



Roj: **STS 3732/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3732**

Id Cendoj: **28079110012018100612**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/11/2018**

Nº de Recurso: **1060/2017**

Nº de Resolución: **620/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 968/2016,**
STS 3732/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 620/2018

Fecha de sentencia: 08/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **1060/2017**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Gipuzkoa, sección 3.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: **1060/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 620/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 8 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandado D. Teodoro , representado por la procuradora D.^a Isabel Covadonga Juliá Corujo bajo la dirección letrada de D.^a Pilar Zubiarrain Lasa, contra la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2016 por la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa en el recurso de apelación n.º 3244/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 285/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Tolosa sobre tutela civil del derecho fundamental al honor. Ha sido parte recurrida el demandante D. Jose Ignacio , representado por la procuradora D.^a Mercedes Basterreche Arcocha bajo la dirección letrada de D. Ignacio Basasoro Tolosa. También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 15 de octubre de 2014 se presentó demanda interpuesta por el Ayuntamiento de Gaztelu, D. Jose Ignacio , D.^a María Rosa y D. Luis Pablo , contra la Agrupación Gazteluko Herritarrak integrada por D. Juan Ramón , D. Pedro Antonio , D. Pablo Jesús , D. Teodoro , D. Alberto , D.^a Camila y D. Conrado (en realidad Eloy) solicitando se dictara sentencia "declarando que el contenido del escrito suscrito por la Agrupación integrada por los demandados a que se refieren el Hecho Primero y Segundo de esta demanda constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor del Ayuntamiento de Gaztelu y D. Jose Ignacio , D.^a María Rosa Y D. Luis Pablo , y, asimismo, se condene solidariamente a los codemandados a:

"1.- Publicar a su costa la Sentencia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento de Gaztelu y difundir en el municipio de Gaztelu por los medios municipales habituales.

"2.- Abonar a cada uno de los demandantes en concepto de indemnización de daños y perjuicios, que incluye el daño moral, la cantidad de 5.000 euros a don Jose Ignacio (excalcalde), y la cantidad de 3.000 euros para cada uno a doña María Rosa y don Luis Pablo (exconcejales)"

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Tolosa, dando lugar a las actuaciones n.º 285/2014 de juicio ordinario, por diligencia de ordenación de 27 de octubre de 2014 se requirió a la parte demandante para que identificase con claridad a las personas y/o entidades contra las que se dirigía la demanda, al haberse advertido "la no coincidencia entre el encabezamiento de la misma y el suplico".

Mediante escrito de fecha 29 de octubre de 2014 la parte demandante aclaró que había incurrido en el error de incluir en la demanda como demandado al ya fallecido D. Pedro Antonio .

Emplazados los demandados y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este interesó se dictara sentencia conforme a las pruebas practicadas, y los demandados se personaron bajo una misma defensa y representación y contestaron conjuntamente a la demanda alegando la excepción de falta de legitimación pasiva de la agrupación electoral Gazteluko Herritarrak y solicitando la desestimación de la demanda por razones de fondo con condena en costas de la parte demandante "por su evidente temeridad y mala fe".

TERCERO.- En la audiencia previa la parte demandante y el Ministerio Fiscal se opusieron a la excepción planteada. Tras acordarse que se resolvería sobre la misma en sentencia y admitida como única prueba la documental, la juez titular del mencionado juzgado dictó sentencia el 5 de noviembre de 2015 desestimando la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

CUARTO.- Interpuesto únicamente por el codemandante D. Jose Ignacio contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la parte demandada y que se tramitó con el n.º 3244/2016 de la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, esta dictó sentencia el 11 de noviembre de 2016 con el siguiente fallo:

"Que debemos estimar y estimamos el recurso de Apelación interpuesto por la procuradora Dña. Vega Perez Arroyo en nombre y representación de D. Jose Ignacio contra la sentencia de 5 de noviembre de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Tolosa, revocando la misma y condenando a los demandados a abonar la suma de 600 euros, debiendo asimismo publicarse a su costa en el tablón de edictos de Ayuntamiento de Gaztelu la presente resolución, y a difundir en el municipio por los medios municipales habituales, todo ello con expresa imposición de las costas en la primera instancia y sin mención en la alzada".

La sentencia contenía el voto particular discrepante de una magistrada en el sentido de que el recurso de apelación tendría que haber sido desestimado y la sentencia de primera instancia confirmada.



Con fecha 25 de enero de 2017, y a solicitud del apelante, se dictó auto aclaratorio de la sentencia en el sentido de completar su fallo añadiendo "que el texto origen del procedimiento constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor del Ayuntamiento de Gaztelu, de D. Jose Ignacio , Dña. María Rosa y D. Luis Pablo".

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el codemandado-apelado D. Teodoro interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por existencia de interés casacional, integrado por un solo motivo fundado en "Vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información del art. 20.1 CE (LA LEY 2500/1978) frente al derecho al honor (y toda la jurisprudencia dictada en su interpretación".

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 31 de enero de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación, con imposición de costas al recurrente. Por su parte el Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso por considerar que el juicio de ponderación del tribunal sentenciador se había ajustado tanto a la doctrina constitucional como a la de esta sala.

SÉPTIMO.- Por providencia de 15 de octubre 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 día 24 siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente (uno de los codemandados condenados) discrepa en casación del juicio de ponderación del tribunal de apelación que apreció una intromisión ilegítima en el honor de los demandantes (el exalcalde y dos exconcejales del Ayuntamiento de Gaztelu) por haber distribuido los demandados (una agrupación de electores y sus integrantes, entre los que se encontraba el recurrente) un escrito en euskera que según la sentencia recurrida contenía imputaciones falsas y expresiones ofensivas no amparadas por la libertad de expresión.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1.- En abril de 2011 D. Jose Ignacio , a la sazón alcalde del municipio guipuzcoano de Gaztelu, y D.^a María Rosa y D. Luis Pablo , por entonces concejales, tuvieron conocimiento de que con el nombre de la agrupación de electores Gaztelu Herritarrak se estaba difundiendo por esa localidad un escrito en euskera con el siguiente contenido, según traducción no cuestionada:

"PARA QUE SEPA EL PUEBLO

"Hola vecinos. De nuevo os escribimos para informaros de los últimos sucesos del Ayuntamiento.

"Nuestro Alcalde, Jose Ignacio , y sus compañeros de grupo de la izquierda Abertzale de Gaztelu, María Rosa y Luis Pablo , han demostrado una vez más que no conocen las palabras "legalidad, transparencia y democracia", y han utilizado los derechos de los vecinos de Gaztelu como una alfombra que pueden pisar.

"¡Están robando! A ti, a tu familia, a todos. No importa si han recibido o no tu voto. Te están robando y no te das cuenta. En democracia todos tenemos derecho a conocer las cuentas del Ayuntamiento y este tiene obligación legal de demostrarlas y justificarlas, pero en Gaztelu no es así.

"PLENO ORDINARIO DE 7 DE ABRIL DE 2011

"Después de no haber presentado las cuentas y tras haber guardado información durante dos largos años, Su Majestad Jose Ignacio ha aprobado las cuentas del 2009 sin haberse celebrado la preceptiva reunión de la comisión económica, sin haber dado ninguna explicación sobre la documentación presentada y sin, ni siquiera, haber permitido a los concejales de la oposición ver una sola factura. ¡Esto es ilegal del todo!. ¿Es de izquierdas esta forma de gobernar?

"Todavía más grave: ha introducido las cuentas de 2010 sorpresivamente en el pleno aun tratándose de un punto que no estaba incluido en el orden del día y además las ha aprobado, mostrando poca vergüenza. Estas cuentas no han sido presentadas y no disponemos de ninguna documentación sobre ellas. Jose Ignacio es el Caudillo de Gaztelu y está por encima de la ley, como Franco en su tiempo. Dos años sin presentar una sola factura y sin justificar más de un millón de euros. ¡¡¡ Sinvergüenza!!!

"De paso, nuestro "pequeño dictador" ha decidido subir el sueldo al secretario municipal, quien es su cómplice y amigo, y lo ha hecho de forma ilegal, como siempre (el pobre sólo cobra cerca de 24.000 euros por trabajar media jornada) ¿Es de izquierdas esta forma de gobernar? ¿O son las treinta monedas de Judas?



"Las casas de Erbian Erreka (otra metedura de pata urbanística en Gaztelu) siguen el mismo camino que las casas de Osingoi: irregularidades, ilegalidades y más ilegalidades. "AYUNTAMIENTO DE GAZTELU EDIFICACIONES Y CHANCHULLOS, S.A." nos va a construir viviendas de 130 metros a 240.000 euros, habiendo dejado a la oposición fuera de la mesa de contratación a fin de que nadie sepa qué hacen con el dinero. Este Ayuntamiento, en vez de ser de izquierdas, se está asemejando al PP de Valencia.

"En Gaztelu no hay una comisión económica y tampoco una comisión informativa; no existen cuentas ni facturas. ¿Las obras? Se adjudican directamente y sin presupuesto, y no se justifican. ¿Las viviendas? Son para los amigos. ¿Los jóvenes de Gaztelu? No importan. ¿Las deudas? Las deudas son para el pueblo de Gaztelu. La gestión municipal que realizan Jose Ignacio, María Rosa y Luis Pablo huele a podrido. ¿Dónde está el dinero? ¿Dónde están las cuentas? ¿Dónde están los derechos de los vecinos? ¡¡¡Los habéis robado!!! ¿¿¿Y utilizáis el nombre de la izquierda abertzale??? ¡¡¡Fascistas!!!

"En este último pleno nos habéis demostrado, sin vergüenza alguna, cómo se puede ser a la vez facha, reírse de la ley y, además, utilizar el nombre de izquierda abertzale.

"Esto es lo que tenemos en el Ayuntamiento de Gaztelu.

"Un saludo".

2.- D. Juan Ramón, D. Pablo Jesús, D. Teodoro, D. Alberto, D.^a Camila, D. Conrado y D. Pedro Antonio integraban la mencionada agrupación de electores cuando esta concurrió a las elecciones municipales de 2007. Cuando ocurrieron los hechos enjuiciados solo dos de ellos (D. Juan Ramón y D. Pedro Antonio) eran concejales del Ayuntamiento de Gaztelu, y únicamente el último (el posteriormente fallecido Sr. Pedro Antonio) asistió en tal condición al pleno municipal de 7 de abril de 2011.

3.- El 15 de octubre de 2014 el Ayuntamiento de Gaztelu, D. Jose Ignacio, D.^a María Rosa y D. Luis Pablo interpusieron demanda de juicio ordinario para la tutela de su derecho fundamental al honor contra la Agrupación Gazteluko Herritarrak y contra los integrantes de la misma D. Juan Ramón, D. Pablo Jesús, D. Teodoro, D. Alberto, D.^a Camila y D. Conrado. También demandaron a D. Pedro Antonio, quien había fallecido antes de que se interpusiera la demanda, por lo que después los demandantes aclararon que su inclusión como demandado había sido un error. Alegaban, en síntesis: (i) que el escrito distribuido por los demandados era un "panfleto" con imputaciones completamente falsas, porque ningún integrante de la corporación había robado ni cobrado un céntimo, ni tan siquiera por dietas, porque en Gaztelu existía una Comisión Especial de Cuentas que se encargaba de informar las cuentas previamente a su aprobación por el pleno municipal, porque las cuentas habían sido publicadas en el boletín oficial municipal (BOG) antes de su aprobación, porque los concejales de la agrupación eran miembros integrantes de ambos órganos, comisión y pleno, porque todos los concejales habían sido debidamente convocados para que asistieran a cada sesión de dichos órganos municipales, porque existían facturas de todos los gastos, porque las obras se adjudicaban siguiendo siempre los procedimientos legales, previo presupuesto, porque las viviendas protegidas de precio tasado se habían construido siguiendo siempre los procedimientos legales y se habían adjudicado "con luz y taquígrafos", de tal forma que todos los jóvenes inscritos obtuvieron su vivienda, porque el entonces alcalde no había subido el suelo ilegalmente al secretario municipal, sino que fue el pleno municipal el que tomó la decisión de subir el sueldo a todos los empleados municipales, y, en fin, porque el Ayuntamiento de Gaztelu no se denominaba como se le tildaba ofensivamente en dicho escrito ("Construcciones Ayuntamiento de Gaztelu" y "Chanchulllos, S.A."); (ii) que por estos hechos, y a resultas de la querrela interpuesta por los demandantes el 1 de junio de 2011, se había seguido contra los demandados una causa penal por presuntas calumnias e injurias hechas con publicidad (diligencias previas n.º 475/2011, del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Tolosa) en la que, abierto juicio oral y celebrado este, había recaído sentencia absolutoria (sentencia de 20 de febrero de 2014 del Juzgado de lo Penal n.º 1 de Donostia/San Sebastián, procedimiento abreviado 107/2013) posteriormente confirmada en apelación (sentencia de 27 de mayo de 2014 de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, recurso de apelación n.º 3124/2014); (iii) que tales imputaciones y expresiones lesionaban el honor de los demandantes tanto por contener descalificaciones personales como por imputarles falsamente la comisión de irregularidades en su gestión; y (iv) que con fecha 18 de septiembre de 2014 el pleno municipal había adoptado dos acuerdos el primero de ellos dirigido a interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por la condena en costas impuesta en la causa penal, y el segundo dirigido a formular demanda para la protección en vía civil del derecho al honor de los ofendidos.

En consecuencia, solicitaban que se declarase la existencia de una intromisión ilegítima en su derecho al honor y se condenara a los demandados a indemnizarles por el daño moral causado en la cantidad de 5.000 euros para el Sr. Jose Ignacio y en la de 3.000 euros para cada uno de los otros dos demandantes personas físicas, así como a publicar a su costa el contenido íntegro de la sentencia de condena tanto en el tablón de edictos del Ayuntamiento de Gaztelu como "por los medios municipales habituales".



4.- El Ministerio Fiscal se remitió al resultado de la prueba, en vista de la cual interesó la desestimación de la demanda. Por su parte los codemandados se opusieron a la demanda amparándose en la preeminencia de la libertad de expresión. En síntesis, alegaron: (i) que la agrupación demandada carecía de legitimación pasiva por tratarse de una agrupación de electores sin personalidad jurídica, cuya existencia nacía y terminaba con el proceso electoral al que concurría; (ii) que tampoco tenían legitimación pasiva los demandados personas físicas por no ser autores del escrito ni de su difusión, habiéndose pronunciado ya al respecto el juzgado de lo penal declarando entonces que la parte acusadora solo dispuso de prueba de cargo incriminatoria contra el Sr. Alberto y que era "irrisoria" la prueba de la autoría respecto de los demás acusados ahora demandados, sin que con la demanda se aportara más prueba al respecto que su pertenencia a la citada agrupación cuando concurren a las elecciones municipales en el periodo 2007-2011; y (iii) que en todo caso, por el contexto de contienda política, debía prevalecer la libertad de expresión frente al derecho al honor (citaba las SSTC 115/2004, de 12 de julio, y 278/2005, de 7 de noviembre, y el auto de la Sala Segunda del TS de 28 de febrero de 2012, como doctrina sobre los delitos de calumnias e injurias cuando entraban en conflicto con las libertades de expresión e información).

5.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda con condena en costas a la parte demandante.

Razonó, en lo que ahora interesa y en síntesis, lo siguiente: (i) los demandados se encontraban legitimados pasivamente porque el doc. 26 de la demanda acreditaba la relación que existía entre la agrupación de electores y sus integrantes con el "panfleto" cuestionado, el cual había sido suscrito por dicha agrupación y por los demandados personas físicas como integrantes de la misma y no en su condición de concejales, a lo que se sumaba que el doc. 27 de la demanda hacía referencia a la participación concreta de los miembros de dicha agrupación y la ley permitía que las agrupaciones de electores pudieran acudir a los tribunales para defender sus intereses legítimos; y (ii) partiendo de los criterios jurisprudenciales aplicables al juicio de ponderación entre los derechos en conflicto (honor y libertad de expresión), de los que resultaba la prevalencia de la libertad de expresión en contextos de contienda política, en el presente caso debía concluirse que las expresiones enjuiciadas constituían una mera crítica política relacionada con asuntos de relevancia pública (por razón del carácter público de los destinatarios) que se encontraba amparada por aquella, y esto aun cuando se hubieran podido emplear términos molestos o hirientes para expresarla, posiblemente vulgares e innecesarios para el mensaje político que se quería transmitir.

6.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación únicamente por el codemandante Sr. Jose Ignacio, y la sentencia de segunda instancia, estimando el recurso, revocó la sentencia apelada y condenó a los demandados "a abonar la suma de 600 euros" (300 euros para el exalcalde y 150 euros para los exconcejales, según el párrafo último de su fundamento jurídico segundo) y a publicar a su costa la sentencia en el tablón de edictos del ayuntamiento de Gaztelu y a difundirla "en el municipio por los medios municipales habituales".

La sentencia de apelación incluía el voto particular discrepante de la magistrada que formó sala con los otros dos integrantes del tribunal, razonando que la sentencia de primera instancia tendría que haber sido confirmada por la prevalencia de la libertad de expresión en un contexto de contienda política.

Interesado por el único codemandante apelante el complemento de la sentencia de segunda instancia, el tribunal sentenciador dictó auto completando su fallo para añadir "que el texto origen del procedimiento constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor del Ayuntamiento de Gaztelu de D. Jose Ignacio, Dña. María Rosa y D. Luis Pablo".

No obstante, en el fundamento de derecho segundo de este auto se hacía la siguiente consideración:

"La razón que justificó el Fallo cuyo complemento ahora se pide no fue otra que la de interpretar quizás erróneamente que efectivamente el contenido del "panfleto" era amén de hiriente una intromisión, que sin embargo no alcanzaba relevancia ni civil ni penal y ahí la desestimación de la demanda"

7.- En lo que ahora interesa, la sentencia de segunda instancia razona, en síntesis, lo siguiente: (i) de la lectura y minucioso análisis del texto controvertido, párrafo por párrafo, podía concluirse que, al margen de calificativos fuera de lugar, sugería que se habían infringido normas de carácter administrativo, lo que, de ser cierto, determinaría de una parte la nulidad de los actos infractores en el caso de que se hubiera instado -lo que no constaba que se hubiera hecho- y, de otra, la apertura de diligencias penales, dado que no se trataba de mera palabrería sino de la imputación de actuaciones delictivas; (ii) este mismo tribunal de apelación había sido el que conoció de la causa penal, en la que ya declaró que la libertad de expresión no amparaba el insulto y tenía límites en casos como este de informaciones inciertas y comentarios gratuitos, innecesarios y vejatorios; (iii) la sentencia de primera instancia no había ponderado adecuadamente las circunstancias concurrentes, "a saber, que Gaztelu es una población muy pequeña, que lo escrito incidía tanto en los afectados como a sus familias, que para nadie es plato de gusto el verse "vilipendiado"/"criticado" por escrito y con publicidad, por más que desempeñe un cargo público, que era falso lo indicado y que para colmo venía arropado por toda



una serie de comentarios afectantes al honor de los destinatarios"; y (iv) a la hora de valorar el daño moral debía tomarse en cuenta el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos y que, pese a las cuantías reclamadas en la demanda, "aquí el tema no es tanto dinerario", por lo que se consideraba adecuada la cantidad de 600 euros de indemnización, "300 para el ex-alcalde 150 para los concejales".

8.- El codemandado-apelado Sr. Teodoro recurrió en casación la sentencia de segunda instancia al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia de esta sala.

SEGUNDO.- El motivo único del recurso se funda en infracción "de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información", y cita como infringido el art. 20.1 de la Constitución.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis: (i) que conforme al art. 14 de la Constitución la libertad de expresión debe ser igual para todos los ciudadanos, independientemente del tamaño del municipio; (ii) que de acuerdo con la jurisprudencia sobre la materia (se citan y extractan las sentencias de esta sala de 28 de septiembre de 2012, y 468/2011, de 29 de junio), la prevalencia de la que gozan en abstracto las libertades de expresión e información frente al derecho al honor se ha de mantener en el caso concreto, una vez ponderado el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales en conflicto, siempre y cuando se respeten una serie de requisitos, en concreto que aquellas se refieran a opiniones o hechos de relevancia pública o interés general - lo que ocurre cuando se ejerce respecto de personas que desempeñan un cargo público o una profesión con notoriedad o proyección pública-, y que las expresiones ofensivas puedan ser debidamente contextualizadas, de tal forma que, aunque aisladamente ofensivas, pierdan esta significación, como acontece en supuestos como este de contienda política; y (iii) que las circunstancias del presente caso permiten llegar a la conclusión de que "las notas que dirigió el recurrente a los organismos oficiales no sobrepasaron el ámbito de la libertad de información y de expresión, por lo tanto, no se ha producido la intromisión ilegítima en el honor que se denuncia en la demanda", pues se trató tan solo del ejercicio de estos derechos fundamentales en relación con asuntos de interés público y con el derecho de los ciudadanos a ser informados sobre cómo se gestionan asuntos públicos de trascendencia económica y social.

Termina la parte recurrente solicitando que se dicte sentencia casando la sentencia recurrida y "haciendo el pronunciamiento procedente conforme a la Ley sobre costas de las instancias, y sin declaración especial respecto de las del presente recurso".

En su escrito de oposición el demandante-recurrido ha solicitado la inadmisión y, en todo caso, la desestimación del motivo y del recurso por las siguientes y resumidas razones: (i) que concurren dos causas de inadmisión, la primera, puesta de manifiesto por la propia parte recurrida al personarse, consistente en la utilización de una vía inadecuada de acceso a la casación, y la segunda, señalada por el Ministerio Fiscal, consistente en la carencia manifiesta de fundamento del recurso; (ii) que la primera causa de inadmisión consiste en haberse utilizado improcedentemente el cauce del ordinal 3.º en lugar del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, que es el único adecuado cuando, como es el caso, se recurren sentencias dictadas en procesos sobre derechos fundamentales; (iii) que la segunda causa de inadmisión concurre porque el juicio de ponderación de la sentencia recurrida, a partir de los hechos que declara probados, resulta conforme con los consolidados criterios jurisprudenciales existentes en caso de conflicto entre el derecho fundamental al honor y las libertades fundamentales de expresión e información, pues no se puede ignorar que se imputaron "incluso actuaciones delictivas"; (iv) que en todo caso, el recurso debe ser desestimado porque la libertad de expresión no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que ha de ser objeto de ciertas restricciones previstas en la Constitución y en el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, necesarias en una sociedad democrática para preservar la protección de la reputación y de los derechos fundamentales ajenos como el derecho al honor; (v) que la sentencia recurrida puso de manifiesto cómo el "panfleto no solo no aportó ni un solo dato o información para sostener la información de hechos potencialmente constitutivos de delito, sino que más tarde, ya en sede judicial, tampoco sus autores realizaron el mínimo esfuerzo para ofrecer algún detalle siquiera para dar verosimilitud a las graves imputaciones atribuidas a personas determinadas", y esto pese a que los autores del panfleto tenían representación municipal y, por tanto, conocimiento cierto (a través de la documentación que se aportó con la demanda y que tuvieron a su disposición) de la gestión municipal, demostrando con su silencio que no les importaba ni la falta de veracidad de la información que divulgaban ni si con ella podían lesionar el honor de las personas afectadas, pues su única intención no fue criticar una gestión municipal, sino "sacar provecho político a costa de vilipendiar a quienes explícitamente fueron reiteradamente aludidos en el mismo como responsables de esos falsos, graves y concretos hechos que denunciaban" (se cita y extracta en apoyo de esta argumentación la sentencia de esta sala "3529/2017, de 11 de octubre, n.º recurso 3217/2016").

El Ministerio Fiscal también ha interesado la desestimación del recurso por considerar, en síntesis, que el juicio de ponderación fue correcto porque: (i) aunque la sentencia recurrida delimita el conflicto indicando



que afectaba al derecho al honor frente a las libertades de expresión e información, dado que en el texto se mezclaban elementos informativos y valorativos referidos a una crítica de carácter político acerca de la actividad desarrollada por los responsables del Ayuntamiento de Gaztelu, sin embargo, habida cuenta de que en el texto del escrito difundido prevalecían los juicios de valor, debe considerarse predominante la libertad de expresión frente a la de información; y (ii) que aunque en contextos de contienda política la jurisprudencia ha venido reforzando la libertad de expresión en el ámbito de la crítica política (se citan y extractan las sentencias de esta sala de 22 de diciembre de 2016, rec. 1738/2015, y 26 de abril de 2017, rec. 2762/2015), no puede obviarse que la razón decisoria de la sentencia recurrida se basa en que las manifestaciones vertidas en ejercicio de dicha crítica se fundaron en hechos no veraces por los que se imputaron a los demandantes conductas reprobables e incluso delictivas, todo lo cual permite considerar acertado el juicio de ponderación del tribunal sentenciador.

TERCERO.- No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados por el recurrido por las siguientes razones:

1.ª) La utilización por el recurrente de una vía de acceso a la casación (ordinal 3.º del art. 477.2 LEC) que no es la adecuada cuando, como es el caso, se recurren sentencias dictadas en segunda instancia en procesos sobre tutela judicial civil de los derechos fundamentales, no determina por sí misma la inadmisión del recurso.

La sentencia 488/2017, de 11 de septiembre, reiterando doctrina jurisprudencial al respecto (si bien en un caso en que el ordinal 3.º se citó conjuntamente con el 1.º), declara:

"Procede comenzar recordando que cuando se recurren en casación sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en procesos sobre tutela judicial civil de los derechos fundamentales, como ha sido el caso, la vía de acceso adecuada es la prevista en el ordinal 1.º del art. 477.2 LEC y no la del ordinal 3.º, reservada para asuntos en que la resolución del recurso presente interés casacional. No obstante, también se viene declarando que cuando se aduce interés casacional en asuntos incardinables en el ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, que en este caso se cita correctamente, la jurisprudencia aducida para la justificación de aquel "habrá de entenderse aludida a mayor abundamiento" (autos de 27 de mayo de 2008, rec. 1360/2006, y 31 de julio de 2007, rec. 1975/2005; y auto resolutorio de queja de 16 de junio de 2009, rec. 194/2008)".

En esta misma línea la sentencia 297/2018, de 23 de mayo, considera:

"Además, partiendo de que la concreción de la vía de acceso al recurso de casación no es una elección de la parte sino que viene imperativamente determinada por la clase y naturaleza del procedimiento seguido (sentencia 620/2016, de 10 de octubre, con cita de la sentencia 849/2011, de 22 de noviembre), reiteradamente se viene considerando que el uso del ordinal 3.º junto al 1.º del art. 477.2 LEC en los recursos de casación contra sentencias dictadas en procesos sobre tutela de derechos fundamentales no es determinante de inadmisión, más allá de que el recurrente no venga obligado a justificar el interés casacional en los términos del art. 477.3 LEC al estar dicha materia excluida del artículo 477.2.3.º LEC por constituir el objeto específico del artículo 477.2.1.º LEC, debiéndose considerar la doctrina jurisprudencial invocada como orientada a justificar la infracción de la norma citada (entre las más recientes, sentencia 488/2017, de 11 de septiembre, con cita de los autos de 27 de mayo de 2008, rec. 1360/2006, y 31 de julio de 2007, rec. 1975/2005; y auto resolutorio de queja de 16 de junio de 2009, rec. 194/2008)".

Por último, este mismo criterio se ha seguido por esta sala en numerosos autos de inadmisión y resolutorios de recursos de queja (entre los más recientes, 14 de febrero de 2018, rec. 1868/2017, 11 de abril de 2018, rec. 3768/2017, y 25 de abril de 2018, rec. 4654/2017) en los que la invocación por la parte recurrente del ordinal 3.º del art. 477.1 LEC, en lugar del 1.º, no se ha considerado suficiente para acordar la inadmisión de plano y no examinar otras causas de inadmisión cuya concurrencia fue la que finalmente determinó la decisión inadmisoria.

2.ª) En cuanto a la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento, tampoco puede apreciarse porque, como declaran las sentencias de esta sala 1/2018, de 9 de enero, y 51/2017, de 27 de enero, ambas citadas por la más recientes 243/2018, de 24 de abril, y 338/2018, de 6 de junio, la impugnación del juicio de ponderación está correctamente planteada desde una perspectiva sustancialmente jurídica y no fáctica cuando, como es el caso, de lo que se discrepa esencialmente es de las conclusiones jurídicas de la sentencia recurrida. Así, lo que el presente recurso plantea es, esencialmente, el carácter proporcionado de la crítica contenida en el escrito enjuiciado en contextos de contienda política y en relación con asuntos de interés público, y el derecho de los ciudadanos a ser informados sobre cómo se gestionan los asuntos públicos, citándose como infringidas las normas pertinentes de la Constitución, lo que no solo permite, sino que obliga a esta sala a conocer el motivo sin riesgo alguno de indefensión para la parte recurrida.

En esta línea, la sentencia 1/2018, con cita de las sentencias 171/2016, de 17 de marzo, y 620/2016, de 10 de octubre, subraya 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".

Si a todo lo anterior se unen las contradictorias consideraciones del auto de complemento de la sentencia recurrida, la manifiesta anomalía de que se condenara a los demandados a indemnizar a todos los demandantes pese a haber sido solamente uno de ellos quien apeló la sentencia desestimatoria de primera instancia y, en fin, que entre estos demandantes no apelantes se encontrara un ayuntamiento, no titular del derecho al honor según la jurisprudencia de esta sala (sentencia 408/2016 de 15 de junio), lo manifiesto es que, por la propia relevancia inherente a la tutela judicial civil de los derechos fundamentales, lo infundado habría sido no admitir a trámite el presente recurso.

CUARTO.- Entrando por tanto a conocer del recurso, y como quiera que la cuestión planteada en el mismo es, sustancialmente, la incorrección del juicio de ponderación del tribunal sentenciador sobre los derechos fundamentales en conflicto, la decisión de esta sala debe fundarse en su propia jurisprudencia y en la doctrina al respecto del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Con arreglo a la jurisprudencia:

1.º) La revisión en casación del juicio de ponderación debe partir de los hechos que la sentencia recurrida haya considerado probados o no discutidos, entre ellos los que se refieren a la autoría del texto litigioso, no siendo posible estimar el recurso por una pretendida pero no acreditada desvinculación del recurrente con respecto al mismo.

Como recuerdan las sentencias 421/2016, de 24 de junio, y 581/2016, de 30 de septiembre, ambas citadas por la 278/2017, de 9 de mayo, aunque en procesos sobre derechos fundamentales se ha venido afirmando que esta sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados, también se ha matizado que no es admisible que el recurrente, para justificar la existencia de la vulneración, se aparte inmotivadamente de las conclusiones probatorias alcanzadas en la instancia sobre hechos concretos y que han sido argumentadas en la sentencia recurrida, o lo haga con alegaciones inconsistentes (sentencia 581/2016, de 30 de septiembre), pues si se admitiera revisar tales conclusiones probatorias se estaría desvirtuando la naturaleza del recurso de casación (sentencia 421/2016, de 24 de junio).

Además, la jurisprudencia consolidada de esta sala, sintetizada en la sentencia 262/2016, de 20 de abril, viene declarando que, con carácter general, la vinculación existente entre los pronunciamientos contenidos en una sentencia penal que pone fin al proceso de esa naturaleza absolviendo al acusado y los que, con posterioridad, y a instancia de parte, pueda emitir la jurisdicción civil, no es más que la establecida en el párrafo primero del artículo 116 LECrim, por el que únicamente se prohíbe que el tribunal civil vuelva a decidir sobre hechos que la sentencia firme penal haya declarado que no existieron, sin que en otro caso la absolución o sobreseimiento penal impida al tribunal civil probar y apreciar otras circunstancias relevantes para la acción civil ejercitada.

2.º) Según la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta sala ante casos de crítica a la gestión política, y en especial en relación con la materia urbanística, la libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información, porque no comprende como esta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. También se ha declarado que 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. De ahí que la jurisprudencia concluya que cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y que solo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante, afirmando a este último respecto las SSTC 216/2013 y 41/2011, por lo que ahora interesa, que cuando se atribuye la comisión de hechos antijurídicos, la exposición de los hechos y la emisión de valoraciones aparecen indisolublemente unidas y que la libertad de expresión puede entenderse preponderante frente a la de información cuando la idea u opinión crítica que se manifiesta se sustenta o ampara en la imputación de hechos de apariencia delictiva (por ejemplo, la sentencia 216/2013 consideró que la libertad de expresión amparaba la imputación a un edil de "concesión de licencias urbanísticas



irregulares", "adjudicación de un puesto de recaudador municipal a un amigo personal", "obstrucción a la justicia en la persecución de dichas infracciones").

3.º) Según reiterada doctrina jurisprudencial, la crítica en relación con la gestión de los asuntos públicos no solo es lícita sino también necesaria para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a conocer cómo se gobiernan esos asuntos (en este sentido, sentencias 573/2015, de 19 de octubre, 591/2015, de 23 de octubre, 552/2016, de 20 de agosto, 258/2017, de 25 de abril, 450/2017, de 13 de julio, todas ellas citadas por la más reciente 338/2018, de 6 de junio).

4.º) Sobre el juicio de proporcionalidad, la sentencia 338/2018, de 6 de junio, recuerda que "su examen en un caso como el presente debe hacerse desde la concreta perspectiva de los enfrentamientos o las contiendas de naturaleza política pues, como resume la sentencia 92/2018, de 19 de febrero, "la jurisprudencia admite que se refuerce la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda o conflicto, tanto de naturaleza política, como en supuestos de tensión o conflicto de otra índole, como laboral, sindical, deportivo, procesal y otros (sentencia 450/2017, de 13 de julio, como ejemplo de las más recientes)", y de esta jurisprudencia son exponentes la sentencia 657/2014, de 14 de noviembre, respecto de unas declaraciones radiofónicas en un programa de ámbito municipal efectuadas por un concejal contra otro de la oposición en las que se llegaba a cuestionar la legalidad de determinadas actuaciones urbanísticas, y la sentencia 423/2014, de 30 de julio, en relación a unas imputaciones de tráfico de influencias y vulneración de normas urbanísticas en propio provecho realizadas por un concejal en nota o comunicado ante los medios, también en un contexto de enfrentamiento político y de crítica del partido opositor a la gestión del gobierno municipal.

5.º) Por lo que se refiere a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las sentencias de 15 de marzo de 2011 (*Otegui Mondragon contra España*) y 13 de marzo de 2018 (*Stern Taulats y Rousa Capellera contra España*) asignan a la libertad de expresión en el debate sobre cuestiones de interés público una relevancia máxima, correlativa al margen de apreciación especialmente limitado de las autoridades para sancionar (sentencia de 2011, apdo. 51).

Así, la sentencia de 2011, ante unas expresiones contra el Rey de España tachándolo de "responsable de la tortura" e imputándole "que protege la tortura" y "que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo por medio de la tortura y la violencia", recalca que "la pretendida exigencia de acreditación de la veracidad de los juicios de valor es irrealizable y afecta a la propia libertad de opinión, elemento fundamental del derecho garantizado por el artículo 10 [del Convenio]" (apdo. 53). Y añade que, aun cuando aquellas expresiones pudieran considerarse "provocativas" y "todo individuo que se comprometa en un debate público de interés general, como el demandante en este caso, no debe superar algunos límites, en particular, el respeto de la reputación y los derechos de los otros", sin embargo "le está permitido recurrir a una determinada dosis de exageración, o incluso de provocación, es decir, de ser un tanto inmoderado en sus observaciones", siempre que no se incite ni a la violencia ni al odio (apdo. 54). En definitiva, "es precisamente cuando se presentan ideas que ofenden, chocan o perturban el orden establecido cuando la libertad de expresión es más valiosa" (apdo. 56).

La sentencia de 2018, por su parte, recuerda que "la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada uno", y precisa que "vale no solo para las "informaciones" o "ideas" acogidas favorablemente o que se consideran inofensivas o resultan indiferentes, sino también para las que hieren, ofenden o importunan: así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna "sociedad democrática" (apdo. 30, con cita de dos sentencias anteriores)".

Añade a continuación que el artículo 10.2 del Convenio "no deja apenas margen para restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y del debate público -en el que esta adquiere la más alta importancia- o cuestiones de interés general. Además, los límites de la crítica admisible son más amplios con respecto a un hombre público, al que se señala por ostentar esta condición, que a un simple particular". El hombre público "debe, por tanto, mostrar una mayor tolerancia" y, en definitiva, "las excepciones a la libertad de expresión requieren de una interpretación restrictiva" (apdo. 32).

QUINTO.- De aplicar la doctrina y jurisprudencia anteriormente expuestas al motivo único del recurso se sigue que este ha de ser estimado por las siguientes razones.

1.ª) La relevancia pública de demandantes y demandados y el interés general de los asuntos a que se refería el texto controvertido son indiscutibles, pues todos aquellos participaban activamente en la política municipal y el texto se centraba en criticar al equipo de gobierno del ayuntamiento.



2.ª) El contexto de contienda política y enfrentamiento entre el equipo de gobierno del ayuntamiento y los demandados integrantes de la agrupación de electores también es evidente porque, como se declaró probado en la causa penal, en el pleno municipal de 7 de abril de 2011 uno de los miembros de la agrupación de electores discrepó abiertamente de la gestión del equipo de gobierno en los asuntos que luego aparecieron incluidos en el escrito controvertido.

3.ª) En este contexto, las críticas contra el alcalde y dos concejales deben considerarse amparadas por la libertad de expresión, ya que todas ellas, por más duros que fuesen los términos empleados, se circunscribieron al ámbito de la gestión política de los luego demandantes, sin imputarles ningún acto de lucro o beneficio personal, sin atacarles en su esfera privada y sin incitar al odio ni a la violencia contra ellos.

4.ª) Tampoco el reducido ámbito de la localidad en que se difundió el texto controvertido es una razón determinante, como parece entender el tribunal sentenciador, para que la intromisión se considere ilegítima, porque la relevancia pública de las personas implicadas en el conflicto y el interés general de los asuntos tratados se daban precisamente en ese ámbito.

SEXTO.- La estimación del recurso comporta que esta sala, asumiendo la instancia, deba desestimar, por las razones ya expuestas, el recurso de apelación del único codemandante que no se aquietó con la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, confirmar la desestimación íntegra de la demanda acordada en primera instancia, que en cualquier caso habría favorecido también a los demandados no recurrentes en casación por la necesaria unidad inherente al juicio sobre si un mismo texto atribuido a varios demandados, sin distinción de conductas, constituye o no una intromisión ilegítima en un derecho fundamental como es el derecho al honor.

SÉPTIMO.- Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación; conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, procede imponer al codemandante-apelante las costas de la segunda instancia, dado que su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado; y conforme al art. 394.1 LEC procede confirmar la sentencia de primera instancia también en su pronunciamiento sobre costas, dada la íntegra desestimación de la demanda.

OCTAVO.- 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 codemandado D. Teodoro contra la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2016 por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa en el recurso de apelación n.º 3244/2016.

2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

3.º- En su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

4.º- Imponer al codemandante-apelante 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 constituido.

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.