



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de 30 de Septiembre de 2014.

Nº de Recurso: 235/2012

Nº de Resolución: 476/2014

Procedimiento: Casación

Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto los recursos de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Granada.

Los recursos fueron interpuestos por Bernabé, representado por la procuradora María Jesús González Díez y Faustino, representado por la procuradora Margarita Sánchez Jiménez.

Autos en los que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Mª del Mar Ramos Robles, en nombre y representación de Faustino, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Granada, contra Bernabé, para que se dictase sentencia:

"por la que estimando la demanda:

a) Se declare que las manifestaciones del demandado contenidas en sus artículos publicados en el diario Melilla Hoy constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de Don Faustino.

b) Se condene al demandado a indemnizar al actor por los daños morales y patrimoniales causados en la suma de 370.000 #, o subsidiariamente en la cantidad que Su Señoría, atendidas las circunstancias concurrentes expuestas, estime procedente.



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

c) Se condene al demandado a publicar a su costa en el diario Melilla Hoy o en otro diario de análoga difusión en la Ciudad Autónoma de Melilla la sentencia condenatoria que se dicte en estos autos. Y todo ello con imposición al demandado de todas las costas causadas."

2. La procuradora Isabel Ferrer Amigó, en representación de Bernabé, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"en la que se desestimen todos y cada uno de los pedimentos solicitados en la demanda y, en consecuencia, se dictamine a favor de mi representado, condenando en costas al demandante por su temeridad y mala fe manifiestas."

3. El Ministerio Fiscal compareció dentro del término legal y suplicó al Juzgado que dictase sentencia ajustada a derecho.

4. El Juez de Primera Instancia núm. 12 de Granada dictó Sentencia con fecha 2 de marzo de 2010, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que debo estimar y estimo, parcialmente la demanda, formulada por D^a María del Mar Ramos Robles, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de D. Faustino , contra D. Bernabé , debiendo declarar y declarando:

Que las manifestaciones del demandado Sr. D. Bernabé, contenidas en los artículos periodísticos en el diario Melilla Hoy con fecha 12 de septiembre de 2004 y 12 de diciembre de 2004, constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Faustino , desestimando tal declaración con respecto a la publicación de 20 de junio de 2004.

Debiendo condenar y condenando al demandado a indemnizar al actor por los daños morales en la suma de 6.000 # que deberá depositar en la cuenta de consignaciones de este juzgado en el plazo de un mes desde la firmeza de la presente resolución, y desde donde será transferida a la cuenta bancaria de la entidad que designe el actor perteneciente a la O.N.G. o fundación benéfica que el mismo determine, condenando al demandado a publicar, a su costa, el encabezamiento y el fallo de la presente resolución, en el diario Melilla Hoy o en otro diario de análoga difusión en la ciudad autónoma de Melilla, en el plazo de un mes desde la firmeza de esta resolución, en espacio de iguales características que las que ocuparon los artículos 12 de septiembre y 12 de diciembre de 2004, sin hacer expresa condena en costas."



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de Faustino y Bernabé.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, mediante Sentencia de 22 de septiembre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: 1. Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto en nombre de D. Faustino contra la sentencia dictada el 2 de marzo de 2010 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia nº 12 de Granada en Juicio Ordinario seguido ante el mismo bajo el nº 958/08 en protección del derecho al honor, que revocamos en parte y, en su lugar, estimando parcialmente la demanda promovida por este apelante declaramos que el artículo de opinión firmado por el demandado D. Bernabé y publicado en el periódico "Melilla Hoy" en su edición de 12 de diciembre de 2004 bajo el título "Un Magistrado Inolvidable" causó una injustificada intromisión ilegítima en el derecho al honor y prestigio profesional del demandante D. Faustino, por lo que condenamos al demandado a indemnizar al mismo en la cantidad de 8.000 # que devengará, desde esta fecha, el interés legal del dinero incrementado en 2 puntos (art. 576 LEC) y a publicar, a su costa, en el diario "Melilla Hoy", o en otro de análoga difusión en Melilla de ser imposible en aquél, el encabezamiento y fallo de la presente sentencia, en el plazo de un mes desde la declaración de firmeza de esta resolución y en espacio de iguales características al que en aquélla edición se publicara el artículo de opinión declarado lesivo para el honor del demandante.

Desestimar el resto de los pedimentos de la demanda absolviendo al demandado de la declaración de intromisión ilegítima al honor del demandante por la publicación de los artículos periodísticos publicados en el diario "Melilla Hoy" en sus ediciones de 20 de junio de 2004, bajo el título "¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?", y de 19 de septiembre bajo el título "La Sección Séptima de la Audiencia Provincial: Un Problema para Melilla".

Desestimar, en lo sustancial, el recurso de apelación interpuesto por el demandado, D. Bernabé, con pérdida del depósito constituido para este recurso.

2. No hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias a ninguna de las partes, devolviéndose al demandante el depósito constituido para su recurso."



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Interposición y tramitación de los recursos de casación. La procuradora Isabel Ferrer Amigó, en representación de Bernabé, interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Granada, sección 3ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 20.1 a) y d) de la Constitución Española , en relación con el artículo 7.7 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, así como la jurisprudencia de lo desarrolla.

2º) Infracción del art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, en relación con el art. 7.1 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial de los actos propios.

3º) Infracción del art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , al no aplicar los criterios legales establecidos para fijar la indemnización."

6. La procuradora Inmaculada Rodríguez Simón, en representación de Faustino, interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Granada, sección 3ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 7 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, en relación con el art. 18 de la Constitución Española , así como la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla."

2º) Infracción del art. 9 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."

7. Por diligencia de ordenación de 10 de enero de 2012, la Audiencia Provincial de Granada, sección 3ª, tuvo por interpuestos los recursos de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

8. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente Bernabé , representado por la procuradora María Jesús González Díez y Faustino , representado por la procuradora Margarita Sánchez Jiménez. Autos en los que ha intervenido el Ministerio Fiscal.



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

9. Esta Sala dictó Auto de fecha 16 de mayo de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1. - ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto por la representación procesal de D. Bernabé, contra la Sentencia dictada, con fecha 22 de septiembre de 2011, por la Audiencia Provincial de Granada (Sección Tercera), en el rollo de apelación nº 13/2011, dimanante de los autos de juicio ordinario número 952/2008 del Juzgado de Primera instancia nº 12 de Granada.

2.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Faustino, contra la referida sentencia."

10. Dado traslado, las representaciones procesales de Bernabé y Faustino, presentaron escritos de oposición a los recursos formulados de contrario.

El Ministerio Fiscal presentó escrito de impugnación a los motivos formulados en los recursos de casación interpuestos.

11. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de septiembre de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo,
FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

Faustino, en las fechas en las que se publicaron los artículos controvertidos (entre junio y diciembre de 2004), era presidente de la sección 7ª de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla.

El 15 de junio de 2004, Alexis publicó un artículo en el diario "Melilla Hoy" en el que denunciaba la indebida cesión de una vivienda propiedad de la Ciudad Autónoma a Faustino. Por este artículo, su autor fue condenado por el Juzgado de lo Penal, y más tarde absuelto por la Audiencia Provincial al apreciar que había prescrito el delito.

i) El demandado, Bernabé, publicó un artículo en el diario "Melilla Hoy", el día 20 de junio de 2004, titulado "¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?". En este artículo se afirmaba lo siguiente:

"A propósito de la información divulgada el día 15-6-04 en el diario MELILLA HOY sobre la ocupación de una vivienda de la Ciudad Autónoma por parte de Faustino, Magistrado de la Sección NUM000 de la Audiencia Provincial



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

de DIRECCION000 con sede permanente en Melilla, cuando, presumiblemente, no tiene derecho alguno a este privilegio inmobiliario, y, además, es propietario de otra ubicada en una de las mejores zonas de la localidad y de la que obtiene un aprovechamiento económico mediante su arrendamiento, me ha parecido oportuno realizar unas breves observaciones sobre la personalidad y comportamientos morales exigidos a los jueces bajo un título que reproduce el que figura en un interesante artículo doctrina publicado en el número 24 de la revista de la Universidad de Alicante DOXA.

CUADERNOS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, firmado por el profesor Malem Saña y cuya edición electrónica se puede consultar en la dirección www....".

"La presente reflexión no pretende valorar este caso concreto que afecta a aquel Magistrado, pues, ignorando los detalles exactos de la cesión gratuita, las personas que intercedieron e intervinieron a favor de la misma y los fines verdaderos que todos perseguían, carezco de los elementos de juicio necesarios para fundar una opinión objetiva sobre una conducta que, sin perjuicio de su calificación moral, me sirve de pretexto para formular un comentario con relación a la necesidad de someter ciertas actuaciones personales de los jueces a un código de conducta que, obviamente, sea compatible con el respeto a sus derechos y libertades." .

Con posterioridad, el 25 de junio de 2004, apareció publicado en el periodo "El faro" que "Justicia autorizó el uso de la vivienda al presidente de la Audiencia de Melilla". En este artículo se reseña que el uso de la vivienda le fue cedido por Resolución de 31 de octubre de 2002 de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia. Esta vivienda se encontraba dentro del palacio de justicia de Melilla.

ii) El Sr. Bernabé volvió a publicar otro artículo en el Diario "Melilla Hoy", el día 19 de septiembre de 2004, con el título " La Sección NUM000 de la Audiencia Provincial: un problema en Melilla". En el curso de este largo artículo se afirma que:

“Aun manteniendo mi desagrado patológico a cuanto escribo, compartido por muchos otros, los actuales acontecimientos han precipitado mi sistema inmunológico a unos valores inoperantes para detener esta pulsión literaria, y si antes me abstuve de valorar la cesión de la vivienda al magistrado por desconocimiento de alguno de sus antecedentes, ahora, desde esa perspectiva deontológica, proclamo la inconveniencia para la dignidad de la función judicial que el Presidente de la Sección NUM000 de la Audiencia Provincial de



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

DIRECCION000 ocupe un inmueble no afecto al Ministerio de Justicia y, además, lo haya solicitado siendo propietario de otro piso en la ciudad”.

Y el día 12 de diciembre de 2004, el demandado publicó un tercer artículo, titulado " Un magistrado inolvidable ", en el que se afirmaba:

“Por razones obvias, muchos melillenses se han convertido en expertos concedores de este fenómeno (corrupción judicial) y de algunas de sus indeseables consecuencias...”,

“La existencia de un problema no deriva de su gravedad sino de su solución. Y en este sentido, una de las causas del origen y extensión de la corrupción judicial se encuentra en la tradicional inhibición de los poderes públicos en la persecución y corrección de los magistrados extraviados...”

Los que conocen de la deplorable situación de la Justicia en Melilla y, sin duda, los magistrados del Tribunal Supremo no ignoran la auténtica realidad judicial de esta ciudad, tiene plena conciencia de la inexistencia de control alguno de los tribunales locales y de la inutilidad de la opinión de los ciudadanos. En los Juzgados de Melilla, en la Audiencia Provincial de Málaga, en el Tribunal Supremo y en el Consejo General del Poder Judicial se huele la descomposición de la organización judicial melillense. Se ha producido una peligrosa fractura entre algunos de los titulares de los juzgados de primera instancia e instrucción, la fiscalía y la policía judicial por un lado y la sección NUM000 de la Audiencia Provincial y adyacentes por otro. No existe entre ambos bandos ningún respeto personal e institucional. Y este enfrentamiento no está provocado porque un juez juegue mejor al tenis que otro, redacte con mayor rigor las sentencias o simpatice por equipos de fútbol distintos. La causa de la confrontación es simplemente la corrupción...”

"Pero realmente los únicos damnificados del desagradable ambiente judicial de nuestra ciudad son los melillenses quienes, como la mayoría de los españoles, comenzamos hace tiempo a perder la confianza en la Justicia. A este respecto voy a arriesgarme (...) a participar públicamente en el artificioso debate sobre la situación administrativa y judicial de un sargento de la Policía Local (...). El auténtico origen de esta situación se encuentra en la Sección NUM000 de la Audiencia Provincial y en la desatinada resolución elaborada por su presidente Faustino, quien actuó como ponente del auto que la suspensión de la pena de inhabilitación impuesta al policía (...). Pero me parece injustificable que nuestros representantes continúen atrapados por sus resentimientos y fobias personales y no hayan mostrado el más mínimo interés en conocer los motivos de la permanencia del policía local en el servicio activo. Dirijan su mirada a Faustino,



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

obsérvenlo, investiguen sus circunstancias, lean el auto, compárenlo con otros similares y descubrirán el auténtico responsable de este episodio de la vergonzosa historia judicial de Melilla..."

2. Faustino entendió que con estos tres artículos se había vulnerado su derecho al honor, e interpuso una demanda contra Bernabé, en la que, además de solicitar que se declarara la infracción, pedía una indemnización que en la audiencia previa se cuantificó en 370.000 euros.

3. El juzgado de primera instancia estimó parcialmente la demanda. Respecto del primer artículo, del día 20 de junio de 2004, titulado " ¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?", consideró que no había infracción del derecho al honor del demandante, pues se trataba de un reportaje neutral.

Sin embargo, sí consideró que el segundo artículo, del día 12 de septiembre de 2004, que lleva por título " La Sección NUM000 de la Audiencia Provincial: un problema en Melilla ", atentaba al honor del demandante, pues se le imputaba que había ocupado una vivienda no afecta al Ministerio de Justicia, cuando con anterioridad había quedado claro en la opinión pública que la vivienda le había sido cedida por una Resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 31 de octubre de 2002, y por lo tanto ya constaba que no era cierto que la vivienda le hubiera sido adjudicada por el gobierno de Melilla. Se trata de una afirmación no veraz, que hubiera podido verificarse fácilmente, y que atenta al honor del demandante.

Y el tercero de los artículos también se consideró atentatorio del honor del demandante, pues en él se hace referencia a una situación de corrupción judicial, cuya causa se imputa al demandante. El artículo excede de la crítica a la labor de un magistrado y lesiona su derecho al honor.

En cuanto a la indemnización, la sentencia de primera instancia afirma que debe presumirse el perjuicio cuando se acredita la intromisión ilegítima, y acudiendo a los criterios previstos en el art. 9.3 LO 1/1982, la cifra en 6.000 euros, 3.000 euros por cada infracción.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida tanto por el demandante, porque no se había apreciado vulneración en el derecho al honor respecto del primer artículo y porque no se había atendido a la indemnización solicitada, como por el demandado, porque consideraba que no había existido vulneración del derecho al honor.

La audiencia consideró que el primer artículo no tenía la consideración de reportaje neutral, pues su autor no se limita a reflejar la noticia o comentarla,



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

sino que se aparta de ella y enfoca sus reflexiones a otras ideas de contenido deontológico, ético y moralizante. Sin negar que en este artículo, como en los otros dos, el demandado hubiera empleado la insinuación, la acusación velada e insidiosa, que puede ser idónea para la vulneración del derecho al honor, en el caso del primer artículo no aprecia que haya una imputación clara al demandante de hechos que hagan desmerecer del público aprecio y respeto.

En relación con el segundo artículo, la audiencia entiende que el demandado, si bien podía haber dado una información más precisa que eliminara todo error que llevara a pensar en un disfrute irregular de la vivienda o que esta hubiera sido facilitada por el ejecutivo de la ciudad, en realidad, no cuestiona la legalidad de la ocupación, sino que opina sobre lo que entiende que es contraproducente o inconveniente para la dignidad judicial. Se está, afirma la sentencia de apelación, ante una crítica personal desabrida, molesta, pero sin connotaciones ofensivas, difamantes o denigratorias. Añade que existía relevancia e interés público en la parte de información que contiene y, sobre todo, de opinión crítica no sólo con aquel aspecto que la sentencia recurrida considera difamatorio, sino con el funcionamiento, en general, de la Administración de Justicia y, en particular, de la Sección NUM000 de la Audiencia Provincial.

Sin embargo, la audiencia entiende que el objetivo perseguido por el demandado con el tercer artículo es la afrenta personal y la denigración profesional del demandante, pues lo sitúa en el centro de la corrupción judicial de Melilla. Lo califica de juez corrupto o permisivo con la corrupción. La sentencia argumenta que en este caso concurre el canon de gravedad, proporción y falta de justificación, en la intensa aunque velada censura de la conducta, profesional y personal, del demandante, con comentarios que rozan la imputación delictiva de una de las manifestaciones más deshonestas de un juez, la prevaricación.

Por último, por lo que respecta a la indemnización, la sentencia valora, entre otros factores, la intensidad del ataque, grave pero no rotundo, ni directa ni contundentemente personalizado; la relativamente importante difusión del artículo en el ámbito local de la ciudad de Melilla, lugar por entonces de residencia y actividad profesional del demandante; la tardanza en el ejercicio de la acción, cercana a la prescripción; la proliferación de otros artículos que pudieron contribuir a aumentar el daño moral y la propia aflicción y pesadumbre de ánimo. Y cuantifica el perjuicio en 8.000 euros.

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por el demandante y por el demandado.



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

El recurso del demandante se basa en dos motivos. El primero denuncia la infracción del art. 7 LO 1/1982, de 5 de mayo, por no haber apreciado la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante respecto de los dos primeros artículos. El motivo segundo se refiere a la valoración de la indemnización.

El recurso del demandado se articula en tres motivos. Los dos primeros motivos versan sobre la apreciación de intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante respecto del tercero de los artículos. Y el motivo tercero, se refiere a la cuantificación de la indemnización.

Para mantener el orden lógico seguido en la instancia, analizaremos primero los motivos de casación que se refieren a la apreciación o falta de apreciación de la intromisión ilegítima al honor el demandante; y, a continuación, los motivos que se refieren a la indemnización.

Y con carácter previo al análisis pormenorizado de estas conductas, expondremos la jurisprudencia y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia.

Motivos de casación relativos a la intromisión ilegítima del derecho al honor

6. Formulación del motivo primero del recurso de Faustino. El motivo se basa en la infracción del art. 7 LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con el art 18 CE , así como la jurisprudencia que interpreta estos preceptos. El recurso insiste en que los tres artículos, no solo el tercero, vulneran el derecho al honor del demandante. En el desarrollo del motivo muestra como también en los dos primeros artículos se imputan al demandante hechos ofensivos, que exceden de lo que sería una mera y legítima crítica. Los hechos imputados al demandante, no han quedado acreditados ni consta que el demandado hubiera realizado alguna actuación para verificarlos. La identificación del demandante en los tres artículos es clara, pues son constantes las referencias a él, y estos hechos claramente perjudican su imagen pública y su prestigio.

7. Formulación del motivo primero del recurso de Bernabé. El motivo se basa en la infracción del art. 20.1.a) y d) CE, en relación con el art. 7.7 LO 1/1982 , de 5 de mayo, así como de la jurisprudencia que los interpreta. En el desarrollo del motivo se razona que el artículo tercero, que lleva por título "Un magistrado



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

inolvidable", no constituye ninguna intromisión ilegítima en el honor del demandante, porque, en primer lugar,

"su contenido no incide en modo alguno en el honor del demandante, y, en segundo lugar, se trata de una lícita manifestación de las libertades de expresión y comunicación del recurrente que, en el supuesto de comportar un conflicto con el derecho al honor, han de prevalecer sobre éste conforme a las técnicas de ponderación constitucional elaboradas por la doctrina jurisprudencial". Y a continuación aclara que no se lesiona el honor del demandante porque el artículo "se limita a opinar sobre la situación y problemas del poder judicial en Melilla y a informar críticamente de una polémica resolución de la sección 7ª de la Audiencia Provincial, de la que fue ponente Faustino . El texto ni incluye ninguna calificación injuriosa o vejatoria contra su persona, ni valora de forma ultrajante su comportamiento privado o su actividad jurisdiccional, sino que circunscribe su comentario valorativo a cuestionar el funcionamiento de los juzgados y tribunales de la ciudad, poner en evidencia la negativa percepción de la justicia por parte de los melillenses, advertir de las consecuencias sociales sufridas por el magistrado que descubrió la apropiación de fianzas consignadas en su juzgado, e intervenir en el debate público originado por el auto que suspendía la ejecución de la pena impuesta a un policía local por la comisión de un delito contra la libertad sexual".

Además, se añade que, en todo caso, la ponderación de los derechos enfrentados, el derecho al honor del demandante y el derecho a la libertad de expresión y de información, en este caso debe hacer prevalecer estos últimos.

8. Formulación del motivo segundo del recurso de casación de Bernabé. El motivo se basa en la infracción del art. 7.7 LO 1/1982, de 5 de mayo, en relación con el art. 7.1 CC y la jurisprudencia sobre los actos propios. El motivo repasa el comportamiento del demandante y entiende que se encuadra dentro de la categoría de los actos propios, pues en diversas ocasiones manifestó que no sufrió ningún desprestigio profesional y que se marchó de Melilla por razones profesionales, familiares y personales, lo que contradice la teoría conspirativa desarrollada en su demanda, en la que atribuye a los artículos del demandado haber ocasionado un sufrimiento moral y psíquico. Después de especificar esas manifestaciones, concluye que "el carácter vinculante de esos comportamientos del demandante impide la reparación moral y económica de un derecho al honor que no resultó damnificado por la publicación del artículo del Sr. Bernabé y, consiguientemente, determina la exigencia de desestimar una demanda



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

planteada sin iusta causa litigantis y que encubre el ejercicio abusivo de un derecho y una finalidad punitiva ajena al objeto del litigio".

Procede desestimar estos tres motivos de casación por las razones que exponemos a continuación.

9. Jurisprudencia sobre los derechos en conflicto. El motivo primero de uno y otro recurso cuestionan el juicio de ponderación de los derechos en conflicto realizado por la sentencia recurrida, respecto de los tres artículos objeto de litigio. Antes de revisar este juicio de ponderación, es necesario traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala sobre la materia.

i) De una parte, el art. 20.1.a) y d) CE, en relación con su artículo 53.2, reconoce como derechos fundamentales especialmente protegidos 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 (libertad de expresión), y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (derecho a la información). De otra, el art. 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor y el derecho a la intimidad personal y familiar.

ii) La libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986, de 17 de julio y 139/2007, 4 de junio; y SSTC 102/2014, de 26 de febrero y 176/2014, de 24 de marzo, entre las más recientes) porque no comprende cómo está la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo.

Por su parte, 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 (SSTC 104/1986, de 17 de julio, 139/2007, de 4 de junio, y 29/2009, de 26 de enero).

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 110/2000, de 5 de mayo; 29/2009, de 26 de enero; 77/2009, de 23 de marzo; y 50/2010, de 4 de octubre).



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Según la STC 216/2013, de 19 de diciembre «La distinción no es baladí pues la veracidad, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, condiciona la legitimidad del derecho a la información, requisito que, sin embargo, no es exigible cuando lo que se ejercita es la libertad de expresión, pues las opiniones y juicios de valor no se prestan a una demostración de su exactitud, como sí ocurre con los hechos (SSTC 9/2007, de 15 de enero ; 50/2010, de 4 de octubre y 41/2011, de 11 de abril)». 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 (SSTC 107/1988, de 8 de junio, 105/1990, de 6 de junio y 172/1990, de 12 de noviembre).

iii) El derecho al honor protege frente a atentados a 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), e impide 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).

La doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala consideran incluido en la protección del honor el prestigio profesional. Reiterada doctrina de esta Sala admite que el prestigio profesional forma parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor, pero exige que el ataque revista un cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una trasgresión del derecho fundamental (SSTS 1174/1997, de 15 de diciembre ; 23/1998, de 27 de enero ; 11/1999, de 22 de enero ; 147/2000, de 15 de febrero ; 663/2000, de 26 de junio ; 599/2003, de 13 de junio ; 725/2004, de 8 de julio y 733/2004, de 19 de julio ; 378/2005, de 19 de mayo ; 604/2007, de 18 de julio ; 80/2009, de 11 de febrero ; 74/2010, de 3 de marzo ; 812/2010, de 29 de noviembre ; 180/2011, de 17 de marzo ; 331/2012, de 17 de mayo ; 62/2013, de 5 de febrero , y 232/2013, de 25 de marzo).

En este sentido, como ha recordado la STC 9/2007, de 15 enero, el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona pueden constituir un ataque a su honor personal, incluso de especial gravedad, ya que 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



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

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 (STC 180/1999, de 11 de octubre).

10. A la vista del contenido de los tres artículos, la colisión atañe a la libertad de expresión y de información, de una parte, y el derecho al honor, de otra.

Este conflicto entre derechos y libertades fundamentales debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Se entiende por ponderación, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

De este modo, la técnica de ponderación exige valorar el peso abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión, y desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostentan tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la libertad de información por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STC 9/2007, de 15 de enero), alcanzando la protección constitucional su máximo nivel cuando tales libertades son ejercitadas por profesionales de 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 ; 29/2009, de 26 de enero). Además, ese juicio de ponderación en abstracto debe atender a que el ejercicio de 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 216/2013, de 19 de diciembre y 9/2007, de 15 de enero) 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).

La técnica de ponderación exige valorar en segundo término el peso relativo de los derechos en conflicto.

Desde esta perspectiva, en cada caso concreto esa preeminencia en abstracto de las libertades de expresión e información puede llegar a revertirse a



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

favor del derecho al honor, para lo cual debe tenerse en cuenta, en lo que ahora interesa, los siguientes parámetros:

i) Para que pueda considerarse justificada una intromisión en el derecho al honor es preciso que la información o la expresión se refiera a asuntos de relevancia pública o interés general, ya por la propia materia a la que alude la noticia o el juicio de valor, o por razón de las personas, esto es, porque se proyecte sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008, de 23 de junio ; SSTS 507/2009, de 6 de julio) - la cual se reconoce en general por razones diversas, no solo por la actividad política, también por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias-.

Así, la jurisprudencia de esta Sala es coherente con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el máximo nivel de eficacia justificadora del ejercicio de las libertades de expresión e información frente al derecho al honor cuando los titulares de este son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública (SSTC 107/1988, de 8 de junio , 110/2000, de 5 de mayo y 216/2013, de 19 de diciembre). En suma, la relevancia pública o interés general constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia de las libertades de información y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.

ii) En el ámbito de la libertad de expresión no rige el requisito de la veracidad, dado que su protección solo exige que el objeto de crítica y opinión sean cuestiones de interés o relevancia pública y que no se utilicen para su manifestación expresiones inequívocamente injuriosas.

iii) Ni la información ni la opinión o crítica pueden manifestarse a través de frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con la noticia que se comunique o con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a tales propósitos. Ni la transmisión de la noticia o reportaje ni la expresión de la opinión puede sobrepasar, respectivamente, el fin informativo o la intención crítica pretendida, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, debiendo prevalecer en tales casos la protección del derecho al honor. El requisito de la proporcionalidad no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje informativo oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de concisión del titular, en éste se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración,



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas (STC 29/2009, de 26 de enero).

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 LO 1/1982 , de 5 de mayo se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor).

11. Desestimación del motivo primero del recurso de Faustino: revisión del juicio de ponderación respecto de los dos primeros artículos. El primer artículo, como se explica en el mismo, se encabeza con un título (¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?) tomado de un artículo que había sido recientemente publicado por un profesor de filosofía del Derecho.

A continuación, el artículo litigioso hace una referencia a una noticia que se había publicado unos días antes, en el mismo periódico, sobre la ocupación de la vivienda del palacio de la Audiencia por el magistrado Faustino . Respecto de este hecho, manifiesta que presumiblemente aquel magistrado no tiene derecho a este privilegio inmobiliario, y deja constancia de que además tiene otra vivienda propia, de la que obtiene un beneficio económico mediante su arrendamiento. Después hace unas reflexiones sobre las exigencias éticas que a su juicio afectan a los jueces, y, aunque con ocasión de ellas vuelve a manifestar que no pretende valorar en el caso concreto la conducta del magistrado, de hecho lo hace, pues del conjunto del artículo se desprende que no le parece ético la asignación de la vivienda a este magistrado. Claramente se trata de una opinión vertida en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, que afecta a un hecho que tiene interés público, en la medida que versa sobre la cesión de uso de bienes públicos, titularidad del Estado, a favor de un magistrado por razón del ejercicio de su cargo.

La prevalencia que en abstracto debe reconocerse a la libertad de expresión, no quiebra en este caso concreto porque se hayan empleado expresiones inequívocamente injuriosas. La única imputación realizada al magistrado demandante, que sin ser directa se insinúa del contenido del artículo, es que no es ético ocupar gratuitamente una vivienda en un edificio público y



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

disponer al mismo tiempo de una casa de cuya explotación arrendaticia obtiene un beneficio económico. Esta insinuación y la genérica referencia a las malas personas contenida en el título del artículo, no constituyen expresiones ultrajantes u ofensivas, ni son desproporcionadas en relación con la crítica pretendida, que permitan concluir que la audiencia se equivocó al realizar el juicio de ponderación. De hecho, coincidimos con la valoración realizada en la sentencia de apelación de que en este primer artículo no existe ninguna imputación clara al demandante de hechos gravemente ofensivos que le hagan desmerecer del público aprecio y respeto.

12. El segundo artículo contiene también una crítica, ahora más clara, a que el demandante ocupe un inmueble no afecto a la justicia, siendo además propietario de otra vivienda, porque considera que desde la perspectiva deontológica resulta inconveniente para la dignidad de la función de presidente de la sección 7ª de la Audiencia Provincial. No deja de ser una opinión, vertida en el ejercicio de la reseñada libertad de expresión, respecto de un tema que, como ya indicamos antes, tiene relevancia pública. Esta opinión, si bien se apoya en un dato incierto, pues se dice que la vivienda no está afecta al Ministerio de Justicia, cuando se había publicado en otro periódico que la ocupación de la vivienda había sido asignada al demandante por el reseñado Ministerio, no deja de ser una crítica que se enmarca dentro de los límites en los que la libertad de expresión goza de prevalencia sobre la posible mala imagen que esta crítica pudiera reportarle al demandante, pues esta ayuna de manifestaciones ultrajantes o desproporcionadas. Conviene advertir que lo que se imputa al demandante es que desde la perspectiva de la deontología judicial, resulta inconveniente para la dignidad de la función de presidente de la sección de la Audiencia desplazada a Melilla que ocupe una vivienda en el palacio de justicia, cuando dispone además de un piso propio. Coincidimos con la sentencia apelada al advertir que esta crítica no contiene connotaciones ofensivas o denigratorias, razón por la cual confirmamos el juicio de ponderación realizado.

13. Desestimación del motivo primero del recurso de Bernabé : revisión del juicio de ponderación respecto del tercer artículo . El tercero de los artículos, de 12 de diciembre de 2004, contiene una reflexión crítica sobre la situación de la justicia en Melilla, en la que claramente destaca la existencia de "corrupción judicial", cuyo origen lo atribuye a Faustino , y que ilustra con una referencia al auto del que fue ponente este magistrado que acordó la suspensión de la pena de inhabilitación impuesta a un policía local. Este artículo no se limita a criticar



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

aquella resolución judicial, que había sido dictada hacía muchos meses, sino que atribuye a Faustino la responsabilidad de la corrupción judicial en Melilla. Esta manifestación, que imputa al demandante ser el responsable de la corrupción judicial, y por lo tanto ser un juez corrupto, sin que se haya acreditado su veracidad, es claramente ultrajante y denigratoria, en la medida en que atenta grave e injustificadamente a la imagen de integridad del magistrado demandado y a su prestigio profesional, siendo además desproporcionada respecto de la lícita crítica que la actuación de un juez puede merecer para los medios de comunicación y para los destinatarios de la justicia, que no estén de acuerdo con el sentido de las resoluciones o con su argumentación.

La gravedad de la imputación vertida sobre el magistrado demandante, ser el responsable de la corrupción judicial de Melilla, su carácter ultrajante que menoscaba de forma injustificada la imagen y prestigio profesional de aquel, y su desproporción impiden que sobre el derecho al honor lesionado pueda prevalecer la libertad de expresión invocada. De este modo advertimos correcto y adecuado a las pautas jurisprudenciales antes expuestas, el juicio de ponderación realizado por la sentencia de apelación, que ahora confirmamos.

14. Desestimación del motivo segundo del recurso de Bernabé: inexistencia de actos propios. La desestimación de este motivo deriva, en primer lugar, de que se trata de una cuestión nueva, en la medida en que no conformó el objeto litigioso en primera instancia.

Además, no se aprecia que las manifestaciones que hubiera podido referir el demandante sobre las causas o motivos por los que se trasladó de Melilla a Granada, afecten a la valoración antes realizada sobre la vulneración que para el derecho al honor del demandante supuso el tercero de los artículos, en el que claramente se le imputa ser la causa de la corrupción judicial de Melilla, ni al juicio de ponderación realizado para resolver el conflicto entre este derecho y la libertad de expresión.

En su caso, aquellas manifestaciones podrían guardar relación con el cálculo de la indemnización, y en concreto con la valoración de la gravedad del perjuicio moral causado al demandante, y de hecho fueron tenidas en consideración por la sentencia recurrida, que juzga sobre su incidencia en las alteraciones o trastornos psicológicos que el demandante manifestó haber sufrido.



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Motivos de casación relativos a la indemnización

15. Formulación del motivo tercero del recurso de Bernabé. El motivo se basa en la infracción del art. 9.3 LO 1/1982, de 5 de mayo, porque la sentencia no aplica los criterios legales establecidos para fijar la indemnización. La sentencia prescinde del contexto circunstancial en que se publicó el artículo y de la escasa entidad del daño infligido al actor, e ignora la corta audiencia del periódico y la inexistencia de beneficio alguno a favor del demandado.

16. Formulación del motivo segundo del recurso de Faustino. El motivo denuncia la infracción del art. 9.3 LO 1/1982, de 5 de mayo. En el desarrollo del motivo se razona que la sentencia ha dejado de indemnizar en su totalidad los daños y perjuicios ocasionados. A su juicio, la naturaleza de la ofensa, la innecesariedad de las manifestaciones, la pertinencia y reiteración de la conducta, así como la difusión del artículo, justifican una indemnización mayor.

Procede desestimar ambos motivos, por las razones que exponemos a continuación.

17. Desestimación del motivo tercero del recurso de Bernabé y del motivo segundo del recurso de Faustino. Ambos motivos cuestionan, en sentido diverso, la valoración realizada por el tribunal de apelación de la indemnización de los perjuicios ocasionados al demandante con la lesión de su derecho al honor, y la aplicación de los criterios legales previstos para ello, conforme al art. 9.3 LO 1/1982 . Pero la valoración que solicitan, en los dos casos, es propia de la instancia y excede de la que cabe realizar con ocasión del recurso de casación.

Como hemos reseñado en otras ocasiones (Sentencias 583/2011, de 6 de septiembre , y 220/2014, de 7 de mayo), "(e)sta Sala viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba (SSTs de 19 de octubre de 1990 , 18 de julio de 1996 , 14 de julio de 2000 , 15 de marzo de 2001), solo susceptible de revisión, por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción (SSTs de 20 de octubre de 1988 , 19 de febrero de 1990 , 19 de diciembre de 1991 , 25 de febrero de 1992 , 15 de diciembre de 1994 , 24 de marzo de 1998 , 23 de noviembre de 1999 , 5 de diciembre de 2000 , 31 de enero de 2001 , 25 de enero de 2002 , 10 de junio de 2002 , 3 de febrero de 2004 , 28 de marzo de 2005 , 9 de junio de 2005 , 21 de abril de 2005 , 17 de enero de 2006 , 27 de febrero de 2006 , 5 de abril de 2006 , 9 de junio de 2006 , 13 de junio de 2006 , 16 de noviembre de 2006) o se



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación del quantum [cuantía] (SSTS de 15 de febrero de 1994 , 18 de mayo de 1994 , 21 de diciembre de 2006)".

Los dos recursos pretenden sustituir la ecuánime y ponderada valoración del daño moral ocasionado al demandante que realiza la sentencia de apelación en la sentencia recurrida, por la propia de cada una de las partes, sin que se haya llegado a invocar con claridad, ni mucho menos a apreciar, alguna de las razones que acabamos de exponer para justificar la revisión de la valoración del daño moral.

Costas

18. Desestimado el recurso de casación interpuesto por la representación de Faustino, procede su condena al pago de las costas generadas con su recurso (art. 398.1 LEC).

Desestimado el recurso de casación interpuesto por la representación de José Bernabé, procede su condena al pago de las costas generadas con su recurso (art. 398.1 LEC).

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Bernabé contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (sección 3ª) de 22 de septiembre de 2011 (rollo núm. 13/2011), que resolvió los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm.

12 de Granada de 2 de marzo de 2010 (juicio ordinario 952/08), con imposición de las costas generadas por su recurso al recurrente.

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Faustino contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (sección 3ª) de 22 de septiembre de 2011 (rollo núm. 13/2011), que resolvió los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Granada de 2 de marzo de 2010 (juicio ordinario 952/08), con imposición de las costas generadas por su recurso al recurrente.