



Roj: **STS 3272/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3272**

Id Cendoj: **28079110012017100468**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/09/2017**

Nº de Recurso: **881/2016**

Nº de Resolución: **496/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 643/2015,**
STS 3272/2017,
AATS 10448/2017,
AATS 8773/2018

SENTENCIA

En Madrid, a 13 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección primera de la Audiencia Provincial de Murcia, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1842/2012 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Murcia, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Emiliano , representado ante esta Sala por la procuradora de los Tribunales doña Mónica Paloma Fente Delgado; siendo parte recurrida don Higinio , representado por el procurador de los Tribunales don Julio Sanz Aragón. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.º- El procurador don José María Jiménez Cervantes Nicolás, en nombre y representación de don Higinio , interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Emiliano y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«Dicte sentencia estimando íntegramente la demanda y condenando al demandado a estar y pasar por los pronunciamientos condenatorios y a darle cumplimiento en sus propios términos, por la que:

»a) Se declare que la difusión de las expresiones vertidas frente a mi mandante en los medios de comunicación citados constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor, intimidad e imagen de mi mandante.

»b) Se declare que, a consecuencia de ello, se le ha generado a mi mandante un daño moral que debe ser indemnizado en la cuantía de cien mil euros (100.000 €), que será íntegramente donada por el Sr. Higinio a la Confederación oficial de las entidades de acción caritativa y social de la Iglesia católica en España ("Caritas Española") y a la Parroquia de San José de Abanilla.

»c) Se condene al demandado a abonar a mi mandante la cantidad antes mencionada.

»d) Se condene al demandado a difundir a su costa el contenido de la sentencia que se dicte en las mismas publicaciones en las que la intromisión ilegítima se produjo y con los mismos caracteres tipográfico en que se produjeron las publicaciones que dan origen a la intromisión.



»e) Todo ello con expresa imposición de costas al demandado»

2.º- El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

3.º- El procurador doña María Teresa Cruz Fernández, en nombre y representación de don Emiliano , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«desestimando la demanda absuelva al actor de los pedimentos deducidos en su contra con imposición de costas por temeridad o subsidiariamente por vencimiento».

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Murcia, dictó sentencia con fecha 25 de noviembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales, Don José María Jiménez Cervantes Nicolás, en nombre y representación de Don Higinio contra Don Emiliano , realizó los siguientes pronunciamientos:

»1.- Declaro que las expresiones vertidas por D. Emiliano el 12 de enero de 2012 en el diario La Opinión de Murcia y el 20 de enero de 2012 en la revista asturiana Atlántica XXII constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de Don Higinio .

»2.- Condeno a D. Emiliano a que indemnice a Don Higinio en la cantidad de 30.000 € en concepto de daño moral mas los intereses legales correspondientes incrementados en dos puntos desde la fecha de esta resolución.

»3.- Condeno a D. Emiliano a difundir el fallo de esta sentencia en las mismas publicaciones y con los mismos caracteres tipográficos que las expresiones emitidas.

»4.- No realizo expresa condena en costas de las causadas en esta instancia».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Higinio . La Sección primera de la Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia con fecha 10 de marzo de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por don Higinio representado por el Procurador don José María Jiménez Cervantes Nicolás contra la sentencia dictada el día veinticinco de noviembre de mil trece por el Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Murcia en autos de juicio ordinario n.º 1842/12 debemos revocar y revocamos en la cantidad a cuyo pago condena en su pronunciamiento segundo en concepto de daño moral que se deja sin efecto, fijando en su lugar: la cantidad de 18.000 euros, confirmando la citada sentencia en sus restantes pronunciamientos sin verificar especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada.

»Siendo la resolución parcialmente estimatoria del recurso de apelación, procede la devolución del deposito constituido por la parte apelante para recurrir».

Con fecha seis de octubre de 2015 se ha dictado auto de aclaración cuya parte dispositiva dice:

«Estimar la petición formulada por don Higinio representado por el Procurador D. José María Jiménez Cervantes Nicolás aclarando el comienzo del fallo de la sentencia dictada en el presente procedimiento, en el sentido de que donde dice "Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por don Higinio representado por el Procurador D. José María Jiménez Cervantes Nicolás Fernández contra la sentencia dictada el día veinticinco de noviembre de dos mil trece" debe decir: "Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Emiliano representado por la Procuradora D.ª Teresa Cruz Fernández contra la sentencia dictada el día veinticinco de noviembre de dos mil trece , siendo por tanto el FALLO del siguiente tenor: "Que estimando parcialmente el recurso de Flora contra la sentencia dictada el día veinticinco de noviembre de dos mil trece por el Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Murcia en autos de juicio ordinario n.º 1842/12 debemos revocar y revocamos en la cantidad a cuyo pago condena en su pronunciamiento segundo en concepto de daño moral que se deja sin efecto, fijando en su lugar la cantidad de 18.000 euros, confirmando la citada sentencia en sus restantes pronunciamientos sin verificar especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada. Siendo la resolución parcialmente estimatoria del recurso de apelación, procede la devolución del deposito constituido por la parte apelante al recurrir»



CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de don Emiliano , con apoyo en los siguientes: Motivos: Primero.- Infracción del art. 20.1, a) CE , en relación con el art. 10 CE , por entender que no existiría intromisión ilegítima pues el actor se habría erigido en "vindicador" del honor de un tercero, pues en su caso la ilegalidad la habría cometido el titular al cobrar sus derechos y no declararlos y que, en definitiva, la referencia a un posible pacto o apaño del actor con el Sr. Matías , para compartir los rendimientos económicos de la plaza de Santa Pola y de su Oficina Liquidadora, estaría protegido por la libertad de expresión. Segundo.- Infracción del art. 20 CE , en relación al principio de proporcionalidad o racionalidad entre lesión e indemnización, con infracción del art 217 LEC . Tercero.- Infracción del principio de proporcionalidad o racionalidad del art. 9.3 LO 1/1 982, por considerar excesivo el importe indemnizatorio recogido en la sentencia impugnada.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 22 de marzo de 2017 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Julian Sanz Aragón, en nombre y representación de don Higinio , presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la desestimación del recurso de casación.

SÉPTIMO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de julio de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Lo que propone el recurso de casación que formula don Emiliano es que se deje sin efecto la sentencia recurrida que le condena a pagar 18.000 euros por vulneración del derecho al honor del demandante, don Higinio .

Los hechos que sustentan la condena son los siguientes: en sendas entrevistas efectuadas al demandado en su calidad de abogado y fundador del partido político Soberanid, que se publicaron el día 12 de enero de 2012 en el diario «La Opinión de Murcia», y el día 20 de enero de 2012 en la revista asturiana «Atlántica XXII», se dice, en la primera, que: «El fundador del partido sospecha que " Matías y Higinio ", pudieron llegar a un acuerdo para que el abanillero conste como Registrador de Santa Pola además de serlo en Elche pero el presidente del Gobierno siga percibiendo parte de su sueldo», y se afirma, en la segunda: «Yo creo que ha hecho algún apaño con Higinio ¿ Matías le ha regalado a su amigo toda la fortuna que le correspondía durante todos estos años?».

2.- La sentencia ahora recurrida señala lo siguiente:

«...en la entrevista publicada el día 12 de enero de 2012 en el diario La Opinión de Murcia, ante el dato objetivo del desempeño por parte del demandante del Registro de la Propiedad de Santa Pola, en que había desempeñado efectivamente sus funciones el Sr. Matías , Registrador de la Propiedad, sin más base que estar unidos por una amistad " Matías y Higinio ", el demandado siguiere un posible acuerdo privado entre el ambos, como medio para que aquél siguiera cobrando indebidamente parte de su sueldo, cuestionando antes "las circunstancias que rodean la supuesta cesión de los derechos de la plaza como titular del Registro de Santa Pola de Matías a Higinio natural de Abanilla", con lo cual se viene a implicar al primero con nombre y apellidos en una actividad ilícita, para favorecer el lucro propio del político amigo, eludiendo los intereses generales, lo que constituye una grave imputación para el mismo, que, como señala la sentencia apelada, afecta gravemente a su integridad personal y redunde en su descrédito personal y profesional, además de no ser necesaria a los fines del comentario sobre la denuncia que el demandado había formulado, relativa a la situación administrativa del Presidente del Gobierno, base de la entrevista, dada la sustancial diferencia que hay entre informar a la opinión pública de la formulación de una denuncia por supuesta incompatibilidad de cargos, de los objetivos del partido Soberanid que expresaba, y de la idea a transmitir mediante la misma, y sugerir la conducta irregular y reprobable del actor, de haber llegado a un acuerdo oculto, incluyéndolo de esta forma como participe en la conducta denunciada sin más fundamento, según se ha indicado, que la amistad, no siendo el actor un personaje público, ni ejerciendo una profesión de notoriedad o proyección pública, sino que es funcionario público, y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2014 (recurso 2428/2012), aunque los funcionarios, como servidores públicos, estén obligados a soportar las críticas y el escrutinio público de su trabajo en mayor medida que quienes no lo son, no por ello quedan desprotegidos en su honor frente a imputaciones especialmente graves en la consideración pública, no refiriéndose además en este caso las manifestaciones del demandado al desarrollo del trabajo del demandante en sí mismo considerado,



sino a aspectos de éste ajenos a su correcto desempeño, tratándose de una opinión personal del demandado que aún expresada como fundador del partido Soberanía por la Democracia (Soberanid) y respecto de una cuestión de relevancia pública, es de carácter objetivamente injurioso, que no obstante la posición prevalente en abstracto que ostentan los derechos a la libertad de expresión y de información, en el análisis del peso relativo de los derechos en conflicto, ha de estimarse, conforme aprecia la sentencia apelada, que vulnera el derecho al honor del demandante por no encontrar amparo en el derecho del demandado a la libertad de opinión, sin que quepa desconocer que su profesión de abogado le permitía medir los límites de su libertad de opinión, máxime cuando, por una parte, el nombramiento como Registrador interino del actor de la plaza que ocupaba el segundo fue acordado mediante resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de marzo de 1990, publicada en el BOE de 24 de marzo de 1990, por la que se declara en situación de servicios especiales a don Matías , Registrador de Santa Pola, con reserva de plaza y así mismo nombrar Registrador interino de Santa Pola a Don Higinio , titular de Elche número 3, lo que supone una previa tramitación administrativa, y, por otra, en el escrito de interposición del recurso de apelación, se alega que la excedencia de Matías se ampara en el artículo 287 LH expresamente citado en dicha Resolución de Registros de marzo de 1990, que a su vez es objeto de desarrollo en el artículo 541 Reglamento, cuyo texto garantiza al titular compartir los aranceles con el sustituto designado este conforme al cuadro de sustituciones, lo que vendría a abundar en la innecesariedad de la referencia a la participación del demandante con un supuesto acuerdo para la indebida percepción de sueldo por el Sr. Matías ».

3.- En la entrevista publicada el día 20 de enero de 2012 se dice lo siguiente:

«...se incide en la expresión del mismo juicio de valor respecto del demandante en el contexto de la referencia del demandado a la incompatibilidad, a ingresos no incluidos por el Sr. Matías en su declaración patrimonial presentada en el Congreso de los Diputados y a la clarísima "corruptela institucional de Matías ", aún expresando en concreto su creencia de que éste "ha hecho algún apaño con Higinio ", término "apaño" utilizado que se refiere a un acuerdo con innegable connotación peyorativa y aludiendo en este caso a una pregunta sugestiva al respecto "¿ Matías ha regalado a su amigo toda la fortuna que le correspondía durante todos estos años?", con lo que igualmente se vulnera el derecho al honor del demandante por no encontrar amparo en el derecho del demandado a la libertad de opinión, atendiendo a las propias circunstancias concurrentes expresadas respecto de la entrevista anterior y motivación relativa a la misma, así como a la de la sentencia apelada».

4.- Con esta intención formula tres motivos:

En el primero, considera que se ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión del artículo 20.1 a) de la Constitución Española , en concordancia con el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos . Conviene señalar que en lo que después llama «desarrollo del motivo» sostiene que sus declaraciones están amparadas plenamente por la libertad de expresión y que el sustituto «es personaje público vinculado al affaire Matías , Registrador de Santa Pola, se erige en vindicador del honor de tercero, pues si hubo pacto, como dice el artículo 541 Reglamento Hipotecario , la ilegalidad la comete el titular al cobrar sus derechos y no declararlos».

En el segundo y en el tercero, de una forma o de otra, denuncia una falta de proporcionalidad o racionalidad entre la lesión e indemnización, con infracción, se dice en el segundo, del artículo 20 de la CE y 217 de la LEC sobre el «onus probandi», e infracción del artículo 9.3 de la Ley 1/1982 , cuyos criterios no se han respetado.

SEGUNDO.- El primer motivo adolece del defecto de no indicar, de un lado, en su encabezamiento o formulación ninguna otra norma que el artículo 20.1 a) de la CE , en relación con el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos . No cita el artículo 541 del Reglamento Hipotecario . Si lo hace en el desarrollo del motivo para sostener que su aplicación, a su juicio, impedía la estimación de la demanda. Tampoco respeta el ámbito de discusión jurídica habido en la instancia, que no es otro que la pretendida vulneración del derecho al honor del demandante, Sr. Higinio , y no del Sr. Matías , por las manifestaciones emitidas en las entrevistas citadas y en ejercicio de la libertad de expresión, ámbito en el que han de examinarse estas declaraciones por ser «de opinión» y no de información, que es a lo que se atiene la sentencia recurrida y concreta el recurso a través de la normativa que cita como infringida.

Defectos que no van a impedir que este ámbito de tutela judicial civil de derechos fundamentales, asumiendo una tarea de calificación jurídica, se haga una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar si se ha infringido o no el derecho fundamental invocado en el recurso; valoración que lleva, sin duda, a una desestimación del motivo en el que, más allá de consideraciones generales y de la pretensión de hacer valer datos de prueba que no fueron admitidos en su momento, no desvirtúan los acertados razonamientos de la sentencia.

En primer lugar, en ningún caso constituye objeto de este proceso valorar la situación administrativa en la que se encuentra el demandante, que fue acordada mediante resolución de 7 de marzo de 1990 de la Dirección de



los Registros y del Notariado, publicada en el BOE de 24 de marzo de 1990, por la que se declara en situación de servicios especiales a Don Matías , Registrador de Santa Pola, y nombrar al Sr. Higinio registrador interino, titular de Elche número 3, lo que, como sostiene la sentencia, supone una previa tramitación administrativa, ajena a la designación personal de su amigo el Sr. Matías .

Tampoco de las cuestiones patrimoniales a las que hace mención el recurrente, teniendo además en cuenta la comunicación de la directora de la oficina de Conflicto de Intereses, de fecha 24 de enero de 2012, en el sentido de que el Sr. Matías se encuentra en situación de servicios especiales con reserva de plaza, «siendo esta desempeñada por un Registrador accidental permanente, a quien le corresponde la totalidad de los honorarios que se devenguen», lo que, como también señala la sentencia, «vendría a abundar en la innecesidad de la referencia a la participación del demandante con un supuesto acuerdo para la indebida percepción de sueldo por el Sr. Matías ».

En segundo lugar, es cierto que en el contenido de toda publicación, y en concreto en esta, pueden concurrir elementos informativos y valorativos y que la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información por no operar, en el ejercicio de aquélla, el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta (STC 107/1988, de 8 de junio , FJ 2), lo que no excluye que en determinados casos pueda utilizarse la veracidad como criterio indiciario de la legitimidad del ejercicio de la libertad de expresión; aunque es cierto que las opiniones no pueden ser veraces, también lo es que el juicio sobre la proporcionalidad de la incidencia de determinadas expresiones sobre el honor de una persona bien puede partir del examen de la veracidad de los hechos sobre los que descansan (auto TC. 12 de marzo 2007).

Ocurre, sin embargo, que las declaraciones vertidas en las dos publicaciones más allá de ofrecer una información sobre un Registro de la Propiedad en régimen de sustitución; sobre la situación de excedencia en la que se halla el Presidente del Gobierno de España, y el destino de los derechos económicos devengados, lo que no hubiera tenido incidencia en el derecho al honor del sustituto ni del titular del Registro, lo que hacen es denunciar sin ningún fundamento una situación gravemente irregular en cuanto al dinero que puede ser repartido entre uno y otro, sustituto y sustituido, de manera ilegal, lo que enfrenta al derecho al honor con el de expresión u opinión, en base el cual se resuelve este caso.

Y es que, lo que se hace realmente, en el marco de un «vivo debate público de casos de corrupción política que tiene asqueados a los españoles», es atribuir al demandante, como afirma la sentencia, «una conducta irregular y reprobable del actor, de haber llegado a un acuerdo oculto... de carácter objetivamente injurioso», que no encuentra justificación alguna en el contexto en el que se emitieron, transmitiendo al lector la existencia de un «apaño» entre amigos para decidir, de un lado, sobre el destino de una plaza pública que fue resuelta conforme al cuadro de sustituciones por la situación administrativa de servicios especiales de su titular, y obtener, de otro, un lucro económico de forma ilegal; afirmaciones que ponen en cuestión la dignidad y el buen nombre del demandante, y que resultan especialmente graves cuando esta infundada acusación comporta una vulneración de la legalidad que por su profesión tiene obligación de controlar, y que no tiene necesidad ni obligación de soportar al amparo de la supuesta relevancia pública que le atribuye la condición de funcionario desconociendo reiterada doctrina de esta sala en el sentido de que aunque los funcionarios, como servidores públicos, están obligados a soportar las críticas y el escrutinio público de su trabajo en mayor medida que quienes no lo son, no por ello quedan desprotegidos en su honor frente a imputaciones especialmente graves, porque hay una sustancial diferencia entre informar a la opinión pública sobre la formulación de una denuncia por unos determinados hechos y la imputación a un funcionario determinado, en los medios de comunicación, de una conducta delictiva y especialmente grave en la consideración pública (sentencias 437/2014, de 21 de julio y 561/2014, de 15 de octubre).

Esto no es el derecho de expresión que garantiza nuestra constitución en la forma en que ha sido interpretada por la jurisprudencia de esta sala y del Tribunal Constitucional y que resulta especialmente grave cuando quien así se manifiesta es abogado y fundador de un partido político.

La libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (sentencias del TC 104/1986, de 17 de julio y 139/2007, de 4 de junio y del TS 102/2014, de 26 de febrero de 2014 , 176/2014, de 24 de marzo de 2014 y 497/2014, de 6 de octubre , entre las más recientes), porque no comprende como esta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo.

El derecho al honor protege frente a atentados a la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (sentencia TC 14/2003, de 28 de enero), e impide la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (sentencia TC 216/2006, de 3 de julio).



El conflicto entre uno y otro derecho debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional teniendo en cuenta las circunstancias del caso, como ha hecho con absoluta corrección la sentencia recurrida, teniendo en cuenta que se descalifica al demandante atribuyéndole sin ningún tipo de fundamento conductas socialmente reprochables que podrían llegar a ser constitutivas de infracción penal, que le afectan no solo en la esfera personal, sino en la profesional, y que se hace, además, de una forma innecesaria si lo que pretendía el demandado era denunciar una anómala situación administrativa que no le conviene, pero que tiene una cobertura legal.

TERCERO.- La parte recurrente ha aportado para su valoración por esta sala la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de junio de 2016 en la que se ampara la libertad de expresión del periodista Dionisio frente a Gaspar , siendo este Alcalde de Madrid, recogida en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos .

El periodista había sido condenado por un delito continuado de injurias graves con publicidad. La sentencia valora la proporcionalidad de una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión, y llega a la conclusión que la naturaleza y la gravedad de las penas impuesta son elementos a tomar en consideración cuando se trata de medir la proporcionalidad de la injerencia y que una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el ámbito de la prensa solo es compatible con la libertad de expresión periodística que ampara el artículo 10 del Convenio en circunstancias excepcionales, no solo en sí mismo sino por los efectos duraderos que toda inscripción de antecedentes penales podría tener en la forma de trabajar de los profesionales de los medios de comunicación social, especialmente en los periodistas.

Esta doctrina nada tiene que ver con este caso:

En primer lugar, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El propio artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos recoge la posibilidad de que sea sometido a ciertas restricciones previstas por la Ley, necesarias en una sociedad democrática y con una finalidad legítima como la protección de la reputación o los derechos ajenos fundamentales, como es el derecho al honor.

En segundo lugar, el fundamento de la proporcionalidad en el uso de la libertad de expresión no es el mismo en la jurisdicción penal que en la civil. Reiteradamente ha declarado el Tribunal Constitucional que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar este enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades (SSTC 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2 ; 107/1988, de 8 de junio, FJ 2 ; 2/2001, de 15 de enero, FJ 5 ; 266/2005, de 24 de octubre, FJ 4 ; 108/2008, de 22 de septiembre , FJ 3, 41/2011, de 10 de mayo , FJ 4).

«Y ello entraña la necesidad de que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que el Juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si éstos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE operarían como causas excluyentes de la antijuricidad de esa conducta» (SSTC 104/1986, de 13 de agosto, FFJJ 6 y 7; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2 ; 19/1996, de 12 de febrero, FJ 2 ; 232/1998, de 30 de diciembre, FJ 5 ; 127/2004, de 19 de julio, FJ 2 ; 39/2005, de 28 de febrero, FJ 3 ; 266/2005, de 24 de octubre, FJ 4 ; 278/2005, de 7 de noviembre de 2005 , FJ 3). En definitiva, pues, «es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito» (SSTC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2 ; 185/2003, de 27 de octubre , FJ 5).

Trasladar la citada sentencia, o la doctrina reiterada al respecto del Tribunal Constitucional a este caso carece de fundamento: no hay delito ni pena. La sentencia civil no genera antecedentes penales ni afecta a la forma de trabajar de los profesionales de los medios de comunicación social, especialmente a los periodistas, condición que no tiene el recurrente. No hay, en definitiva, argumentos, para apreciar una mínima similitud entre la doctrina que sienta el TEDH y la que resulta de la sentencia.

CUARTO.- También se desestiman el segundo y el tercer motivo, ambos con la misma finalidad de apreciar como desproporcionada la indemnización acordada a favor del don Higinio , con el óbice admisión del segundo en el que se cita una norma procesal, como es el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , para tachar a la sentencia de incoherente con las reglas de la carga de la prueba sobre el número de ejemplares vendidos el día de la entrevista o del número de visitas recibidas en la web Atlántica XXII, por ser formalmente improcedente la mezcla de cuestiones procesales y sustantivas en un mismo motivo.



También del motivo tercero, que se remite al segundo, para tachar la cuantía indemnizatoria de absolutamente desproporcionada, en razón a la propia argumentación de la sentencia recurrida sobre la escasa difusión de las afirmaciones, siendo así, de un lado, que la valoración del perjuicio se realiza conforme «a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida», y que esta valoración «tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido», y, de otro, que la sentencia valora la difusión (declara que una de las entrevistas seguía publicada en Internet a la fecha de la celebración del juicio y que la otra se publica en un diario de Murcia, con una difusión en dicho ámbito local, próximo, mas no coincidente, con aquel en que el demandante ejerce su profesión de registrador de la propiedad), precisamente para ajustarla de forma proporcional al daño ocasionado, y que esta Sala debe mantener con arreglo a su propia doctrina, según la cual no es materia de casación la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en esta clase de procesos, como expresa la sentencia 62/2017, de 2 de febrero, en su fundamento de Derecho sexto, en cuanto dispone:

«(...) Constituye doctrina jurisprudencial constante, contenida, entre las más recientes, en sentencias 386/2016, de 7 de junio, y 337/2016, de 20 de mayo, que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia del tribunal de instancia, y que "solo cabe su revisión, por error notorio o arbitrariedad, cuando exista una notoria desproporción o se cometa una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía de la indemnización (sentencias 435/2014, de 17 de julio, 666/2014, de 27 de noviembre, 29/2015, de 2 de febrero, 123/2015, de 4 de marzo, y 232/2016, de 8 de abril, entre las más recientes)". Como recuerda la sentencia 437/2015, de 2 de septiembre, dichas bases son, fundamentalmente, las previstas en el art. 9.3 de la LO 1/1982, que tras su reforma en 2010 determina que para la valoración del daño moral debe atenderse a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido (...).»

QUINTO.- En consecuencia, procede la desestimación del recurso con imposición de las costas causadas por el mismo a la parte recurrente (artículos 394 y 398 LEC) y pérdida del depósito constituido para su interposición.

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

esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por don Emiliano contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 1ª) de fecha 10 de marzo 2015 y condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por el presente recurso, con pérdida del depósito constituido. Líbrense 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.