



Roj: **STS 2683/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2683**

Id Cendoj: **28079110012019100442**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/07/2019**

Nº de Recurso: **237/2018**

Nº de Resolución: **429/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 429/2019

Fecha de sentencia: 16/07/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 237/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Málaga, sección 5.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 237/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 429/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 16 de julio de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandado D. Ignacio , representado por el procurador D. Antonio Ortega Fuentes bajo la dirección letrada de D. Francisco José Torres Moreno, contra la sentencia dictada el 26 de octubre de 2017 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 1224/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1396/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torremolinos sobre tutela civil del derecho fundamental al honor. Ha sido parte recurrida el demandante D. Jesús , representado por la procuradora D.ª María Isabel Torres Ruiz bajo la dirección letrada de D. Vicente Jesús Tovar Sabio. 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 14 de septiembre de 2015 se presentó demanda interpuesta por D. Jesús contra D. Ignacio solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"a) Se declare la existencia de intromisión en el derecho al honor de nuestro mandante como consecuencia de los descalificativos y expresiones ofensivas contenidas en la nota de prensa hecha pública por el Gabinete de Prensa de la Alcaldía de Torremolinos.

"b) Se condene al demandado a satisfacer a nuestro mandante la cantidad de diez mil euros (10.000 €), en concepto de indemnización por daños, perjuicios y daño moral.

"c) Se condene al demandado a la publicación, a su costa, de la Sentencia que en su día se dicte en los mismos medios de comunicación en los que se hizo pública la nota de prensa que vulnera el derecho al honor de mi mandante, y, en su defecto, en diario e informativo de tirada y franja horaria similar.

"d) Se requiera al demandado para que en lo sucesivo se abstenga de realizar manifestaciones/verter expresiones que vulneren el derecho al honor de mi representado así como hacerlas públicas.

"e) Que se condene al demandado al pago de la totalidad de las costas procesales causadas en el presente procedimiento".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torremolinos, dando lugar a las actuaciones n.º 1396/2015 de juicio ordinario, emplazado el demandado y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este compareció y contestó a la demanda interesando se dictara sentencia con arreglo al resultado de las pruebas practicadas, y el demandado contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa, como la única prueba admitida fuese la documental, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 8 de julio de 2016 con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO la demanda formulada a instancia de D. Jesús , representado por el Procurador D. Alejandro Ignacio Salvador Torres y asistido por el letrado D. Vicente Tovar Sabio contra D. Ignacio , representado por la procuradora Da. Mónica Llamas Waage y asistida por el letrado D. Fernando Huelin Bejarano y Francisco Rico Sánchez, sobre protección del derecho al honor, debo:

"1º. DECLARAR Y DECLARO la existencia de intromisión en el derecho al honor del actor como consecuencia de los descalificativos y expresiones ofensivas contenidas en la nota de prensa hecha pública por el Gabinete de Prensa de la Alcaldía de Torremolinos.

"2º. CONDENAR Y CONDENO AL DEMANDADO a indemnizar a la parte actora la cantidad de 10.000 € en concepto de indemnización por daño moral.

"3º. CONDENAR Y CONDENO AL DEMANDADO a la publicación, a su costa de la Sentencia dictada en los mismos medios de comunicación en los que se hizo pública la nota de prensa que vulnera el derecho al honor del actor y en su defecto, en diario informativo de tirada y franja horarias similar.

"4º.- Se imponen las costas causadas a la parte demandada".

CUARTO.- Interpuesto por el demandado contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso el demandante y que se tramitó con el n.º 1224/2016 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Málaga , esta dictó sentencia el 26 de octubre de 2017 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada, con imposición de costas al apelante.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandado-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC , articulado en dos motivos, el primero por infracción del art. 20.1,

apdos. a) y d), de la Constitución en relación con sus arts. 53.2 y 18 y el segundo por infracción del art. 9.3 de la LO 1/1982 .

SEXO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 16 de mayo de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la inadmisión del recurso o, en todo caso, su desestimación, con imposición de costas al recurrente. Por su parte el Ministerio Fiscal interesó también la desestimación del recurso.

SÉPTIMO.- Por providencia de 24 de junio 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 10 de julio siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandado recurre en casación la sentencia de segunda instancia que confirmó su condena por haber vulnerado el honor del demandante con la difusión de una nota de prensa que según el tribunal sentenciador contenía expresiones vejatorias desproporcionadas incluso en un contexto de contienda política y, por tanto, no amparadas por la libertad de expresión.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1.- Son hechos probados o no discutidos que:

1.1.- D. Ignacio , miembro del Partido Popular, fue alcalde de Torremolinos hasta las elecciones municipales de mayo de 2015. En esa época D. Jesús era concejal del PSOE en dicho municipio.

1.2.- El 17 de septiembre de 2013 la tesorera municipal remitió un escrito al director de la oficina de Unicaja sita en Plaza Costa del Sol de esa misma localidad con este contenido (doc. 4 de la demanda):

"Sr. Director:

"Con motivo de la Romería de San Miguel y para el pago a los carreteros y tractoristas, sírvase prepararnos con cargo al cheque nº NUM000 ascendente a 43.000,00 € (Cuarenta y tres euros) [sic] y de la cuenta NUM001 , desglosados de la siguiente manera:

"78 billetes de 500,00 € = 39.000,00 €

"38 billetes de 100,00 € = 3.800,00 €

"04 billetes de 50,00 € = 200,00 €

43.000,00 €

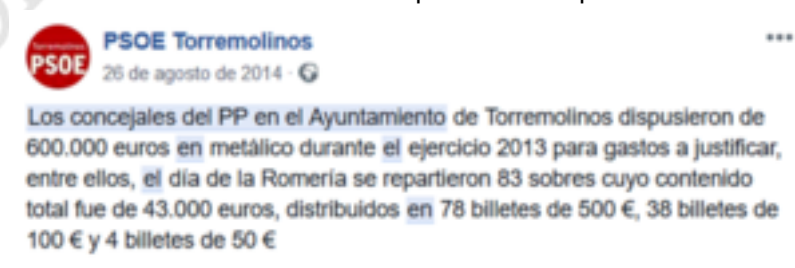
"Atentamente

"Torremolinos a 17 de septiembre de 2013

"LA TESORERA

"Fdo.: Flora

1.3.- El 26 de agosto de 2014 el PSOE de Torremolinos publicó en su perfil de Facebook este mensaje:



1.4.- El Sr. Jesús compartió la citada publicación en su perfil personal en Facebook y, a raíz de los comentarios que recibió, entre las 17.36 h y las 17.53 h del 26 de agosto publicó los siguientes mensajes:



1.5.- En respuesta a los comentarios del Sr. Jesús , el gabinete de prensa del Ayuntamiento de Torremolinos emitió una nota de prensa, que fue leída íntegramente en televisión el día 27 de agosto de 2014 durante el informativo de la cadena pública municipal "Torremolinos TV" (doc. 3 de la demanda) y que, junto con una fotografía del Sr. Jesús , fue también publicada a texto completo el día siguiente por el periódico local de difusión gratuita "El Noticiero de Torremolinos" (doc. 2 de la demanda). Su texto era el siguiente:

"El equipo de gobierno del PP ha hecho público un comunicado a través del cual se ve en la obligación de salir al paso de las declaraciones efectuadas por el concejal del PSOE D. Jesús en las que manifestaba que *"Los concejales del PP en el Ayuntamiento dispusieron de 600.000 euros en metálico durante el ejercicio 2013 para gastos a justificar, entre ellos, el día de la Romería repartieron 83 sobres cuyo contenido total fue de 43.000 euros, distribuidos en 78 billetes de 500 €, 38 billetes de 100 € y 4 billetes de 50 €"*.

"Igualmente, D. Jesús ha manifestado que *"La relación de los sobres de la Romería lo hemos visto detallado tal cual, pero hay que tener en cuenta que el ayuntamiento se niega desde hace tres años a proporcionarnos cualquier aclaración o documento que solicitamos. Lo que nos han puesto para ver es un montón de papeles sin orden alguno que es imposible saber qué han realizado con los 122 millones que han gestionado"*.

"Ante ello hemos de afirmar categóricamente, que jamás ha habido en Torremolinos un concejal tan mentiroso, rastrero y que tenga tanto desprecio por la verdad y por la gran mayoría de los vecinos de Torremolinos a quienes dirige sus mentiras.

"Al Sr. Jesús no se le pone ningún montón de papeles sin orden alguno. Se le pone la documentación de todos los pagos realizados por el Ayuntamiento con sus correspondientes justificantes de cada uno de los 365 días del año. Y aunque la Ley prevé que sean 15 días, este año incluso se ha dado a la Oposición 23 días para examinar lo que quieran. Si el Sr. Jesús no sabe o no entiende de contabilidad es su problema.

"La Cámara de Cuentas, que es el órgano competente para ello, siempre ha dado el visto bueno a las cuentas de Torremolinos, excepto cuando gobernó el PSOE en 1992, 1993 y 1994 porque no hicieron presupuestos.

"Al Partido Socialista de Torremolinos siempre se le ha facilitado la documentación prevista por la Ley en el momento procedimental oportuno, sin exclusión alguna, y la prueba es que las tres veces que ha recurrido a los tribunales no le han dado la razón y sí se la han dado a este equipo de gobierno. A la farsa de que no hay transparencia se ha sumado el resto de los concejales socialistas, incluso manifestándose miércoles o jueves con una pancarta delante del Ayuntamiento, por cierto, ante la total indiferencia de la gente.



"Lo que pasa es que quieren que los trabajadores del Ayuntamiento dejen de hacer sus funciones y les hagan el trabajo que ellos tienen que hacer. Y si pecan de holgazanes, porque hasta ahora nunca han utilizado más del 25 por ciento del tiempo para examinar la documentación, también es su problema. Que trabajen.

"El pago de sobres con dinero y billetes de 500 euros resulta muy atractivo, pero el Sr. Jesús ha omitido decir a quiénes, y por tanto ha mentado rastreramente, ocultando que se trata del pago a dueños de carretas, boyeros y tractoristas de la Romería, todos detalladamente consignados en una relación con su nombre, a los que se adjuntan los recibidos firmados, con el domicilio y fotocopia del respectivo DNI. Esta y no otra es la documentación que ha tenido a su disposición el Sr. Jesús, que además resulta ser, o bien un ignorante o un mentiroso compulsivo como lo demuestra por el hecho de que en ningún documento consta que el pago se hizo con billetes de 500, a la vista de lo cual resulta evidente que el Sr. Jesús ha ocultado a quienes se pagó, porque si no, no hubiera tenido "caso".

"Esta es la credibilidad que tiene este señor, y naturalmente el Partido Socialista de Torremolinos, que le permite semejantes burlas a la inmensa mayoría de nuestros vecinos de Torremolinos, lo cual debe servir de advertencia a los incautos y no tan incautos que se lanzan a la piscina sin ver primero si tiene agua.

"Por último, creemos oportuno aclarar que estos pagos se han hecho en efectivo desde siempre, porque así lo han exigido los interesados, y no es ningún sistema creado por el Partido Popular puesto que se ha limitado a seguir pagando del mismo modo que lo estuvo haciendo el PSOE, porque es la única manera de hacerlo a tan peculiar y variopinto colectivo".

1.6.- Con fecha 15 de diciembre de 2014 el Sr. Jesús remitió un burofax al Sr. Ignacio requiriéndole para que rectificara el contenido de la citada nota a través de los mismos medios de comunicación en que se había publicado lo que consideraba una descalificación de su persona (doc. 5 de la demanda), petición que no fue atendida.

1.7.- Por decreto del letrado de la administración de justicia de 27 de mayo de 2015 se acordó tener por "intentada sin efecto la conciliación presentada por Don Jesús frente a Don Ignacio" (autos n.º 457/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Torremolinos, docs. 6 a 8 de la demanda).

2.- Con fecha 14 de septiembre de 2015 el Sr. Jesús interpuso demanda de protección de su derecho al honor contra el Sr. Ignacio solicitando se declarase la existencia de una intromisión ilegítima en su honor y se condenara al demandado a indemnizarle en 10.000 euros, a publicar a su costa la sentencia de condena en los mismos medios en que se había publicado la nota de prensa, o en su defecto en un diario e informativo de tirada y franja horaria similar, y al pago de las costas.

En síntesis, alegaba: (i) que con motivo del control de la actividad del ejecutivo municipal, y en particular respecto del pago de la Romería de San Miguel del ejercicio presupuestario de 2013, con fecha 26 de agosto de 2013 el PSOE de Torremolinos publicó en su perfil de Facebook un mensaje que cuestionaba la manera de proceder del gobierno municipal en ese tema, por haber acordado disponer de cantidades en metálico repartidas en sobres para el pago de los carreteros y tractoristas que intervinieron en dicho festejo; (ii) que el demandante se había limitado a compartir en Facebook ese mensaje para después, a raíz de los comentarios que recibió, aclarar, en aras a evitar malos entendidos, que no se estaba imputando a los concejales del PP haberse embolsado ese dinero, sino que se estaba poniendo de manifiesto lo anormal de su proceder, porque lo normal habría sido que el ayuntamiento pagara directamente esos servicios mediante cheque o transferencia a nombre de los destinatarios, y no librar un cheque a nombre de la concejala de cultura para que fuera esta personalmente la que sacara esos fondos y les pagara en metálico; (iii) que ante una información esencialmente veraz y unos comentarios críticos que se enmarcaban en la labor política y de control que correspondía a la oposición, la reacción del demandado, a través de la nota de prensa difundida en prensa y televisión, constituyó una intromisión ilegítima en el honor del demandante, puesto que hizo un "uso desproporcionado de descalificativos y expresiones", tales como "jamás ha habido en Torremolinos un concejal tan mentiroso, rastrero, y que tenga tanto desprecio hacia la verdad", "ha mentado rastreramente", "resulta ser, o bien un ignorante o un mentiroso compulsivo", que ni siquiera podían justificarse en un contexto de crítica política; y (iv) que el demandado se había negado a rectificar y no había sido posible la conciliación.

3.- El Ministerio Fiscal se remitió al resultado de la prueba, y el demandado se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que los concejales del PSOE de Torremolinos sabían que era práctica habitual pagar en metálico a los carreteros y tractoristas que asistían anualmente a la romería porque no admitían otra forma de pago, pese a lo cual decidieron publicar en el perfil de Facebook del PSOE de Torremolinos "una información sesgada, tergiversada e intencionadamente torticera, en la que claramente se "insinuaba" que el dinero se repartía entre los concejales del Partido Popular", siendo esta información compartida luego por el demandante en su página de dicha red social, contribuyendo así a trasladar a los ciudadanos la idea de que en el municipio se estaban realizando actuaciones ilícitas; (ii) que el demandante fue partícipe, pues ante los comentarios recibidos bien



pudo aclarar que el dinero era para pagar a carreteros y tractoristas, como se deducía del escrito de la tesorera; y (iii) que en este contexto la nota de prensa del ayuntamiento no fue más que una crítica política hacia una conducta previa que se consideraba "premeditadamente mendaz" y, por tanto, no constituyó una ofensa al honor del demandante.

4.- La sentencia de primera instancia, estimando íntegramente la demanda, declaró la existencia de intromisión ilegítima en el honor del demandante y condenó al demandado a indemnizarle en la cuantía reclamada, a publicar a su costa la sentencia en los términos solicitados y al pago de las costas.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) tratándose de un conflicto entre honor y libertad de expresión, la crítica contenida en la nota de prensa no podía ampararse en la libertad de expresión, por su desproporción en función de las circunstancias en que se desarrollaron los hechos; (ii) así, de las expresiones publicadas en Facebook por el demandante ("nadie está diciendo que los concejales del PP se embolsen 600.000 €, lo que se dice es que cuentan con ese dinero en metálico para pagos "a justificar", algo que no se entiende, pues lo lógico es que se pague directamente a la persona o empresa que sea, desde el ayuntamiento", "en la romería pasa igual, sería lógico pagar directamente desde el ayuntamiento, sin esas intermediaciones, ni dinero en metálico") no resultaba ninguna imputación delictiva hacia el gobierno municipal, sino que fueron meros comentarios personales críticos con un determinado modo de gestión; (iii) por el contrario, la nota de prensa contenía un ataque desproporcionado al honor del demandante al calificarlo de "rastrero", "mentiroso", "ha mentido rastreramente", "mentiroso compulsivo", meros insultos innecesarios, excesivos, desproporcionados y, por tanto, no justificables ni siquiera en el contexto de contienda política sobre un asunto de interés general en el que se profirieron, ya que para exteriorizar una crítica sobre el comportamiento previo del demandante "era perfectamente prescindible el uso, y sobre todo, el abuso, de expresiones inequívocamente ofensivas, que, además, suponían fundamentalmente un ataque a la persona más que al cargo público que desempeñaba", sobre todo cuando además no fueron fruto del acaloramiento sino que se hicieron por escrito y se difundieron a través de dos medios de comunicación; y (iv) la indemnización solicitada era adecuada considerando la entidad de los insultos y el mayor daño que suponía haberlos difundido en un ámbito local, tanto en televisión como en un periódico.

5.- La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación del demandado, confirmó la sentencia apelada con imposición de costas al apelante.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) el juicio de ponderación de la sentencia apelada se ajustaba a la jurisprudencia sobre esta materia, puesto que ni el contexto de contienda política en el que se emitió la nota de prensa (el cruce de correos ponía de manifiesto que existía un evidente distanciamiento entre los partidos con representación política en el Ayuntamiento de Torremolinos y entre los integrantes de dichos partidos que habían venido ocupando cargos en esa corporación), ni la previa exteriorización por el demandante de una crítica legítima sobre un asunto de interés general como el sistema de pagos en metálico, eran patente de curso para que el demandado pudiera calificar al demandante de "mentiroso", "rastrero", "ignorante" y "mentiroso compulsivo", ya que fueron "descalificaciones a nivel personal" que suponían un desprecio y una humillación y no guardaban proporción con las palabras del demandante, quien no había dudado en aclarar que no estaba diciendo que los concejales del PP se quedaran con el dinero, así como que sus palabras solo pretendían poner en tela de juicio el sistema por el cual determinadas partidas se abonaban en metálico y no directamente por el ayuntamiento; (ii) aunque la libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la de información, máxime cuando se refiere a asuntos de interés general, sin embargo no puede alcanzar un valor absoluto ni amparar "imputaciones que, siendo inveraces e innecesarias para el normal desenvolvimiento de la expresada crítica, supongan la atribución gratuita a persona determinada de hechos que, inexcusablemente, le hacen desmerecer en el concepto público, con quebrantamiento del respeto que se debe a toda persona y de la buena fama ante los demás"; y (iii) la indemnización acordada era ajustada a Derecho porque la sentencia apelada tomó en consideración de forma ponderada los factores concurrentes en el caso y la difusión alcanzada por las expresiones ofensivas, no apreciándose razones para su revisión al haberse respetado los parámetros legales y no atisbarse arbitrariedad ni desproporción en su cuantía, dadas las circunstancias concurrentes, fundamentalmente que la nota se difundió durante dos días consecutivos en diferentes medios de comunicación locales, incluso acompañada de la fotografía del demandante.

6.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandado interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, impugnando el juicio de ponderación (motivo primero) y la indemnización acordada (motivo segundo). La parte recurrida se ha opuesto por causa de inadmisibilidad y por razones de fondo.

SEGUNDO.- El motivo primero se funda en infracción del art. 20.1, apdos. a) y d), de la Constitución en relación con los arts. 53.2 y 18 de la misma, y cuestiona el juicio de ponderación del tribunal sentenciador.



En su desarrollo se alega, en síntesis, que en este caso no hay razones para revertir la preponderancia de la que gozan en abstracto las libertades de expresión e información, ya que la nota de prensa se difundió en un contexto de contienda política y fue una respuesta crítica al comportamiento previo del demandante, a sus palabras sobre un tema de interés general como el sistema de pagos en metálico, contexto en el que expresiones como "mentiroso" o "rastrero" carecían de entidad ofensiva suficiente, debiéndose tener en cuenta además que los representantes políticos, como el demandante, deben tolerar un nivel de crítica superior y también, a su vez, que a los políticos, como el demandado, se les reconoce una mayor libertad a la hora de comunicar opiniones y juicios sobre temas de interés público.

En su escrito de oposición el recurrido ha alegado, en síntesis, que el recurso incurre en causa de inadmisión "por ser contrario a la técnica procesal", pues en el encabezamiento de cada motivo se alude a la existencia de una infracción procesal, pero luego cada motivo y su fundamentación se sustentan en la infracción de normas sustantivas propias del recurso de casación. En cuanto al fondo, alega que el juicio de ponderación del tribunal sentenciador es correcto por respetar los hechos probados, los criterios jurisprudenciales al respecto y las concretas circunstancias del caso, en particular que frente a las palabras del demandante poniendo en cuestión el sistema de pagos en metálico pero sin imputar delito alguno, la respuesta del demandado fue desproporcionada al descalificar personalmente al demandante mediante un escrito que no fue fruto del acaloramiento momentáneo y que además se divulgó a través de dos medios de comunicación locales.

El Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación del motivo al considerar acertado el juicio de ponderación del tribunal sentenciador porque ni siquiera el contexto de polémica existente a raíz de los comentarios que se hicieron en una red social amparaba que el demandado respondiera mediante una crítica desproporcionada, empleando descalificativos reprochables cualesquiera que sean los usos sociales del momento.

TERCERO.- No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida porque en el escrito de interposición del recurso se identifica con precisión la norma procesal que habilita para recurrir en casación (ordinal 1.º del art. 477.1 LEC , por tratarse de una sentencia dictada en proceso sobre tutela judicial civil de derechos fundamentales) y se citan las normas sustantivas en que se funda cada motivo, de manera que fácilmente se deduce que la referencia en el encabezamiento del motivo a la "infracción procesal" no es más que una simple imprecisión terminológica, irrelevante a efectos de admisión al no impedir ni entorpecer que tanto esta sala como la parte recurrida identifiquen cuál es la cuestión jurídico-sustantiva planteada.

CUARTO.- 1. Como quiera que la cuestión planteada en este motivo primero es la incorrección del juicio de ponderación del tribunal sentenciador sobre los derechos fundamentales en conflicto, conviene puntualizar que es correcta la delimitación realizada por el tribunal sentenciador. Aunque el recurrente invoque simultáneamente como infringidos los apdos. a) y d) del art. 20.1 de la Constitución , sin embargo, tal y como razonan las sentencias de ambas instancias, nos encontramos ante un conflicto entre honor y libertad de expresión, toda vez que el tono de la nota de prensa controvertida fue fundamentalmente crítico, predominando la valoración subjetiva del comportamiento previo del demandante y su partido sobre los datos objetivos que sirven de soporte a la crítica. Es decir, saliendo al paso de lo que el demandado consideraba imputaciones delictivas carentes de veracidad, con la nota de prensa se quiso ofrecer una versión propia de los hechos con el fin primordial de presentar al demandante ante la opinión pública como un mentiroso y, de este modo, cuestionar su credibilidad. Además, el propio recurrente admitió en su contestación que la nota de prensa fue la respuesta política a las críticas previamente difundidas por el demandante y su partido en una red social, y tanto en apelación como ahora en casación insiste en enmarcar sus palabras en un contexto de crítica política.

2. Por tanto, tratándose de un conflicto entre honor y libertad de expresión, el control en casación del juicio de ponderación del tribunal sentenciador debe fundarse en la jurisprudencia de esta sala y en la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, con especial atención a la referente al juicio de proporcionalidad en contextos de contienda política.

Según constante doctrina jurisprudencial que las partes han demostrado conocer sobradamente y que también ha sido sintetizada en las sentencias de las instancias, para que no se revierta en el caso concreto la preeminencia de la que goza en abstracto la libertad de expresión sobre el derecho al honor es preciso que concurren dos presupuestos, consistentes en el interés general o la relevancia pública de la opinión expresada, sea por la materia, por razón de las personas o por las dos cosas, y en la necesaria proporcionalidad en la difusión de las opiniones, pues se proscribía el empleo de expresiones manifiestamente injuriosas, vejatorias o que no guarden relación o no resulten necesarias para transmitir la idea crítica (por ejemplo, sentencias SSTC 58/2018 y 133/2018 , y sentencias de esta sala 488/2017, de 11 de septiembre , 92/2018, de 19 de febrero , 338/2018, de 6 de junio , y 620/2018, de 8 de noviembre).

Con respecto al interés general, particularmente en este tipo de casos, la citada sentencia 620/2018 (dictada en un caso en el que se consideró indiscutible la relevancia pública de demandantes y demandados y el interés



general de los asuntos a que se refería el texto controvertido porque todos ellos participaban activamente en la política municipal y el texto se centraba en criticar al equipo de gobierno del ayuntamiento) recuerda que "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)". Esta última cita la sentencia 312/2013, de 30 de abril , referida a la información ofrecida por un político -jefe de la oposición- en rueda de prensa, en la que se dijo que el interés público deriva en estos casos no solamente de que las personas afectadas ejerzan funciones públicas "sino también del interés de la sociedad en controlar la observancia por sus mandatarios de los deberes de integridad y transparencia que informan la vida pública".

Acerca del juicio de proporcionalidad la jurisprudencia considera que para analizar la entidad lesiva de las palabras o expresiones hay que prescindir de su valoración aislada, de su significado gramatical, y estar al contexto en que fueron proferidas, y 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 es el caso- cuanto laboral, sindical, deportivo, procesal y otros (por ejemplo, sentencias 450/2017, de 13 de julio , 92/2018, de 19 de febrero , 338/2018, de 6 de junio , y 102/2019, de 18 de febrero). En atención a esto, al mayor ámbito de crítica que corresponde a los políticos (sentencia 551/2017, de 11 de octubre , con cita de las SSTEDH de 26 de abril de 1992 , 7 de noviembre de 2006 , 8 de julio de 2008 y 15 de julio de 2010) y al máximo nivel de eficacia justificadora del ejercicio de la libertad de expresión 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 , 110/2000 , y 79/2014), esta sala ha negado entidad lesiva, por su contexto, a expresiones -incluso aparentemente más graves que las aquí controvertidas- valorándolas como meros excesos verbales por más que, aisladamente consideradas, sí pudieran tenerse en el concepto público por ofensivas.

En este sentido, la ya citada sentencia 338/2018 consideró amparado por la libertad de expresión el uso del término "mercenario" referido al entonces demandante por el contexto en el que se empleó (para restar valor y credibilidad ante la opinión pública al contrincante político, del que constaba que se había beneficiado de una contratación no exenta de polémica por el procedimiento elegido y por su afinidad política con el partido político que a la sazón gobernaba el ayuntamiento), y la también citada sentencia 620/2018 , atendiendo al contexto de agrio enfrentamiento entre una agrupación de electores y el alcalde y dos concejales de un pequeño municipio, concluyó que los calificativos dirigidos por aquella a estos últimos mediante un escrito difundido en la localidad (tales como "fascistas", "pequeño dictador", unidos a inequívocas imputaciones de irregularidades en la gestión) debían considerarse amparados por la libertad de expresión ya que, "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". Esta misma sentencia recordó que la doctrina del TEDH (sentencias de 15 de marzo de 2011, caso Otegui Mondragón contra España , y 13 de marzo de 2018, caso Stern Taulats y Roura Capellera contra España) asigna 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, de tal forma que las excepciones a la libertad de expresión requieren de una interpretación restrictiva, constituyendo por ello su único límite que no se incite ni a la violencia ni al odio.

QUINTO.- En aplicación de la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, procede estimar el motivo por las siguientes razones:

1.ª) Al tiempo de los hechos tanto el demandante como el demandado desempeñaban cargos públicos de relevancia en el Ayuntamiento de Torremolinos, y ninguno de ellos ha cuestionado el interés general que para los ciudadanos de dicha localidad tenía la nota de prensa controvertida, vía elegida por el alcalde y el resto del ejecutivo municipal para responder a la censura pública que, por parte de la oposición política, se había hecho al sistema de pagos en metálico utilizado por el ayuntamiento en determinados casos, entre ellos para remunerar a los carreteros y tractoristas que anualmente participaban en la Romería de San Miguel. En suma, la nota de prensa tenía interés público porque se enmarcaba en el debate político propio de todo sistema democrático entre gobierno y oposición cuando se trata de fiscalizar la gestión pública.

2.ª) En consecuencia, el problema se centra en analizar el juicio de proporcionalidad en relación con las expresiones que las sentencias de ambas instancias han considerado ilegítimas y que el recurrente, por el contrario, considera amparadas por el derecho de crítica.

Pues bien, dichas expresiones, que se concretan en los adjetivos empleados por el demandado para describir al demandante como una persona caracterizada en su vida política por una tendencia irresistible o compulsiva hacia la mentira ("rastrero", "mentiroso", "ha mentido rastremente", "mentiroso compulsivo"), deben considerarse amparadas por la libertad de expresión en el ámbito de la crítica política conforme a la



jurisprudencia antes expuesta, porque la condición de políticos de ambos litigantes, miembros de los partidos del gobierno y de la oposición en el Ayuntamiento de Torremolinos, el trasfondo de enfrentamiento por la gestión municipal y la relevancia y cercanía temporal de los comentarios previos del demandante y su partido en una red social, en los que se sitúa el origen de la polémica, son factores que determinaban la no ilegitimidad de la réplica del gobierno municipal y su alcalde incluso en los términos en que se produjo, dado su lógico interés en despejar ante la opinión pública cualquier sospecha de ilegalidad respecto de los pagos en metálico y, al mismo tiempo, exteriorizar una crítica política a la oposición -y en particular al concejal demandante- por su modo de comportarse en este tema, considerado incompatible con el hecho de que hubiera tenido a su disposición los documentos que justificaban los pagos.

3.ª) A lo anteriormente razonado podría oponerse que el alcalde y su equipo de gobierno tenían, conforme a la propia jurisprudencia reseñada, un especial deber de soportar las críticas y el control de la oposición, precisamente por encontrarse en el ejercicio del poder y disponer de medios suficientes para responder a cualquier crítica a su gestión, pero esta objeción no es suficiente para apreciar una intromisión ilegítima porque también el demandante, desde su cargo de concejal y antes de la nota controvertida, se había permitido utilizar el término "chorizos" apuntando de un modo nada disimulado al demandado y su equipo de gobierno, propiciando así la elevación del tono de la polémica.

4.ª) Por tanto, en semejante contexto los términos "mentiroso", "rastrero", "ignorante" o "mentiroso compulsivo" constituyeron sin duda un exceso verbal, pero sin la intensidad suficiente para rebasar los límites de la libertad de expresión de quien, como el demandado, se había visto cuestionado en el ejercicio de su cargo precisamente en un asunto tan comprometido como la disposición de fondos públicos, y en unos términos especialmente duros por parte del demandante.

De ahí que sea aplicable el criterio de la citada sentencia 338/2018 de que las expresiones cuestionadas "servían al fin pretendido por el demandado de restar valor y credibilidad a las imputaciones del demandante".

SEXTO.- El motivo segundo se funda en infracción del art. 9.3 de la LO 1/1982 y cuestiona la indemnización por excesiva, pero al haberse estimado el motivo primero, descartando la existencia de intromisión ilegítima en el honor, este motivo segundo ha quedado sin objeto.

SÉPTIMO.- Conforme al art. 487.2 LEC, la estimación del motivo primero del recurso de casación determina que proceda casar la sentencia recurrida y, en su lugar, con estimación del recurso de apelación del demandado, acordar la desestimación total de la demanda.

OCTAVO.- Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación.

En cuanto a las costas de las instancias, de conformidad también con el art. 398.2 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las del recurso de apelación del demandado, dada su estimación, y conforme al art. 394.1 LEC procede imponer al demandante las costas de la primera instancia, dado que la demanda ha sido desestimada en su integridad.

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

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 demandado D. Ignacio contra la sentencia dictada el 26 de octubre de 2017 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 1224/2016.

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

3.º- En su lugar, estimar el recurso de apelación interpuesto en su día por el demandado y desestimar íntegramente la demanda.

4.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

5.º- No imponer a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia, e imponer al demandante las costas de la primera instancia.

6.º- Y devolver al recurrente el depósito constituido para recurrir en casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.



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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ