicho tribunal, los textos publicados no contenían expresiones insultantes en ese contexto y circunstancias, ni permitían identificar al recurrente (debiéndose respetar la apreciación del tribunal sentenciador al respecto, por ser fruto de la valoración probatoria), sino que tan solo expresaban una opinión crítica legítima, en tono humorístico, sobre una persona con notoriedad pública por su cargo. También se opone a la indemnización solicitada por improcedente, al no haberse lesionado el honor y, en todo caso, por no respetar las bases legales que han de servir para su cálculo.

El Ministerio Fiscal ha interesado la estimación del recurso al considerar que la aplicación al caso de la jurisprudencia que rige la ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, honor y libertad de expresión, permite revertir la prevalencia de la que goza en abstracto esta última por las siguientes y resumidas razones: (i) por haberse constatado la concreta referencia a la persona del recurrente, esto es, su identificación; (ii) por haberse usado expresiones objetivamente insultantes con el único fin de desprestigiarle y como respuesta a la denuncia que interpuso contra el demandado; (iii) y porque la libertad de expresión, pese a tener un ámbito de acción más amplio que la libertad de información, no ampara la exteriorización de críticas mediante palabras insultantes que la doten de un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado.

CUARTO.- No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida porque, como en los casos examinados por las sentencias de esta sala 51/2017, de 27 de enero, y 1/2018, de 9 de enero, lo planteado en casación es «la cuestión estrictamente jurídica del juicio de ponderación del tribunal sentenciador acerca de los derechos fundamentales en conflicto».

La parte recurrida sustenta su petición de inadmisión en que el motivo de casación en realidad encierra la pretensión de que se revise la prueba practicada. Sin embargo, lo relevante para considerar que la impugnación del juicio de ponderación está correctamente planteada desde una perspectiva sustancialmente jurídica y no fáctica es que el motivo afirma esencialmente el carácter desproporcionado de las expresiones difundidas incluso en el contexto y circunstancias de contienda que ambas partes reconocen.

En este sentido, la última de las sentencias citadas, con cita a su vez de las sentencias 171/2016, de 17 de marzo, y 620/2016, de 10 de octubre, recordó que «en la resolución de un recurso de casación que afecte a derechos fundamentales no se puede considerar como cuestión probatoria la valoración que sobre la afectación de tales derechos haya realizado el tribunal sentenciador, pues esta sala asume siempre una tarea de calificación jurídica en cuanto a los extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos que se afirman vulnerados, con el único límite de que no se desvirtúe la naturaleza del recurso de casación solicitando del Tribunal Supremo que se corrija la concreta fijación de los hechos efectuada en la sentencia recurrida o que se realice una nueva valoración de la prueba en su conjunto, lo que no ha sido el caso».

En definitiva, cuando nadie discute el contenido de unos textos publicados, es evidente que el juicio sobre su legitimidad o ilegitimidad en función de los derechos fundamentales en conflicto no tiene nada que ver con la valoración de la prueba sino, muy al contrario, con la esencia misma de la cuestión jurídica que los tribunales civiles deben resolver.

QUINTO.- Rechazadas las causas de inadmisión alegadas por la parte recurrida, y como quiera que la cuestión planteada en el recurso es, sustancialmente, la incorrección del juicio de ponderación del tribunal sentenciador sobre los derechos fundamentales en conflicto, el honor del demandante frente a la libertad de expresión de los demandados, la decisión de esta sala debe fundarse en su propia jurisprudencia y en la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto.

Sobre la identificación del destinatario de unas determinadas expresiones cuando su autor no lo mencione de una forma inequívoca, la STC 69/2006, de 13 de marzo, o, por ejemplo, la sentencia de esta sala 50/2017, de 27 de enero, con cita de otras anteriores, consideran que cabe apreciar la existencia de intromisión ilegítima siempre que la identificación de dicho destinatario resulte posible, siquiera para las personas de su círculo más próximo, por las referencias indirectas o las circunstancias concurrentes.

Acerca de la prevalencia de la libertad de expresión en relación con el derecho al honor, se exige, además del interés general de la cuestión, que no se usen expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias, pues en infinidad de ocasiones ha declarado el Tribunal Constitucional que la Constitución no ampara un pretendido derecho al insulto (SSTC 42/1995, de 13 de febrero, 204/2001, de 15 de octubre, o 39/2005, de 28 de febrero). No obstante, como puntualiza la sentencia de esta sala 102/2014, de 26 de febrero, el criterio decisivo para enjuiciar determinadas expresiones peyorativas no es si «estas eran o no necesarias para manifestar una opinión crítica, porque al ser infinitas las formas de expresión no puede ser competencia de los tribunales el establecer, en abstracto o con carácter general, cuáles son las palabras permitidas y cuáles las prohibidas. La opinión se expresa libremente y, desde este presupuesto, los tribunales juzgan si la libertad de opinión se ha ejercido de un modo constitucionalmente legítimo o, por el contrario, no ha sido así por haberse vulnerado otro derecho fundamental, en este caso el derecho al honor».

En cuanto al juicio de proporcionalidad, la sentencia 685/2017, de 19 de diciembre, con cita de otras anteriores, recuerda que el elemento o requisito de la proporcionalidad, también exigible en el ámbito de la libertad de información, supone que ninguna idea u opinión (ni información en su caso) puede manifestarse mediante frases y expresiones ultrajantes u ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan (o con la noticia que se comunique, si se trata de información) y, por tanto, innecesarias a tales propósitos. Es decir, aunque la libertad de expresión tenga un ámbito de acción muy amplio, amparando incluso la crítica más molesta, hiriente o desabrida, en su comunicación o exteriorización no es posible sobrepasar la intención crítica pretendida, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, pues, de ser así, debe prevalecer la protección del derecho al honor. Así, la sentencia 35/2017, de 19 de enero, ha declarado a este respecto:

«La realización de comunicaciones públicas de las que resulte un descrédito para el afectado, en un contexto ajeno al ámbito de interés público, e innecesarias para transmitir el mensaje relacionado con estas cuestiones de interés público, no cumple la función constitucionalmente otorgada a la libertad de expresión, por lo que no puede justificar la prevalencia de esta libertad sobre el derecho al honor».

Por otra parte, como resulta de la STC 112/2000, de 5 de mayo, la libertad de expresión no justifica expresiones vejatorias centradas en la vida privada del afectado y ajenas del todo al asunto que sí pueda ser de interés general.

SEXTO.- De aplicar la doctrina y jurisprudencia anteriormente expuestas al único motivo del recurso se desprende que este debe ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) La identificación del demandante como destinatario, junto con el presidente del CGE, de las ideas y opiniones expresadas en los artículos enjuiciados no ofrece duda alguna. Comenzó en el artículo de 17 de enero de 2014 mediante el personaje de ficción «La Petra, portera del edificio», por una coincidencia con el apellido del demandante que podía ser captado de inmediato por cualquier lector interesado en el tema, prosiguió en el artículo del siguiente día 21, mediante la alusión a «la nerviosa Portera», y se mantuvo en los sucesivos artículos y mensajes mediante diversos pero similares recursos estilísticos («Mi querida Petra», «La Petra, la Gürtell y el callista», «Mi querida Petra», «su dircom», «Laportera»).

2.ª) Aunque la utilización indebida de los fondos del CGE era un asunto de indudable interés general, el puesto del demandante, director de comunicación, no tenía una proyección pública especialmente destacada o relevante.

3.ª) El tono general de los artículos y mensajes enjuiciados era manifiestamente vejatorio y se mantuvo como una constante, desde «El hijo de la Petra del que ni ella conocía su ADN completo» y «pinchaculos», en el artículo de 17 de enero de 2014, hasta «poco más que un perro», «me daba asco» o «lo más arrastrado» del artículo de 3 de febrero de 2014, pasando por otras expresiones como «la nerviosa Portera», «me contaron un sucedido de uno que llamó hijodeputa a un hijodeputa más grande que un piano de cola» o «golfos, golfos, golfos».

4.ª) Ese tono constantemente vejatorio se acentuó mediante alusiones al origen del demandante («... del que ni ella conocía el ADN»), a su juventud («el niño que come la carne en barra») o a su familia, en concreto a sus hijos («sus tres hijos se morirían de hambre», «... llorando con una foto de uno de ellos vestido de Supermán»).

5.ª) En consecuencia, el juicio de ponderación del tribunal sentenciador no se ajustó a la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta sala. Así, la alusión al desconocimiento «de su ADN completo» no puede entenderse limitada,

como considera la sentencia recurrida, «a cuestionar la genética de esta o cualquier persona», pues tan evidente era su carga ofensiva como la persona contra la que se dirigía. Y la interpretación por el tribunal sentenciador de la palabra «perro» aplicable al demandante, tachado luego de «arrastrado» en el mismo artículo, como nada «distinto a la predicada fidelidad de este animal» no se corresponde con el evidente tono vejatorio general del artículo en el que se incluyeron estas expresiones.

6.ª) La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de junio de 2016 (Jiménez Losantos contra España), en la que se apoyó muy especialmente el recurso de apelación de los demandados contra la sentencia de primera instancia, no desvirtúa las razones expuestas hasta ahora. Como esta sala ha razonado en sus sentencias 496/2017, de 13 de septiembre, y 551/2017, de 11 de octubre, en aquel caso se enjuiciaba la procedencia o no de una pena, no la tutela civil de derechos fundamentales; en ningún caso se afirmaba que los insultos quedasen amparados por la libertad de expresión; y en fin, el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 10, admite que la libertad de expresión quede sometida a «ciertas restricciones, previstas en la ley, necesarias en una sociedad democrática y con una finalidad legítima como la protección de la reputación o los derechos ajenos fundamentales, como es el derecho al honor».

7.ª) En suma, tanto por el tono general vejatorio de los textos enjuiciados como por su intensidad y cronología -a comienzos del mismo año en que acabaría dictándose la sentencia penal que condenó al codemandado Sr. Ángel por un delito de amenazas-, no se aprecia tanto la comunicación pública de opiniones sobre un asunto de interés general cuanto la venganza del propio Sr. Ángel por haber sido denunciado y valiéndose para ello de su condición de director de un periódico digital, finalidad que no puede quedar amparada por la libertad de expresión.

SÉPTIMO.- La casación de la sentencia recurrida comporta que proceda confirmar la sentencia de primera instancia, incluidos sus pronunciamientos sobre la indemnización y las costas, que los demandados también impugnaron en su recurso de apelación.

La cuantía de la indemnización se confirma porque la de 10.000 euros no resulta desproporcionada a la vista del número e intensidad de las ofensas, constitutivas de una auténtica campaña de desprestigio del demandante desde su periódico digital. Y la imposición de las costas de la primera instancia a los demandados se ajusta al art. 394.1 LEC porque las pretensiones del demandante se estiman en lo sustancial y la cuantificación del daño moral no obedece a criterios exactos a los que el demandante pueda ajustarse de antemano (sentencias 661/2016, 10 de noviembre, y 405/2014, de 10 de julio).

OCTAVO.- Conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, procede imponer a los demandados las costas de la segunda instancia, ya que su recurso de apelación tenía que haber sido totalmente desestimado, y conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación.

NOVENO.- Conforme a la d. adicional 15.ª 8 LOPJ procede devolver al recurrente el depósito constituido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Secundino contra la sentencia dictada el 7 de marzo de 2017 por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 1139/2016.
- 2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.
- 3.º- En su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.
- 4.º- Imponer a los demandados-apelantes las costas de la segunda instancia.
- 5.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.
- 6.º- Y devolver al recurrente el depósito.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012018100144