

Roj: **STS 321/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:321**Id Cendoj: **28079110012017100057**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **30/01/2017**Nº de Recurso: **420/2016**Nº de Resolución: **59/2017**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 30 de enero de 2017

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 350/2015 de 11 de diciembre, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 553/2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Albacete, sobre derecho al honor. El recurso fue interpuesto por D. Victorio, representado por la procuradora D.ª María del Carmen Armesto Tinoco y asistido por el letrado D. José Antonio Jiménez Gutiérrez. Es parte recurrida D. Abelardo, representado por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter y asistido por la letrada D.ª M.ª José Vergara Marín. Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Gerardo Gómez Ibáñez, en nombre y representación de D. Victorio, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Abelardo, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] en la que estimando íntegramente la demanda:

» - Declare que la parte demandada ha cometido intromisión ilegítima en el honor, en la reputación profesional, en la intimidad personal y en la propia imagen de mi cliente, que como consecuencia de ello, está obligado a reparar el daño indemnizable.

» - Como consecuencia de ello, está obligado a indemnizar a mi principal en la cantidad de 18.000 euros.

» Se condene al demandado al pago de la totalidad de las costas procesales causadas en el presente procedimiento».

2.- La demanda fue presentada el 28 de abril de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Albacete y fue registrada con el núm. 553/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal contestó a la demanda.

D. Abelardo, contestó a la demanda, solicitando su desestimación, con imposición de costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Albacete, dictó sentencia núm. 211/2015 de fecha 7 de mayo, con la siguiente parte dispositiva:

«Estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Gerardo Gómez Ibáñez, en nombre y representación de D. Victorio, contra D. Abelardo, y hago los siguientes pronunciamientos:



- » 1º.- Declaro que algunas de las manifestaciones vertidas por D. Abelardo en la carta de 31 de diciembre de 2010, obrante como documento nº 1 de la demanda, (las alusiones a su hijo del final del segundo párrafo; a la ausencia de presentación de justificaciones documentales de las subvenciones del párrafo quinto y, finalmente, la atribución al actor de un deseo de beneficio personal en su etapa como presidente de AICCLAM del párrafo octavo de la carta) constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Victorio .
- » 2º.- Declaro que la citada intromisión ha producido un daño moral al actor que debe ser indemnizado con 9.000 euros.
- » 3º.- Condeno al demandado a estar y pasar por esta declaración y a indemnizar al actor en dicha cantidad».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Abelardo . El Ministerio Fiscal solicitó la confirmación de la sentencia y la representación de D. Victorio se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, que lo tramitó con el número de rollo 417/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 350/2015 en fecha 11 de diciembre , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLO: Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Abelardo contra la sentencia dictada en fecha 7 de mayo de 2015 en los autos de Procedimiento Ordinario nº 553/14 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia nº 2 de Albacete, revocamos la referida resolución, y desestimamos la demanda en su día interpuesta por Victorio contra el demandado, sin hacer pronunciamiento condenatorio sobre las costas de ninguna de las dos instancias».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.*

1.- El procurador D. Gerardo Gómez Ibáñez, en representación de D. Victorio , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil mediante el mismo se denuncia infracción del artículo 326 , 376 LEC y artículo 24 CE por arbitraria e ilógica valoración de la prueba».

»Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.2 de la LEC por infracción de las normas esenciales reguladoras de la sentencia, al haber infringido la sentencia de apelación el artículo 137 LEC »

«Tercero.- Al amparo del artículo 469.1.2 y 469.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y mediante el mismo se denuncia vulneración del artículo 217.6 y 217.7 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil por cuanto la sentencia recurrida aplica erróneamente la distribución de la carga de la prueba».

El motivo del recurso de casación fue el siguiente:

«Al amparo del artículo 477.2.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y mediante el mismo se denuncia la infracción del artículo 18 CE y Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, al existir a partir de los hechos probados de la sentencia recurrida una clara vulneración del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del Sr. Victorio ».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 14 de septiembre de 2016, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición .

3.- D. Abelardo presentó escrito de oposición al recurso.

El Ministerio Fiscal impugnó los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de enero de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso.*

1.- El demandado, D. Abelardo , redactó una carta, fechada el 31 de diciembre de 2010, del siguiente tenor:

«Apreciados socios de AICCLAM:



- » La Asociación de Implantados Cocleares de Castilla La Mancha (AICCLAM), está en una situación de colapso funcional porque el presunto presidente, Victorio y el secretario, Torcuato, de la Junta Directiva, desde hace más de 2 años no realizan las obligaciones de su cargo y bloquean el funcionamiento y actividades de otros socios que sí están trabajando por el colectivo.
- » En el caso del presunto presidente, además incumple los Estatutos, ya que no reside en Castilla La Mancha, pues decidió que para que su hijo estuviera mejor atendido se tenía que trasladar a Murcia. Difícilmente defenderá los intereses de los implantados de Castilla la Mancha si no fue capaz de defender los de su hijo, en la Comunidad.
- » Aunque por los Estatutos de AICCLAM tendría que dejar el cargo, ya que no cumple las condiciones para ser socio, al no residir en la Comunidad, no sólo no ha dimitido como sería lo ético, sino que se está aferrando al cargo y no deja trabajar al resto de las personas de Castilla La Mancha, que sí quieren hacerlo.
- » El Secretario ha preferido participar en la creación de otra asociación de discapacitados en su pueblo, Socuéllamos, a trabajar desde y para AICCLAM.
- » El posible motivo del apego, de ambos, al cargo es que han recibido durante estos años una subvención económica a nombre de AICCLAM, de la Comunidad, que no han presentado ni justificado delante de los socios.
- » Por ello, se convocó la Asamblea de AICCLAM del día 20 de noviembre pasado, a la cual acudieron ambos y, jugando a la confusión con los socios presentes, impidieron que se buscara una salida a una situación que perjudica gravemente a los implantados cocleares de Castilla La Mancha y sus familias. En la reunión confirmó que ni contesta ni se pone al teléfono cuando le llaman socios.
- » Esta situación y los perjuicios que provoca al colectivo han llevado a que la Junta Directiva de la Federación les abriera un expediente que ha finalizado con su expulsión de la Federación AICE y de AICCLAM.
- » En todas las organizaciones hay personas que sólo buscan su beneficio personal pero es lamentable cuando esto sucede a costa de familias que estamos luchando por dar a nuestros niños y adultos una vida más normalizada.
- » Desde la Federación y contando con la ayuda de los socios que quieren trabajar en positivo se continuará intentando mejorar las condiciones del colectivo, pero es necesario que los socios de AICCLAM seáis conscientes de la situación en que se encuentra la entidad.
- » Un saludo cordial,
- » Abelardo - Presidente- Federación AICE».

La carta fue enviada a los socios de la Asociación de Implantados Cocleares de Castilla la Mancha (AICCLAM).

2.- D. Victorio interpuso demanda contra D. Abelardo en la que solicitaba que se declarara que la redacción y remisión de esa carta constituía una «intromisión ilegítima en el honor, en la reputación profesional, en la intimidad personal y en la propia imagen» del demandante, y que se condenara al Sr. Abelardo a indemnizarle en 18.000 euros.

3.- El Juzgado de Primera Instancia estimó en parte la demanda, pues consideró que «algunas de las manifestaciones vertidas por D. Abelardo en la carta [...] (las alusiones a su hijo del final del segundo párrafo; a la ausencia de presentación de justificaciones documentales de las subvenciones del párrafo quinto y, finalmente, la atribución al actor de un deseo de beneficio personal en su etapa como presidente de AICCLAM del párrafo octavo de la carta) constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Victorio » y condenó al Sr. Abelardo a indemnizarle en 9.000 euros.

4.- El demandado apeló la sentencia. La Audiencia Provincial estimó el recurso, revocó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y desestimó plenamente la demanda, si bien no impuso las costas al demandante.

Consideró que en la carta se exponían tanto hechos como opiniones sobre asuntos de interés para los destinatarios de la carta. La comunicación de hechos cumplía el requisito de veracidad, por lo que debía primar el derecho a la libertad de información, y en la expresión de opiniones no se contenían expresiones ultrajantes e innecesarias.

5.- El demandante ha formulado recurso extraordinario por infracción procesal, basado en tres motivos, y recurso de casación, basado en uno. Todos los motivos han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Formulación del motivo.*

1.- El encabezamiento del primer motivo tiene el siguiente contenido:

«Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil mediante el mismo se denuncia infracción del artículo 326 , 376 LEC y artículo 24 CE por arbitraria e ilógica valoración de la prueba».

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente alega, en síntesis, que la falta de rendición de cuentas que la Audiencia afirma que se ha producido nada tiene que ver con que se acuse al demandante de malversación de fondos; que la Audiencia no ha valorado la expresión consistente en que el demandante difícilmente defenderá los intereses de su hijo si se ha trasladado a Murcia; que no se haya explicado por qué se da credibilidad a un determinado testigo, y que la carta cuestionada tiene fuerza probatoria por sí sola.

TERCERO.- *Decisión de la sala. En el recurso extraordinario por infracción procesal no puede impugnarse la valoración de la prueba ni la valoración jurídica de los hechos.*

1.- En nuestro sistema procesal no cabe una tercera instancia. Para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso extraordinario de infracción procesal, con fundamento en el art. 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución . En relación con lo cual, el Tribunal Constitucional ha elaborado la doctrina del error patente en la valoración de la prueba, destacando su directa relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso. Así, por ejemplo, en las sentencias 55/2001, de 26 de febrero , 29/2005, de 14 de febrero , 211/2009, de 26 de noviembre , 25/2012, de 27 de febrero , 167/2014, de 22 de octubre , y 152/2015, de 6 de julio, el Tribunal Constitucional destacó que «concorre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración». Asimismo, en la mencionada sentencia 55/2001, de 26 de febrero, el Tribunal Constitucional identificó los requisitos de necesaria concurrencia para que quepa hablar de una vulneración de la tutela judicial efectiva por la causa que examinamos y se refirió, en particular, a que el error debe ser patente, es decir, «inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia».

2.- A su vez, en las sentencias de esta Sala 418/2012, de 28 de junio , 262/2013, de 30 de abril , 44/2015, de 17 de febrero , 235/2016, de 8 de abril , 303/2016, de 9 de mayo , y 714/2016, de 29 de noviembre (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, hemos recordado que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

3.- En el presente caso, la impugnación pretende que la sala realice una nueva valoración de ciertos medios probatorios, lo que es incompatible con el carácter extraordinario de este recurso, y critica asimismo la revisión de la valoración jurídica hecha por la Audiencia sobre si las expresiones contenidas en la carta constituyen o no una intromisión ilegítima en el honor del demandante, que es una cuestión sustantiva, que no puede plantearse en el recurso extraordinario por infracción procesal.

Por tanto, el motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- *Formulación del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.*

1.- El encabezamiento del segundo motivo es del siguiente tenor:

«Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.2 de la LEC por infracción de las normas esenciales reguladoras de la sentencia, al haber infringido la sentencia de apelación el artículo 137 LEC ».

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente impugna que la Audiencia Provincial haya revisado la valoración de la declaración de un testigo cuando no practicó la prueba con inmediación, como sí lo hizo el Juzgado de Primera Instancia. Según el recurrente, la Audiencia Provincial solo podría ponderar si la valoración hecha por el Juzgado es ilógica, arbitraria, o se aparta de las previsiones del art. 316 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

QUINTO.- *Decisión de la sala. La Audiencia Provincial tiene plena competencia para revisar la valoración de todas las pruebas practicadas en primera instancia, incluidas las de interrogatorio.*

1.- Este motivo debe ser desestimado por varias razones. De hecho, ni siquiera debió ser admitido a trámite, no solo por su falta manifiesta de fundamento, sino porque además el precepto cuya infracción se invoca en



el encabezamiento, el art. 137 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no es una norma reguladora de la sentencia, por lo que su infracción no puede ser invocada por el cauce del art. 469.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2.- Como ya hemos recordado en otras ocasiones (sentencias 588/2015, de 10 de noviembre , y 623/2015, de 24 de noviembre), «el hecho de que la Audiencia valore la prueba practicada en un sentido diferente al que lo ha hecho el magistrado de primera instancia, que celebró el juicio, no supone ninguna vulneración de los principios de oralidad, inmediación y contradicción, pues de otro modo se limitaría la facultad del tribunal de apelación de contradecir la prueba practicada por el juez de primera instancia, simplemente por no haber practicado directamente las pruebas. La Audiencia, como tribunal de instancia, dentro del margen marcado por lo que es impugnado en el recurso de apelación, puede volver a valorar la prueba practicada en primera instancia, sin necesidad de practicar nuevamente las pruebas. Esto es, puede valorar la documental y la prueba practicada en el acto del juicio, mediante la visualización y audición de la grabación, sin que con ello se vulneren los reseñados principios de oralidad, inmediación y contradicción».

3.- Tampoco puede admitirse el argumento consistente en que la revisión que la Audiencia puede hacer de esas pruebas se limita a ponderar si la valoración hecha por el Juzgado es ilógica, arbitraria, o se aparta de las previsiones del art. 316 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Esta sala, en jurisprudencia pacífica y reiterada con frecuencia, ha rechazado que la valoración de la prueba realizada en primera instancia solo pueda ser revisada por la Audiencia Provincial en caso de que conduzca a exégesis erróneas, ilógicas o que conculque preceptos legales, o sus conclusiones sean absurdas, irracionales o arbitrarias.

En nuestro sistema procesal, el juicio de segunda instancia es pleno y en él la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido en primera instancia es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del juez "a quo". Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 212/2000, de 18 de septiembre), y así lo ha declarado esta Sala, a la que cualquier pretensión de limitar los poderes del tribunal de apelación le ha merecido « una severa crítica » (sentencias de esta Sala de 15 de octubre de 1991 , y 808/2009 , de 21 de diciembre).

Es perfectamente lícito que el recurrente en apelación centre su recurso en criticar la valoración de la prueba hecha en la sentencia de primera instancia, e intente convencer al tribunal de segunda instancia de que su valoración de la prueba, aun parcial por responder a la defensa lícita de los intereses de parte, es más correcta que la sin duda imparcial, pero susceptible de crítica y de revisión, del Juez de Primera Instancia.

Así lo hemos declarado en las sentencias 649/2014, de 13 de enero de 2015 , y 668/2015, de 4 de diciembre .

4.- Resulta cuanto menos paradójico que el demandante, al formular este motivo del recurso, ha pretendido convertir el recurso extraordinario por infracción procesal en un recurso de apelación, al pedir que el Tribunal Supremo realice una revisión completa de la valoración de los diversos elementos fácticos y jurídicos determinantes del fallo, y a su vez ha pretendido convertir el recurso de apelación en un recurso extraordinario por infracción procesal, al afirmar que la Audiencia Provincial solo puede revisar la valoración de la prueba testifical hecha por el Juzgado de Primera Instancia en caso de que sea arbitraria, ilógica o se aparte del art. 316 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y al impugnar por tal razón la nueva valoración de la prueba que realizó la Audiencia Provincial, que le llevó a revocar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

SEXTO.- *Formulación del tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.*

1.- El último de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza así:

«Al amparo del artículo 469.1.2 y 469.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y mediante el mismo se denuncia vulneración del artículo 217.6 y 217.7 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil por cuanto la sentencia recurrida aplica erróneamente la distribución de la carga de la prueba».

2.- El motivo denuncia que la Audiencia Provincial impone al demandante la prueba de un hecho negativo, no haberse quedado con las subvenciones. Además, la falta de rendición de cuentas que la Audiencia imputa al demandante nada tiene que ver con la imputación calumniosa de haberse apropiado con las subvenciones. Al ser el demandado quien ha acusado al demandante de una malversación de fondos, le corresponde aportar todas las pruebas necesarias. Cita además una sentencia de esta sala en la que se declara que la carga de la prueba se desplaza al demandado cuando el demandante acredita la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato sobre la infracción de su derecho fundamental.

SÉPTIMO.- *Decisión de la sala. Inexistencia de la infracción denunciada.*



1.- La doctrina contenida en la sentencia 609/2015, de 12 de noviembre, invocada en el recurso, no es aplicable a todo litigio que verse sobre derechos fundamentales, sino a aquellos en los que existe un mayor poder del demandado sobre el acceso a la prueba, especialmente en determinados supuestos de discriminación. Pero además, cuando el ejercicio de un derecho fundamental ampara no solo al demandante, como era el caso de aquella sentencia, sino a ambos, como es el presente caso, el desplazamiento de la carga de la prueba supondría que para proteger el derecho fundamental invocado por el demandante, el derecho al honor, se desprotegerían los derechos fundamentales que ampararían la actuación del demandado, las libertades de expresión e información.

2.- La Audiencia Provincial afirmó en su sentencia que existían varios elementos de convicción (la falta de alegación por el demandante de haber realizado la rendición de cuentas ante los socios, las declaraciones de un testigo) de los que se desprendía la certeza de un hecho afirmado por el demandado en su carta (la falta de rendición de cuentas ante los socios de las subvenciones recibidas por la AICCLAM), y que el demandado no ha desvirtuado esta conclusión mediante la práctica de prueba de que tal rendición de cuentas se produjo, pese a que tenía la facilidad probatoria respecto de tal hecho, en caso de que se hubiera producido.

No ha existido ninguna vulneración del art. 217.6 y 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que el razonamiento de la Audiencia Provincial encaja adecuadamente con tales previsiones normativas.

Recurso de casación

OCTAVO.- *Formulación del motivo de casación.*

1.- El único motivo del recurso de casación tiene este encabezamiento:

«Al amparo del artículo 477.2.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y mediante el mismo se denuncia la infracción del artículo 18 CE y Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, al existir a partir de los hechos probados de la sentencia recurrida una clara vulneración del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del Sr. Victorio ».

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente argumenta, resumidamente, que la infracción legal se ha producido porque la Audiencia no ha tenido en cuenta que el demandado tachó al demandante de mal padre y le imputó un delito de apropiación indebida por haberse apropiado de las subvenciones. Se trataría de expresiones ofensivas, desproporcionadas o excesivas, no amparadas por el derecho de crítica.

NOVENO.- *Decisión de la sala. Las críticas acerbas en un contexto de enfrentamiento asociativo.*

1.- La Audiencia Provincial considera acertadamente que en la carta remitida por el demandado, como presidente de la Asociación de Implantados Cocleares de España (AICE), a los socios de la Asociación de Implantados Cocleares de Castilla la Mancha (AICCLAM), se expresan tanto informaciones sobre hechos como opiniones críticas sobre el presidente y el secretario de AICCLAM.

Como han puesto de relieve con reiteración tanto el Tribunal Constitucional como esta sala (por todas, la sentencia 511/2016, de 20 de julio), no siempre es fácil separar o deslindar pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa, de otro, puesto que la expresión de la propia opinión necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o noticias comprende casi siempre algún elemento valorativo, en cuyo caso habrá de atenderse al elemento predominante, que en este caso es la opinión y la crítica, esto es, el aspecto valorativo. Por tanto, la libertad que entra en juego es fundamentalmente la libertad de expresión.

Por otra parte, el único derecho de la personalidad del demandante que puede ser tomado en consideración a efectos de determinar si hubo una intromisión ilegítima, es el derecho al honor. En la demanda se alegó vulneración de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que solo había existido vulneración del derecho al honor, y el demandante no recurrió la sentencia. No puede ahora, por tanto, plantearse de nuevo la posible vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen cuando se consintió la desestimación de las pretensiones formuladas con relación a los derechos a la intimidad y a la propia imagen, más aún cuando los argumentos que se exponen en el recurso, de considerarse admisibles, solo justificarían la existencia de una vulneración del derecho al honor.

2.- En todo caso, con relación a los hechos expresados en la carta como soporte de las críticas expresadas, y que el demandante considera ofensivos para su honor, la Audiencia Provincial, tras valorar tanto las alegaciones de las partes como las pruebas practicadas, de las que resultaría que el demandante se había mudado a otra comunidad autónoma con su familia y que no había rendido cuenta ante los socios de la AICCLAM del destino de las subvenciones recibidas, concluyó que se cumplía el requisito de la veracidad, entendida como resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia



de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada, y que excluye la transmisión, como hechos verdaderos, de simples rumores carentes de constatación o meras invenciones. El hecho de que el demandante haya explicado que el traslado a otra comunidad autónoma se debiera a otras razones no ha sido considerado por la Audiencia Provincial como excluyente de la veracidad de la información, puesto que no denota una falta de diligencia razonable por parte del demandado, que no podía conocer la existencia de esas otras razones.

3.- En lo que respecta a las opiniones expresadas en la carta, no es cierto que en ella se califique al demandante como malversador de fondos, como pretende el recurrente. Acusar al presidente de la asociación de no haber rendido cuentas del destino de las subvenciones ante los socios (lo cual, por otra parte, ha resultado ser cierto), supone una crítica áspera de su gestión social, pero no constituye una ofensa desconectada de la función de crítica asociativa que tiene la carta redactada por el demandado.

Respecto de la acusación de ser "mal padre", lo que en realidad se acusa al demandante es de no haber sabido defender los intereses de los implantados cocleares de Castilla la Mancha, y se dota a dicha crítica de un carácter acerbo al hacer referencia a que por razón de su mala gestión, el demandante no habría sabido defender los intereses de su hijo, implantado coclear, «en la Comunidad [de Castilla la Mancha]», pues se trasladaron a Murcia. Se observa con suficiente claridad que la crítica se dirige a la actuación del demandante en defensa de los intereses de los implantados cocleares en Castilla la Mancha. En la carta no se dice que sea mal padre por haberse trasladado a Murcia para mejorar la asistencia que recibía su hijo, se dice que defendió mal los intereses de los implantados cocleares en Castilla la Mancha hasta el punto de haberse trasladado a Murcia para que su hijo recibiera una mejor asistencia, según entendió el redactor de la carta.

4.- La ponderación realizada por la Audiencia Provincial, que concluyó que no existió una vulneración ilegítima del honor del demandante porque las críticas vertidas en la carta por el demandado estaban amparadas por el ejercicio legítimo de la libertad de expresión, es acertada y se ajusta a los parámetros constitucionales.

La carta se redactó y remitió en un contexto de enfrentamiento en el seno de la Asociación de Implantados Cocleares de Castilla la Mancha (AICCLAM), tras el intento fallido de celebrar una asamblea para censurar la gestión del demandante, presidente de la asociación, y del secretario. En tales circunstancias, es normal que se expresen opiniones y apreciaciones personales con un alto grado de subjetividad acerca de los hechos alrededor de los cuales gira el conflicto asociativo.

En la carta no se contienen insultos o expresiones inequívocamente ofensivas desligadas de la crítica asociativa que el demandado pretendía realizar, al cuestionar la gestión del demandante por incumplir los estatutos y por no rendir cuentas de su gestión, por más que supongan una crítica ácida y acerba a la actuación del demandante. Es reiterada la jurisprudencia tanto de esta sala como del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que declara que la libertad de expresión ampara incluso la crítica molesta, acerba o hiriente a quien ostenta un cargo relevante, y en este caso, el demandante lo ostentaba en el ámbito al que se refieren las críticas vertidas, pues era el presidente de la Asociación de Implantados Cocleares de Castilla la Mancha (AICCLAM).

Tampoco se dio una publicidad innecesaria a la carta en cuestión, puesto que se trató de una carta dirigida a los socios de la Asociación de Implantados Cocleares de Castilla la Mancha (AICCLAM), que eran los interesados en solucionar el conflicto asociativo.

Ponderando todos estos elementos, ha de considerarse que la libertad de expresión del demandado debe prevalecer sobre el derecho al honor del demandante, por lo que el recurso debe ser desestimado.

DÉCIMO.- *Costas y depósitos.*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso extraordinario por infracción procesal deben ser impuestas a la recurrente.

Sin embargo, no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación por cuanto que, al igual que apreció la Audiencia Provincial en su sentencia con relación al recurso de apelación, existen serias dudas de derecho por cuanto que se trata de lo que podría considerarse como un caso límite por el carácter hiriente de alguna de las críticas vertidas.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO



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

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por D. Victorio , contra la sentencia núm. 350/2015 de 11 de diciembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, en el recurso de apelación núm. 417/2015 . **2.º**- Imponer al expresado recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y no hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación. Acordar la pérdida de los depósitos constituidos. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ