



Roj: **STS 412/2018 - ECLI:ES:TS:2018:412**

Id Cendoj: **28079110012018100077**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2018**

Nº de Recurso: **453/2017**

Nº de Resolución: **92/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP IB 2141/2016,**
STS 412/2018,
AATS 1598/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 92/2018

Fecha de sentencia: 19/02/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 453/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/02/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial Illes Balears, sección 5.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 453/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 92/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller



D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D^a. M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 19 de febrero de 2018.

Esta sala ha visto ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por los demandados D. Pio , D. Romualdo y la entidad Rey Sol S.A., representados por el procurador D. Luis de Villanueva Ferrer bajo la dirección letrada de D.^a Cristina Peña Carles, contra la sentencia dictada el 7 de noviembre de 2016 por la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación n.º 371/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 893/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Palma sobre tutela civil del derecho fundamental al honor. Ha sido parte recurrida el demandante D. Vidal , representado por el procurador D. Evencio Conde de Gregorio bajo la dirección letrada de D. Guillermo Alcover Garau. 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 24 de noviembre de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Vidal contra D. Pio , D. Romualdo y la entidad Rey Sol S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«a) Se declare que los demandados han realizado actos de intromisión ilegítima en el derecho al honor de Vidal , que gravemente difaman y desmerecen su reputación.

»b) Se reconozca y declare el derecho de Vidal , a ser restablecido en el pleno disfrute de su derecho al honor frente a las ilegítimas intromisiones perpetradas por los demandados.

»c) Se condene a los demandados en el cese inmediato de la intromisión ilegítima.

»d) Se condene solidariamente a los demandados a publicar a su costa en la primera página de EL MUNDO, EL DÍA DE BALEARES, la siguiente noticia, de al menos un sexto de página: "*La justicia restablece a Vidal en su derecho al honor*" y en las páginas 4 y siguientes del mismo día de la referida publicación el texto literal e íntegro de la sentencia, con caracteres tipográficos, tipo de letra, intensidad de tinta y distancia entre líneas análogos a los utilizados por los demandados en sus artículos.

»e) Se condene solidariamente a los demandados a satisfacer a Vidal CIEN MIL EUROS (100.000 ?), o la cantidad que el Juzgador estime conveniente, en concepto de indemnización por los daños morales causados con los actos de intromisión ilegítima perpetrados.

»f) Se reconozca que Vidal tiene derecho al diez por ciento, o el porcentaje que el Juzgador estime conveniente, del lucro obtenido por Pio a consecuencia de la venta del libro de su autoría titulado *Mallorca es nostra. Crónica oculta del saqueo balear* y se condene a este a pasar por tal declaración y al pago de dicha cantidad, que se fijara en trámite de ejecución de sentencia.

»g) Se condene solidariamente a los demandados al pago de las costas de este procedimiento».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Palma, dando lugar a las actuaciones n.º 893/2014 de juicio ordinario, emplazados los demandados y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este interesó se le tuviera por personado y por contestada la demanda así como por opuesto a la estimación de la misma. Los demandados comparecieron bajo una misma defensa y representación y contestaron a la demanda alegando la caducidad de la acción ejercitada con respecto a las informaciones 1 a 13, contenidas en el bloque documental n.º 3 de la demanda, «por el transcurso del plazo legal de cuatro años, en los que el hoy demandante se AQUIETÓ consciente y voluntariamente a todas y cada una de las informaciones y opiniones publicadas en los años 2007 y 2008», y en todo caso la inexistencia de intromisión ilegítima en el honor «al constatarse un ejercicio constitucionalmente legítimo de los derechos de información y expresión, con expresa imposición en costas al demandante».

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 3 de febrero de 2016 declarando con carácter previo (fundamento de derecho tercero, último párrafo) «la caducidad de los diez primeros artículos, contenidos en el bloque documental n.º 3 de la demanda, que van desde el 3 de Octubre de 2007 hasta el 11 Abril de 2010», y con el siguiente fallo:

«QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por D. Vidal , representado/a por el/ la Procurador/a de los Tribunales D./Da María Antonia Ventayol Autonell, frente a D. Pio , D. Romualdo y la entidad Rey Sol SA, y en consecuencia:



»a) Declaro que los demandados han realizado actos de intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Vidal , que gravemente difaman y desmerecen su reputación en las siguientes publicaciones:

- 1 - Artículo de 4 de Noviembre de 2.011 de D. Pio : "*La banda de Raimunda en manos de su juez amigo*"
- 2 - Publicación en fecha 5 de Noviembre de 2.011 de un extracto del libro: "*El juez Vidal llamó al fiscal Celso para parar la Piñata*"
- 3 - El capítulo del libro titulado "*Mallorca és nostra. Crònica oculta del saqueu balear.*" publicado en Noviembre de 2.011, páginas 368 a 381 del libro.
- 4 - Artículo publicado en fecha 6 de Noviembre de 2.011: "*Entienda que sospeche Señoría*".
- 5 - Artículo del 9 de Noviembre de 2.011, titulado: "*El esperpento del juez Vidal y sus ataques al Mundo*"
- 6 - Artículo de 10 de Noviembre de 2.011: "*El caso Barceló*"
- 7 - Artículo de 13 de Noviembre de 2.011: "*Lo que diga Sa Princesa*"
- 8 - Artículo de opinión de 1 de Diciembre de 2.011: "*El desamparado*"
- 9 - Artículo de opinión de fecha 19 de Agosto de 2.012 denominado "*De locos*":

»b) Se reconoce y declara el derecho de D. Vidal , a ser restablecido en el pleno disfrute de su derecho al honor frente a las ilegítimas intromisiones perpetradas por los demandados.

»c) Se condena a los demandados en el cese inmediato de la intromisión ilegítima.

»d) Se condena solidariamente a los demandados a publicar a su costa en la primera pagina de EL MUNDO, EL DIA DE BALEARES, la siguiente noticia, de al menos un sexto de pagina: "La justicia restablece a Vidal en su derecho al honor" y en las paginas 4 y siguientes del mismo día de la referida publicación, el encabezamiento y el fallo de la sentencia con la misma difusión pública, y con idénticas características tipográficas que las que han originado el presente procedimiento.

»e) Se condena solidariamente a los demandados a satisfacer a D. Vidal la suma 45.000 Euros en concepto de indemnización por los daños morales causados con los actos de intromisión ilegítima perpetrados.

»f) No hay especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales».

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación contra dicha sentencia por los demandados, opuestos el fiscal y el demandante, formulada por este último impugnación, opuestos los demandados a la impugnación y tramitado el recurso y la impugnación en las actuaciones n.º 371/2016 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Illes Balears, esta dictó sentencia el 7 de noviembre de 2016 desestimando el recurso y la impugnación, confirmando íntegramente la sentencia apelada e imponiendo a cada parte las costas devengadas en apelación por sus respectivos recurso e impugnación.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia los demandados-apelantes interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de un solo motivo introducido con el siguiente encabezamiento:

«Primero.- Con base en el artículo 469, párrafo 2 de la LECIVIL por infracción de lo dispuesto en los artículos 218.1 y 3 , y 465.5 de la misma ley con conculcación del artículo 24.2 de la CE por defecto de incongruencia al valorar como intromisivos tanto en cuanto afecta a la estimación de la acción declarativa como de condena los artículos considerados como caducados en el fundamento jurídico tercero de la sentencia dictada por la lltma. Sección 5 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca».

El recurso de casación, formulado al amparo del ordinal 1.º del artículo 477.2 LEC , se articulaba en dos motivos introducidos con los siguientes encabezamientos:

«Primero.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 479 y 477.2, 1º de la LECIVIL se interpone este primer motivo de casación contra el pronunciamiento judicial contenido en las sentencias recurridas que estiman la demanda presentada por considerar que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante por lo publicado por el diario "EL MUNDO" los días 4, 5, 6, 9 y 13 de noviembre de 2011, el 1 de diciembre de 2011 y 19 de agosto de 2012 y el libro "Mallorca es nostra, crónica oculta del saqueo balear", y ello en infracción del derecho fundamental a la libertad de expresión del artículo 20.1 a) de la Constitución , de los artículos 2.1 y 7.7 de la L.O 1/1982 de cinco de mayo y jurisprudencia y doctrina constitucional que desarrolla las exigencias constitucionales en orden a realizar un adecuado juicio de ponderación constitucional de los derechos en presencia».



«Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en los artículos conforme a lo dispuesto en los artículos 477.2, 1º y 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se interpone segundo motivo de casación por error patente en la determinación de la cuantía resarcitoria con vulneración del artículo 20.1.a) de la Constitución Española en relación con el artículo 18 del propio texto legal y artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, al infringirse por la sentencia recurrida los criterios establecidos legalmente para la determinación del importe de la indemnización objeto de condena, por la notoria desproporción que supone y evidenciarse un error notorio».

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 13 de septiembre de 2017, a continuación de lo cual el demandante-recurrido presentó escrito de oposición solicitando la desestimación de los recursos con imposición de costas a la parte recurrente. Por su parte el Ministerio Fiscal solicitó la confirmación de la sentencia recurrida en cuanto a la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor, sin perjuicio de que por esta sala pudiera revisarse la cuantía de la indemnización.

SÉPTIMO.- Por providencia de 29 de enero 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 6 de febrero siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Cuestión jurídica planteada en los presentes recursos y antecedentes relevantes.*

Recurren en casación y por infracción procesal los demandados (el autor del libro y de algunos de los artículos periodísticos cuestionados, la empresa editora del periódico en el que se publicaron estos y su entonces director y también autor de algunos artículos) tras haberse confirmado en apelación la condena impuesta en primera instancia por vulnerar el honor del demandante (magistrado, exdecano de los Juzgados de DIRECCION000 e instructor de actuaciones penales por conocidos casos de corrupción que afectaban a políticos locales) a resultas de un conjunto de informaciones y, principalmente, de opiniones críticas que, en síntesis, cuestionaban su imparcialidad como instructor por su cercanía a los políticos investigados, a los que debería determinados favores, y sus aspiraciones a un cargo cuyo nombramiento dependía de esos mismos políticos. La controversia en casación atañe al juicio de ponderación, en particular al de proporcionalidad de las expresiones (ya que no se discute ni el interés general de lo publicado ni su veracidad en lo esencial), manteniéndose en el recurso que la crítica fue proporcionada, y también al importe de la indemnización, que se considera excesiva.

Los antecedentes más relevantes para la decisión del recurso son los siguientes:

1.- Con fecha 24 de noviembre de 2014 D. Vidal, magistrado, exdecano de los Juzgados de DIRECCION000 y titular de uno de los juzgados de instrucción, interpuso demanda de protección de su honor contra D. Pío, periodista de «El Mundo, El día de Baleares», D. Romualdo, director de dicho medio al tiempo de los hechos, y la entidad Rey Sol S.A., editoria del mismo, alegando la existencia de una campaña de prensa contra su persona consistente en una serie de artículos publicados desde el 3 de octubre de 2007 hasta el 19 de agosto de 2012 (docs. 3 a 11 de la demanda) y en un capítulo del libro del Sr. Pío titulado «Mallorca es nostra. Crónica oculta del saqueo balear» (págs. 368 a 381, doc. 2 de la demanda), en los que se afirmaba, en síntesis, que D.^a Raimunda y D.^a Trinidad urdieron un plan para conseguir granjearse la amistad y el apoyo del juez en asuntos que estaban siendo investigados por su posible relevancia penal en los juzgados de instrucción de Palma; que buscando el archivo de la instrucción de la causa conocida como «La Piñata», que se estaba instruyendo en el Juzgado n.º 1 y que el demandante asumió al reincorporarse al servicio activo y a su destino tras un periodo en servicios especiales en el extranjero, los dirigentes de Unió Mallorquina (UM) le invitaron a actos públicos, le condecoraron, colocaron a su hijo y prometieron al demandante el cargo de Sindic de Greuges; que el demandante se guio de motivaciones extrajudiciales -obtener apoyo político- para archivar la instrucción de esa causa en un tiempo récord; que también fueron esas motivaciones las que llevaron al demandante a concursar a otro juzgado de instrucción (el n.º 2) en el que se estaban investigando otras importantes causas contra dirigentes de UM; y en fin, que el magistrado habría antepuesto la vida social y sus ambiciones personales a su trabajo, siendo calificado por ello de antítesis del modelo de juez, «vago», «persona de moral laxa» y «Aranzadi con patas», entre otras descalificaciones personales. Como fundamento de la existencia de una intromisión ilegítima en su honor, no amparada por las libertades de información y expresión, el demandante citaba las sentencias de esta sala de 17 de abril de 2000 y 21 de enero de 2013 (también sobre un magistrado frente al mismo medio). En lo que ahora interesa, y por tanto dejando al margen las publicaciones afectadas por la caducidad, consta que el demandante consideraba específicamente como lesivos los artículos publicados en el periódico los días 4, 5, 6, 9, 10 y 13 de noviembre y 1 de diciembre de 2011 y 19 de agosto de 2012 (folios 17 a 29 de la demanda), así como el libro en sus páginas ya indicadas.



Con base en estos hechos el demandante solicitó se declarase la existencia de una intromisión ilegítima en su honor, se condenara a los demandados a cesar en la intromisión ilegítima, se les condenara de forma solidaria a publicar a su costa y de forma íntegra la sentencia condenatoria en los términos que se indicaban, a publicar en la primera página del medio demandado la noticia «La justicia restablece a Vidal en su derecho al honor» y a indemnizar solidariamente el daño moral ocasionado al demandante en la cantidad de 100.000 euros o, subsidiariamente, en la que se considerase procedente, interesando también que se reconociera al demandante el derecho a obtener el 10%, o el porcentaje que el órgano judicial considerase más conveniente, del lucro obtenido por el Sr. Pio por la venta del libro antes mencionado, con condena en costas de los demandados.

2.- El Ministerio Fiscal contestó oponiéndose a la demanda, aunque remitiéndose en todo caso a lo que resultara de la prueba practicada.

Los demandados se opusieron conjuntamente a la demanda alegando: (i) la caducidad de la acción respecto de los artículos publicados entre el 3 de octubre de 2007 y 11 de abril de 2010 (bloque documental n.º 3 de la demanda) porque la demanda fue presentada el 28 de noviembre de 2014, después de haber transcurrido cuatro años; (ii) en cuanto al fondo, la prevalencia de las libertades de expresión e información en atención a la relevancia pública e interés general de la información publicada, tanto por la materia como por la condición de personaje público del demandante, la veracidad de los hechos expuestos, la falta de imputación de delito alguno, la legitimidad de la crítica a las decisiones judiciales tanto por razones de fondo como por las relaciones que vinculaban al demandante con las partes afectadas, la circunstancia de que la crítica no venía referida a en su mayor parte al demandante sino a los autores políticos de la maniobra que se denunciaba (UM y sus miembros) y la necesidad de contextualizar las expresiones supuestamente ofensivas; (iii) la inexistencia de daño moral y, en todo caso, el carácter excesivo de la indemnización solicitada; (iv) la improcedencia de solicitar un porcentaje de los beneficios del libro, al constituir un enriquecimiento injusto; y (v) la improcedencia de publicar la sentencia en los términos solicitados por vulnerar los principios de proporcionalidad y de equidad, siendo en su caso suficiente con la publicación del encabezamiento y el fallo.

3.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda sin condena en costas.

Sus razones fueron, resumidamente, las siguientes: (i) procedía apreciar la caducidad respecto de los diez primeros artículos (publicados desde el 3 de octubre de 2007 hasta el 11 de abril de 2010, bloque documental n.º 3 de la demanda) conforme al art. 9.5 LO 1/1982 y la doctrina contenida en la sentencia de esta sala de 29 de enero de 2014, rec. 2509/2011, sobre la distinción a efectos del cómputo de la prescripción entre daños continuados y daños permanentes, ya que respecto de todos aquellos artículos la demanda se había presentado después del plazo de cuatro años, y no cabía considerarlos como integrantes de una misma campaña de prensa o de desprestigio al existir entre ellos una gran diferencia temporal que imposibilitaba su tratamiento unitario, y porque cada uno de ellos narraba diferentes hechos noticiosos; (ii) el fondo del litigio se refería a la colisión entre honor y libertades de expresión e información, lo que obligaba a proyectar sobre el caso y sus circunstancias la doctrina que acerca del juicio de ponderación se contenía, por ejemplo, en la sentencia de esta sala de 30 de septiembre de 2014, rec. 235/2012; (iii) las concretas circunstancias que singularizaban este caso eran (a) que las informaciones contenidas en los artículos y en el extracto del libro tenían interés público y relevancia general por la materia tratada, al referirse a temas relacionados con la corrupción, en los que estaban implicados miembros relevantes del partido Unió Mallorquina, y a la posible candidatura del demandante a cargos de evidente proyección pública como el de Sindic de Greuges, y (b) que también tenían interés y relevancia porque el demandante era magistrado y las publicaciones se referían a actuaciones relacionadas con su desempeño profesional (como instructor de la causa «La Piñata», por la posibilidad de que ocupara determinados cargos judiciales mediante concurso, o por su posible nombramiento como Sindic de Greuges), situación en que las libertades de expresión e información deben alcanzar las mayores cotas; (iv) del estudio de cada una de las publicaciones resultaba que se mezclaban información y opinión, hechos veraces con crítica legítima (debía tenerse por veraz que el demandante fue condecorado en julio de 2006 por parte del Consell de Mallorca, que su hijo fue contratado por este organismo en 2007 para un cargo de libre designación y que el demandante tuvo que continuar la instrucción de la causa «La Piñata» cuando se incorporó a su juzgado en noviembre de 2007, así como que acordó su archivo el 9 de abril de 2008 y que esta decisión fue revocada por la Audiencia Provincial), no obstante lo cual también se contenían descalificaciones personales que llegaban al extremo de la imputación delictiva y que sobrepasaban el ámbito de protección de las libertades de información y expresión; (v) constituían una intromisión ilegítima en el honor del demandante los extractos de los artículos y del libro que se enumeraban y reproducían entrecorridos en el fundamento de derecho sexto y en el fallo (apartados 1.º a 9.º, en concreto, el capítulo del libro del Sr. Pio, págs. 368 a 381, así como los artículos publicados con fechas 4, 5, 6, 9, 10 y 13 de noviembre de 2011, 1 de diciembre de 2011 y 19 de agosto de 2012), pues dadas las expresiones utilizadas para referirse al demandante (de forma reiterada calificativos tales como juez amigo o juez próximo, e imputaciones de aceptar favores



de sus investigados, de archivar sus tropelías o de frecuentar esas poco recomendables compañías), de su lectura se desprendería, de una parte, que el demandante era un títere de los dirigentes de Uniò Mallorquina, y que por ello había archivado la instrucción de la causa «La Piñata» siguiendo un plan preconcebido y en función únicamente de sus intereses personales y aspiraciones políticas, lo cual no solo iba más allá de la crítica legítima a la actuación judicial por cuanto suponía acusar al demandante de obrar de forma incompatible con el desempeño de la función judicial y de realizar actuaciones penalmente ilícitas como servir a un partido político en lugar de regirse por el imperio de la ley, sino que suponía obviar que el demandante se había intentado abstener y que si la Audiencia había reabierto el caso ello no equivalía a cuestionar su imparcialidad, y, de otra parte, porque también se tildaba al demandante de persona poco seria y nada trabajadora, de corrupto, de persona de moral laxa («vago, Aranzadi con patas», «tan poco trabajador como bien relacionado») y, en suma, de protagonizar la página más vergonzosa de la historia judicial balear por sus aspiraciones a ser Sindic de Greuges, lo que entraba directamente en el ámbito del insulto, por más que se narrara como ficción, y suponía «un ataque frontal y directo a la reputación del demandante»; (vi) la existencia de una intromisión ilegítima en el honor justificaba la condena al cese de la misma y a indemnizar el daño moral en 45.000 euros, al haber caducado la acción respecto de 10 de los 19 textos considerados por el demandante como ofensivos pero tomando en consideración la gravedad de los ataques y su reiteración en el tiempo (de noviembre de 2011 a agosto de 2012); (vii) sin embargo, debía desestimarse la pretensión referida al porcentaje del beneficio obtenido por la venta del libro al no tener encaje en el art. 9 LO 1/1982, que no permitía que el perjudicado pudiera coparticipar de los beneficios obtenidos por el ataque a su honor; (viii) según la jurisprudencia sobre la materia (sentencia de 9 de febrero de 2012, rec. 2142/2009) se consideraba innecesaria la publicación íntegra de la sentencia dada su extensión y su carácter técnico, siendo bastante para restablecer al ofendido en sus derechos con la publicación en primera página de «El Mundo, El día de Baleares», con una extensión de al menos un sexto de dicha página, de la noticia «La justicia restablece a D. Vidal en su derecho al honor» y con la publicación en las págs. 4 y siguientes del encabezamiento y el fallo de la sentencia, con la misma difusión pública y con idénticas características tipográficas que las informaciones litigiosas.

4.- Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación los demandados, por errónea valoración de la prueba y erróneo juicio de ponderación, manteniendo la inexistencia de intromisión ilegítima en el honor.

A este recurso se opuso el demandante, que a su vez impugnó la sentencia alegando infracción del art. 9.2.º, quinto párrafo, de la LO 1/1982, por entender que tenía derecho al porcentaje solicitado sobre los beneficios de la venta del libro que había solicitado; que el hecho de que los primeros artículos se resumieran en el artículo de 4 de noviembre de 2011 y en el libro impedía apreciar la caducidad de la acción respecto de aquellos; que la cuantía de indemnización por daño moral debía ser la solicitada (100.000 euros) por la gravedad de los ataques, su reiteración, la involucración de su hijo, la intensidad de la campaña y la repercusión que tenía todo lo afirmado sin pruebas para la reputación de un magistrado; y en fin, que debía haberse condenado en costas a la parte demandada por haberse estimado la demanda en lo sustancial.

Los demandados-apelantes se opusieron a la impugnación alegando que la petición de participación en los beneficios de la venta del libro no tenía encaje legal, que habían caducado las acciones respecto de los artículos publicados entre finales de 2007, principios de 2008 y 11 de abril de 2010, al no haberse presentado la demanda hasta el 20 de noviembre de 2014, que para valorar el daño moral debía tenerse en cuenta que la sentencia apelada solo consideraba ofensivos siete párrafos del libro, incluidos en el capítulo trece, pero no el libro en su totalidad, así como la difusión y contenido de lo difundido, por lo que el daño moral no podía ser tan amplio como se pretendía de contrario, y, en fin, que por haberse estimado la demanda solo en parte no procedía condenar en costas a ninguna de las partes.

El Ministerio Fiscal también se opuso al recurso de apelación y, según la sentencia recurrida, debe entenderse que también se opuso a la impugnación por haber interesado la confirmación de la sentencia de primera instancia.

5.- La sentencia de segunda instancia, desestimando tanto el recurso de apelación de los demandados como la impugnación del demandante, confirmó íntegramente la sentencia apelada.

Sus razones (una vez expuesta la doctrina jurisprudencial que rige el juicio de ponderación entre los derechos en conflicto) son, en síntesis y en lo que ahora interesa, las siguientes: (i) la acción ejercitada en la demanda para la protección del honor ha caducado en parte, en concreto con respecto a los textos publicados sobre hechos ocurridos desde el 6 de julio de 2005 -reincorporación al servicio activo- a 29 de noviembre de 2010, por más que «por reproducidos algunas publicaciones hechos y/o expresiones reprobables y despectivas, inciden en la gravedad de la lesión que causan, con los hechos o actos que, de fechas posteriores, se desglosarán», respecto de las cuales la acción no ha caducado, entendiéndose por tales las acciones derivadas del libro editado en noviembre de 2011, págs. 368 a 381, así como las derivadas de los artículos periodísticos publicados con fechas 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 30 de noviembre de 2011, 1, 5, 12 de diciembre de 2011 y 19



de agosto de 2012 (fundamento de derecho tercero), dado que desde su publicación hasta la presentación de la demanda el 28 de noviembre de 2014 no transcurrió el plazo de cuatro años; (ii) aplicando al caso la doctrina constitucional y de esta sala (se citan y extractan, entre otras, las sentencias de 4 y 26 de octubre de 2016) resulta que aunque «determinados hechos expuestos por los demandados se reputen veraces... han añadido a su información expresiones insultantes y/o innecesarias para la labor informativa...que lesionan gratuitamente el honor del demandante y [que] traspasan los límites de la mera crítica para adentrarse en las ofensas al honor del demandante», cuya divulgación se ha llevado a cabo doblemente (libro y artículos periodísticos); (iii) las reglas sobre carga de la prueba deben interpretarse de forma flexible, y de acuerdo con la doctrina de la facilidad probatoria, y la valoración probatoria corresponde al órgano judicial y no a las partes; (iv) procede intentar diferenciar entre «las expresiones sobre desmerecimiento y reprobables de las innecesarias, despectivas y ofensivas, y asimismo de las difamatorias y las en contra del prestigio profesional, en relación con cada una de las finalidades» (pág. 35 de la sentencia recurrida), y, así, en el libro titulado «Mallorca es nostra Crónica oculta del saqueo balear» (folios 92 a 100 de las actuaciones de primera instancia) hay unas expresiones que se refieren a la labor profesional del demandante -apartado a)-, otras al trabajo de su hijo -apartado b)-, y otras a la candidatura del demandante al cargo de Sindic de Greuges -apartado c)-, mientras que en los artículos publicados en «El Mundo. El Día de Baleares», hay unas expresiones referentes a su labor profesional -que se concretan bajo los epígrafes o apartados a) sobre la información del día 23 de marzo de 2008, b) sobre la información del día 9 de abril de 2008, c) sobre la de 10 de abril de 2008, d) sobre la de 11 de abril de 2008, e) sobre la de 11 de abril de 2010, f) sobre la de 5 de noviembre de 2011 y g) sobre la de 6 de noviembre de 2011-, así como expresiones referentes al hijo del demandante -reseñadas en los apartados a) sobre la información de 3 de octubre de 2007, b) sobre la de 10 de abril de 2008, c) sobre la de 11 de abril de 2008, d) sobre la de 22 de mayo de 2008, e) sobre la de 4 de noviembre de 2011 y f) sobre la de 6 de noviembre de 2011-, expresiones atinentes a la condecoración pública del demandante -reseñadas en los apartados a) sobre la de 3 de octubre de 2007 y b) sobre la de 4 de noviembre de 2007-, expresiones sobre el prestigio profesional del demandante -apartado a) respecto de la información de 16 de abril de 2008-, expresiones sobre su candidatura a Sindic de Greuges -apartados a) sobre la información de 17 de septiembre de 2008, b) sobre la de 4 de noviembre de 2011, c) sobre la de 6 de noviembre de 2011 y d) sobre la de 1 de diciembre de 2011-, y expresiones sobre sus cualidades personales -apartados a) respecto de la información de 6 de noviembre de 2011, b) y c) sobre la de 9 de noviembre de 2011, d) sobre la de 13 de noviembre de 2011, y e) sobre la información de 19 de agosto de 2012; (v) en definitiva, «apenas cuestionándose los hechos noticiables» ni que pudieran «reputarse como veraces al menos en su mayoría», no obstante «son utilizados para adjudicar el efecto de consigüentes descalificaciones, de forma desproporcional, gratuitas o innecesarias, por referencias continuas al sobreseimiento provisional, a la vez que se califica de laxa la moral del actor, que, según el codemandado Sr. Pio , deriva de determinadas conductas como adjudicaciones irregulares o prácticas delictivas (véase interrogatorio, y testimonio de las Diligencias Previas 870/2006, del Juzgado de Instrucción n.º 1 de esta Capital)»; (vi) la indemnización del daño moral concedida en primera instancia se considera ajustada a los criterios legales; (vii) también se considera acertada la publicación de la sentencia en la forma indicada por la sentencia apelada; (viii) en cuanto a la participación en los beneficios, no ha lugar a su estimación porque el beneficio del agente causante «no tiene por qué ser tenido en cuenta para valorar el montante de la indemnización» y porque la ley lo prevé solo para casos en que el derecho violado hubiera podido ser objeto de explotación económica; y (ix) en materia de costas, conforme a una aplicación estricta de los principios objetivo y del vencimiento no procede imponer a los demandados las de la primera instancia, ya que la estimación de la demanda «ha sido parcial en el prisma cuantitativo, si bien quasi sustancial en el cualitativo», y en cuanto a las de segunda instancia procede imponer a cada parte las respectivas costas de su apelación e impugnación.

SEGUNDO.- *Hechos probados o no discutidos.*

Para resolver los presentes recursos hay que partir de los siguientes hechos probados o no discutidos:

1.º) Entre el 3 de octubre de 2007 y el 11 de abril de 2010 el diario «El Mundo, El día de Baleares» publicó un total de 10 artículos (bloque documental n.º 3 de la demanda) sobre un importante caso de corrupción a nivel local (posible fraude en las subvenciones otorgadas por el Consell Insular de Mallorca durante los años 2004 y 2005 y posible delito de prevaricación administrativa), conocido en el ámbito de dicha comunidad autónoma como caso «La Piñata», que afectaba a varios dirigentes del partido Unió Mallorquina (entre ellos a D.ª Trinidad , consellera de Cultura al tiempo de aprobarse las subvenciones, en una etapa en que D.ª Raimunda , luego involucrada en diversos escándalos de corrupción, ostentaba la presidencia de dicho partido y desempeñaba importantes cargos políticos como la presidencia del Consell Insular de Mallorca) y cuya instrucción había correspondido al Juzgado de Instrucción n.º 1 de Palma a raíz de la denuncia de un particular tras las informaciones publicadas con anterioridad por el mismo diario.



En esos artículos (3 de octubre de 2007, 23 de marzo de 2008, 9, 10, 11, 13 y 16 de abril de 2008, 22 de mayo de 2008, 17 de septiembre de 2008 y 11 de abril de 2010), en los que se informaba y opinaba puntualmente sobre el curso de dicha instrucción y sus principales incidencias, se aludía frecuentemente al demandante como magistrado titular del referido Juzgado de Instrucción. En concreto, se decía de él que una de las imputadas, la Sra. Raimunda , amiga suya, había contratado a su hijo, que esa amistad debía motivar que se apartara del caso, que tenía intención de archivarlo con premura, apenas dos meses después de incorporarse al juzgado tras volver de sus servicios especiales en Bulgaria, que finalmente decidió archivarlo obrando como si fuera abogado defensor de su amiga imputada y en contra del parecer del fiscal y de la Agencia Tributaria, que dicho archivo fue recurrido por el Partido Popular, que dicha actuación había mancillado su carrera, que poco después del archivo el PSOE había propuesto al magistrado para ocupar el cargo de Sindic de Greuges, llegando a considerársele como el mejor situado para ese puesto, lo que se criticaba por ser demostrativo de juez dócil ante la clase política y de juez que priorizaba sus intereses personales y aspiraciones políticas, y, en fin, que no se entendía que siguiera en su destino, medrando por hacerse con un cargo por los servicios prestados.

Se han considerado caducadas (por el transcurso del plazo legal de cuatro años) las acciones para la tutela del honor en relación con este conjunto de artículos.

2.º) El demandado D. Pio es autor del libro titulado «Mallorca es nostra. Crónica oculta del saqueo balear», publicado en noviembre de 2011 por la editorial «La Esfera de Los Libros S.L.». El demandante ha considerado ofensivas las referencias a su persona contenidas en las páginas 368 a 381 (doc. 2 de la demanda), que reproduce en su demanda mediante una transcripción cuya literalidad no se discute y de las que resultan de especial interés los siguientes fragmentos o pasajes:

« Antonio interpuso una denuncia en la que resumía someramente lo publicado por El Mundo [...].

» Antonio registró el escrito en el juzgado de guardia [...] le cayó por reparto al Juzgado de Instrucción número NUM000 , cuyo titular, el exdecano de los jueces de DIRECCION000 , Vidal , se encontraba de excedencia en Bulgaria [...] su lugar lo ocupaba un magistrado serio y trabajador, Fructuoso [...].

»[...] El sumario había cobrado vida propia a pesar de que todo estaba a favor de los implicados, además del fallecimiento del denunciante, la plaza del juzgado no le correspondía a ese tal Fructuoso sino a Vidal . El buen amigo Vidal . Trinidad lo conocía porque cenaba cada año en la Playa de Palma con él, pero ahora necesitaba un poco más. Era la antítesis del arquetipo de magistrado reservado y aislado en una burbuja del mundanal ruido para preservar la imparcialidad de sus decisiones.

»"Reconozco que no soy un juez al uso, soy un desimputador, sé lo mal que se pasa cuando uno está procesado, lo que se sufre, y el daño mediático que se padece si el imputado es una persona pública", presumía entre sus amistades, presentándose como eso, un juez próximo y cercano, que siempre quiso abandonar el juzgado de instrucción y ocupar un cargo honorífico para evitarse esos terribles quebraderos de cabeza y los consiguientes conflictos internos. Fue decano, lo que le permitió evadirse del día a día de los autos y de las tediosas instrucciones, y quiso ser, ahí es nada, presidente del Tribunal Superior de Justicia, sin lograrlo. Menos volver a instruir, lo que fura. Se marchó a Bulgaria. Mucho mejor estar allí que en el Juzgado de Instrucción uno, que era un hervidero de asuntos. Pero siempre tuvo en mente regresar. Y hacerlo, no al Juzgado, por supuesto, sino a otro lugar más tranquilo. Había pensado ser director general de Justicia. Era un cargo político que le atraía, pero para ello iba a necesitar el apoyo de todos los partidos políticos, cultivar más a sus dirigentes y sondearlos para lograrlo.

» **La trampa**

» Vidal tiene una arquitectura física simpática, con un pelo engominado y rizado en la nuca y una sonrisa de oreja a oreja, que esbozaba cada vez que veía a doña Raimunda y a Trinidad , que decidieron condecorarlo por la gran labor que estaba llevando a cabo en Bulgaria [...]. El escenario elegido fue la Diada de Mallorca, donde se reivindica san ostra terra y se reconoce a sus más fervientes defensores. Y allí se plantó el juez, fotografiándose junto al tenista Secundino , al mismo nivel, como uno de los profesionales que llevaban el nombre de Mallorca por el mundo dignificándolo con su trabajo [...]. Se convirtió, por lo tanto, en el nuevo amigo de UM. Concretamente de dos de sus máximas jefas, que eran quienes más le sondeaban. Hasta que le tendieron una trampa. Otra más [...].

»¿Qué hace tú hijo Bernabe ?

»Ha terminado INEF y está buscando trabajo.

»Pues lo colocamos en el Consell de Mallorca, sin ningún problema, como monitor de Educación Física. Ahora mismo.



» Bernabe , ajeno por completo a cualquier manejo, se limitó a aceptar la oportunidad y comenzó a trabajar en el departamento de Promoción Sociocultural de Trinidad empleándose a fondo por decisión expresa de la Consellera, que no paraba de pensar en el dichoso proceso de la Piñata, que seguía su curso y no había manera de que se archivara [...].

»UM había repartido alegremente una fortuna cuyo paradero no se podía acreditar porque solo el partido lo conocía y el que se documentaba, incriminaba todavía más a los responsables del dispendio [...] Solo había una salida posible: que cuando acabase su labor en Bulgaria Vidal se hiciera cargo del asunto. Volvería en noviembre de 2007, que ya lo tenían calculado, y estaría al frente del juzgado un par de meses antes de emprender de nuevo otro proyecto búlgaro. Era el momento de zanjar definitivamente el asunto. Disponían de poco tiempo, pero el suficiente.

» Vidal aterrizó en el Juzgado de Instrucción uno y se marcó como principal objetivo resolver La Piñata que tan preocupada tenía a Trinidad ..."Esto lo voy a archivar", confesó a sus íntimos todavía sin haberse metido en materia. Se corrió la voz y se tranquilizó Trinidad . Y con ella, doña Raimunda [...] Como primera medida Vidal llamó a declarar a la funcionaria de la Agencia Tributaria [...] La maniobra escamó a Hacienda y la inspectora acudió a su cita acompañada del delegado especial Humberto , que quiso comprobar de qué iba aquello. Qué necesidad tenía el juez de llamarla a declarar si hacía meses que había presentado los informes y nadie había rechistado [...] Mostró sus cartas a las primeras de cambio. Parecían preguntas formuladas por el abogado defensor de Trinidad más que por un juez instructor y la inspectora fue acribillada. Vidal no buscaba nuevos elementos que fundamentaran los existentes para abrir juicio oral contra los responsables sino excusas para ventilar el escándalo.

»Las alarmas se encendieron en el palacio de Hacienda al comprobar la actitud de Vidal , que tenía que volver a Bulgaria pero que no se quería marchar sin liquidar este asunto. Por ello encargó otro informe al fisco. Uno nuevo, aclaratorio [...] El informe de Hacienda debía tener un sentido inequívoco. Debía rebatir sus conclusiones iniciales porque, de lo contrario, el archivo que tenía en mente se complicaba. La Agencia Tributaria tenía que decir Narciso donde dijo digo.

»La visita a Hacienda y la llamada a Celso

»Tanta prisa le entró porque el desmentido fuera el que él esperaba que no aguardó a que el nuevo dictamen estuviese elaborado. Se personó en el palacio de Hacienda. El juez instructor se desplazó en persona a la Agencia Tributaria a supervisar cómo iba aquello que había encargado. Ni el abogado de Mullet se había tomado tanto interés ni se atrevería a llegar tan lejos [...].

»Pero el juez le quedaba otro cabo por atar. Era una incógnita el posicionamiento que iba a adoptar la Fiscalía Anticorrupción ante el carpetazo que ya tenía decidido. Lo suyo era que no se opusiera, claro [...]. Vidal había logrado que todo Mallorca supiera que enterraría el escándalo. Lo hizo a modo de globo sonda, preocupado por la reacción mediática y social que pudiera tener, repitiendo a todo el que quisiera escuchar que lo había mirado de arriba abajo y que no veía nada raro, en un permanente ejercicio de autojustificación ante la actuación que se disponía a perpetrar.

»Aquí no hay nada delictivo [...].

»El antiguo barrio de pescadores de Santa Catalina gira en torno a un mercado remozado al estilo de la Boquería de Barcelona [...].

»La figura prominente del fiscal Celso revisaba los puestos, como cada fin de semana, y pasaba inadvertida entre los curiosos que se detenían a deleitarse con el género. Miraba sin ver las montañas de pescado dándole vueltas a la postura que iba a adoptar en otro asunto de UM que requería un posicionamiento inminente. Hasta que en pleno proceso de deliberación mental, saldados sus compromisos como cabeza de familia, sonó insistentemente el teléfono de su casa. No esperaba ninguna llamada y le extrañó. Descolgó él mismo para frenar el estruendo.

»-Hola, Fructuoso . Soy Vidal , Vidal . Sólo era para decirte que voy a archivar esto de La Piñata y quería saber tu opinión, a ver qué vas a hacer, porque ya habrás visto que aquí no hay nada -le adelantó atropellado, casi comiéndose las palabras.

»-Solo te puedo decir que considero que no es el momento procesal oportuno-, replicó incómodo el fiscal Anticorrupción, que no daba crédito a que el juez le llamara a su propia casa para interesarse por su posicionamiento en un caso que acababa de coger y que iba a tener que dejar en breve.

»-Pero Fructuoso , si todo el procedimiento de adjudicación está correcto, si me lo he estudiado, no te puedes oponer al archivo.



»Solo te digo que considero que no es el momento oportuno para hacer eso. Y no te puedo decir nada más.

»Ni siquiera Celso era partidario de adoptar una decisión como aquella y menos en aquel momento. Se limitó a contestar con monosílabos [...].

»Pero Fructuoso, arguéntame por qué no estás de acuerdo, si está claro- insistía ansioso Vidal, que se vio obligado a poner punto y final a la conversación al comprobar que en cualquier momento el fiscal iba a colgarle.

»No estaba seguro, por lo tanto, de que Hacienda ni Anticorrupción se sumaran a su decisión. Tal era la premura que le acuciaba y la necesidad de cerrar el caso definitivamente que preparó, en previsión de que el fisco y la Fiscalía se opusieran, un auto de archivo extenso, de una treintena de páginas, como nunca antes se recordaba a lo largo de su carrera. Tenía fecha para abandonar el Juzgado: el 15 de abril de 2007, por lo tanto su resolución iba a ser inminente. Sin embargo la Agencia Tributaria decidió adelantarse a los acontecimientos, coger con el pie cambiado a Vidal e intentó evitar por todos los medios el desastre. Que tantas y tantas horas de trabajo y que tal aluvión de pruebas no fueran tiradas a la basura por un magistrado que se había visto obligado a pasar por el bochorno, en medio de todo el proceso, de declararse amigo personal de la principal imputada y pedir formalmente su abstención en el asunto. Se disponía a enterrar la causa sin que mediase una explicación racional. Solo un motivo extrajudicial podía esconderse tras esa extravagante conducta.

»El escrito de la Agencia Tributaria entró en el juzgado sin esperar al auto de archivo y le seguiría el recurso de Anticorrupción. El fisco alertó de la "connivencia" entre los responsables políticos de UM que otorgaban las ayudas discrecionalmente y las entidades receptoras, que resultaban ser siempre las mismas. "A la vista de todo lo informado hasta este momento...se han puesto de manifiesto importantes irregularidades en las tres fases en las que se ha centrado la investigación" [...]. Ante estos elementos, el fisco retaba abiertamente al juez a "analizar cualquier tipo de relación personal, social o política entre quienes conceden y quienes disfrutan de la subvención" [...] y reclamaba que siguiera investigando.

»A ver qué hacía. Vidal se encontraba ante el mayor brete de su carrera. No podía archivar La Piñata si quien había llevado el peso de las pesquisas le pedía sin tapujos que no lo hiciera, apuntándole además que existía una "connivencia" entre su amiga Trinidad, Las Magdalenas y compañía. Con este informe el fiscal Celso cumpliría su palabra, testarudo como es, y argumentaría ante el juez que no era el momento oportuno, que había que agotar la investigación. Pero no se lo pensó demasiado, tenía prácticamente confeccionado su auto y lo lanzó tal cual. Solo él sabe por qué no cambió de opinión y se arrojó al vacío. Vidal utilizó un lenguaje inequívoco y respondió al órdago de Dionisio con contundencia. Despojó su texto de arabescos jurídicos y replicó con claridad meridiana. Seguía sin ver absolutamente nada. Increíble pero cierto. "No es penalmente significativo que los aspirantes a la subvención sean simpatizantes o afiliados al mismo partido que gobierna la institución o que ya conozcan al responsable, ni que trabajen en la misma", comenzó. O sea, que aun en el supuesto de que estuvieran compinchados los unos con los otros daría igual, porque a su juicio no era delito [...].

[...] El fiscal Celso no se pudo contener y pidió inmediatamente la reapertura del caso dejando constar las "inexplicables prisas" de Vidal para quitarse el asunto de encima. Pero la mirada del juez hacía tiempo que había dejado de estar pendiente de este sumario. Había conseguido lo que quería. El compromiso para convertirse en el próximo Defensor del Pueblo de Baleares, el nuevo puesto de Sindic de Greuges. Con el inestimable apoyo de Trinidad y de doña Raimunda, claro está. Pero también del resto de partidos políticos de las Islas, incluidos el PSOE y el PP, que, pese a todo, lo consideraban un candidato idóneo para defender el interés general. O el suyo particular».

3.º) Desde el 4 de noviembre de 2011, y también el 19 de agosto de 2012, el citado diario publicó varios artículos que, como los anteriores, aludían a la actuación profesional del demandante en el caso «La Piñata». De todos ellos, en la demanda y en las sentencias de ambas instancias se han considerado ofensivos únicamente los publicados con fechas 4, 5, 6, 9, 10 y 13 de noviembre de 2011, 1 de diciembre de 2011 y 19 de agosto de 2012 (docs. 4 a 11 de la demanda).

A) Del artículo publicado el 4 de noviembre de 2011, escrito por el demandado Sr. Pio (doc. 4 de la demanda), pág. 4, parte inferior, resulta de especial interés lo siguiente:

Titular

«LA BANDA DE Raimunda, EN MANOS DE SU "JUEZ AMIGO"».

Subtítulo

«EL EXLÍDER DE UM CONDECORÓ AL MAGISTRADO DESDE EL CONSELL».

«Si Raimunda y su banda pudieran elegir un juez para que investigase sus escándalos escogerían sin dudar a Vidal . De entre todos los integrantes de la carrera judicial de las Islas nadie como él ha demostrado tanta proximidad a los líderes del partido en los más diversos eventos sociales. Durante años Trinidad y la propia exlíder del partido se han encargado de cultivar la relación con él, agasajándolo con premios y ágapes, por lo que pudiera pasar. Sabedoras ellas del trasfondo de las actuaciones que estaban llevando a cabo desde la Administración pública balear.

»Los vínculos entre todos ellos se estrecharon a raíz de que un ciudadano honrado y valiente en una época en la que casi nadie lo era, Antonio , denunciase ante el Juzgado de Instrucción número uno de Palma las revelaciones de El MUNDO/El día de Baleares, sobre el escándalo de La Piñata. [...]

»La entonces presidenta y su consellera de cultura sabían que los fondos públicos no se habían empleado en los fines para los que fueron dispuestos y que la telaraña de ayudas que urdieron escondía una trama para alimentar a las bases de su formación y enriquecer a sus cabecillas repartidos por Part Forana. Como quien en un momento u otro debía hacerse cargo del asunto debía ser Vidal , porque era el titular del juzgado, había que "tenerlo bien con él".

»Por eso Trinidad colocó sin pudor al hijo del magistrado en su propio departamento [...] Y por eso las dos cabecillas del partido condecoraron, oh casualidad, al exdecano de los jueces de Palma por la labor que había desarrollado en Bulgaria [...]. A Vidal lo consideraron uno de los suyos y así se encargaron de repetirlo en privado [...].

B) El artículo publicado el día 5 de noviembre, escrito también por el demandado Sr. Pio (doc. 5), portada y página 4, es un extracto del libro y, por tanto, contiene las alusiones al demandante a las que ya se ha hecho referencia.

C) Del artículo publicado en la sección de opinión el día 6 de noviembre, escrito por el director y codemandado Sr. Romualdo (doc. 6), pág. 17, resulta de especial interés lo siguiente:

Titular

«ENTIENDA QUE SOSPECHE SEÑORÍA»

Subtítulo

«AHORA QUE ESTAMOS SOLOS»

»Ha escrito Pio un libro estomagante, duro, terrible, desasosegante, desalentador, que indigna tanto como engancha. Ha parido una obra con vocación forense. Mallorca es nostra es un tratado, el mejor, de anatomía de la corrupción en Baleares. [...]

»[...] Comprendan que sospeche que la Mafia se rearma cuando un juez al que tengo por tan poco trabajador como lo sé bien relacionado con la cúpula de UM acaba de solicitar ser titular que instruya los casos que afectan a su amiga Raimunda . Vidal sale de su letargo en el Registro Civil para encaramarse a nuestra portada. Que además solicite la plaza el último día "porque me dio la gana" hace que se me erice el pelo. Si además su rotunda figura deberá empuñar el mazo, es un decir, para investigar el epicentro de la corrupción Raimunda , entonces la cosa adquiere tintes de novela de terror. Porque entiendan que desconfíe de un magistrado que tuvo la ¿ocurrencia? de archivar la causa abierta contra su amiga Trinidad , la misma que enchufó a su hijo en su propio departamento para congraciarse con el juzgador. Entonces no tuvo reparo en llamar al fiscal Celso , visitar a la inspección de Hacienda y argumentarles de forma impresentable que no veía nada delictivo en la red tejida por la edecán de Raimunda para regar con dinero público a una miríada de pseudoasociaciones manejadas por los uemitas.

» Vidal , corpulento, de pelo rizado, ademanes suaves y manos sudorosas, siempre encuentra tiempo para asistir a una cena de postín, empuñar una guitarra y remedar al Boss, o viajar hasta Bulgaria para, qué paradoja, ayudar a la justicia de ese país a sacudirse la losa de la corrupción. Parece que siempre tiene más que hacer fuera que dentro de un tribunal. Por eso resulta sospechoso que se postule para ser titular del Juzgado de Instrucción núm. 2, sobrecargado de trabajo porque allí se acumulan los expedientes Son Oms, Ibatur y Maquillaje [...].

»No tengo ninguna duda de que las repentinas ganas de trabajar que le han entrado a Vidal habrán arrancado a Sa Princesa más de un suspiro de alivio [...].

»Si había un juez a quien reconocer con la medalla de oro del Consell ese no podía ser otro que Vidal . ¿Coincidencia? No. Imposible que se le otorgara justo después de hacerse cargo de La Piñata [...]. Sus méritos en Bulgaria, que a Raimunda le importaban un guano, fueron la coartada con la que reconocer a un juez que se autodefine como desimputador y allanar el camino para el archivo de la causa que, pasados los años,

muestra como si fuera un yacimiento arqueológico las huellas primeras de la corrupción que luego sistematizó la banda uemita.

»Entonces, colocado el hijo, encumbrado el padre y telefoneados fiscales e inspectores tributarios, a Vidal le bastaron tres meses para desmontar el trabajo ímprobo de su sustituto en el Juzgado de Instrucción número 1. [...].

»Cumplida la misión, se entregó en cuerpo y alma a cobrarse el premio de su impresentable decisión. No hubo cenáculo, recepción o guateque donde no se presentara. Había que cultivar las amistades, las otras porque las de UM estaban atadas y bien atadas. Vidal quería ser Sindico de Greuges y necesitaba el apoyo de la casta política. Le corría prisa porque intuía que la Audiencia lógicamente abriría el caso, como así ha ocurrido [...]. Ducho en el lenguaje, pero burdo, mucho, en la estrategia el juez trotamundos se presentó en la sede madrileña de nuestro diario con una voluminosa carpeta bajo el brazo. Con un compañero de carrera como maestro de ceremonias pidió hablar con Higinio , leyenda viva del mejor periodismo de investigación de este país [...] en un hecho sin precedentes trataba de que se intercediera ante mí para que cesara lo que él calificaba como campaña de acoso y derribo [...].

»A la vuelta recaló en el registro civil. Él, que fue decano de los jueces, que paseó puñetas por las ignotas tierras búlgaras y presume de ser un Aranzadi con patas, acabó guardando en un cajón del Registro la medalla de oro que le concedió su insufrible majestad MAM I de Mallorca. Hasta hoy, que sale del ostracismo judicial para alivio de Raimunda y temor de todos los que aún queremos creer que algún día Baleares será nuestra, de todos».

D) Del artículo publicado en las páginas de opinión el día 9 de noviembre (doc. 7) al día siguiente de que el magistrado ofreciera una rueda de prensa explicando las razones de su proceder-, resulta de especial interés lo siguiente:

Titular

«EL ESPERPENTO DEL JUEZ Vidal Y SUS ATAQUES AL MUNDO».

«No nos cansaremos de repetir que acatamos las decisiones judiciales pero que nadie pretenda obligarnos a aplaudirlas. Escuchar a un juez que es víctima de una campaña, recurso fácil y de una pobreza argumental que asusta, resulta casi jocoso [...] En una comparecencia pública que quedará para la historia de la infamia, el presuntamente agraviado no ha tenido reparos en apelar al corazón para acabar revolviendo las tripas a cualquiera que tuviera la paciencia de seguir su perorata. No, señoría, nunca hemos dudado de la capacidad de su vástago, pero sí que ¡oh casualidad! fuera la ínclita Trinidad , investigada por usted en La Piñata, la que lo contratara en un puesto público. Vidal , escoltado por el decano de los jueces, menudo papelón, tampoco ha negado su amistad con la edecán de Raimunda . Es más, ha reconocido que toma café con Raimunda cuando ha visitado el registro civil [...] Ni el juez Vidal ni toda la parafernalia decadente y servil que le acompaña van a callar la voz de este diario. Convocar al resto de medios para tratar de acogotarnos demuestra que la mayor preocupación del juez Vidal no es trabajar en el juzgado sino trabajarse la opinión publica [...].

E) El texto del artículo publicado el día 10 de noviembre en la sección de opinión, pág. 21, escrito por el demandado Sr. Pio era el siguiente:

Titular

«EL "CASO BARCELÓ"».

«EL JUEZ Vidal ha despertado de su letargo como los invertebrados cuando pasa el invierno. Cuando ya había quedado prácticamente olvidado en la conciencia colectiva tras protagonizar uno de los capítulos más vergonzosos de la historia judicial de Baleares, ha vuelto. Ha preparado su retorno desde los cuarteles de invierno del Registro Civil como la estrella de rock que siempre quiso ser. Para ello ha allanado su viaje de vuelta poniéndose en contacto con los periodistas de EL MUNDO que destaparon sus vergüenzas. Ha intentado aplacarlos al saber que la Audiencia le enmendaría la plana y le dejaría en ridículo. Se esforzó en que la ignominiosa reapertura de la Piñata fuese tratada con la máxima delicadeza posible porque, de lo contrario, se truncarían sus planes futuros. Tras creer que había consumado su objetivo con éxito y que este medio no se volvería a fijar en él, ha colado sigilosamente una petición para hacerse cargo del juzgado que instruye los principales casos de Unió Mallorquina (UM).

»Su objetivo pasaba por guardar un silencio sepulcral a la espera de que le fuera adjudicada la plaza del juzgado de Instrucción núm. 2 de Palma. Luego que los periodistas de este diario dijese lo que quisieran, porque ya no habría marcha atrás "Esperaos a que me den el juzgado antes de sacar nada", suplicó hace solo unos días al ser pillado in fraganti volviendo por donde solía. Casualmente solicitó el Juzgado de Instrucción 2, donde se encuentran los grandes asuntos uemitas, y no el 8, que también quedaba vacante.



»Como ocurrió cuando se hizo cargo de la investigación de las ayudas otorgadas por la banda de Raimunda no advirtió previamente de su amistad con la principal imputada, por si colaba. No alertó en su día de que departe habitualmente con Trinidad ni de que ésta colocó a su hijo. Y se ha visto obligado a admitir ahora, porque al final en su caso todo se sabe, que también toma café con la expresidenta de la formación nacionalista. Pero el problema del afable y simpático Vidal no es que se coloque estratégicamente en los asuntos de sus amistades, que acepte favores de los investigados ni que archive sus tropelías. Ni tan siquiera que un juez de instrucción frecuente tan poco recomendables compañías.

»El problema de Vidal tiene mucho mayor calado y pasa por su concepción de lo penalmente reprochable. Vidal departe con los imputados porque se considera un juez próximo y los exculpa "para no estigmatizarlos". Considera que el reparto masivo de dinero público por parte de un partido político entre su tropa, lejos de constituir un acto delictivo, es una práctica habitual y menor.

»El magistrado considera que aunque los fondos se distribuyan entre pseudoasociaciones sin más cometido que el de quedarse los fondos públicos, no deja de ser una conducta extendida y, a su juicio, disculpable. El problema de Vidal es que su moral es laxa. Para él es normal llamar a casa del fiscal para convencerle de que no se oponga a sus manejos y personarse en Hacienda para que la funcionaria tampoco ponga pegos. Y lo que realmente le escandaliza es que se cuente lo que hace. Como que a su juicio "todos los políticos actúan igual", argumento que esgrime para disculpar el saqueo perpetrado en el Consell de Mallorca. Y estas palabras no están incluidas en el libro que se está empeñando en promocionar de forma impagable pero merecerían incorporarlas a una segunda edición. Para recogerlas no hacen falta complejos sistemas de intervención telefónica sino sentarse a su lado un rato y comprobar que, en definitiva, actúa así porque piensa exactamente igual que sus amigas».

F) El artículo publicado el día 13 de noviembre en la sección de opinión, escrito por el director y codemandado Sr. Romualdo (doc. 9), pág. 17, era del siguiente tenor literal:

«LO QUE DIGA SA PRINCESA»

«Recupero para esta columna NUM000 de mis más celebrados, en el entorno familiar se entiende, recursos estilísticos. Lo hago como válvula de escape. Asesorado por mis lugartenientes, modulo el diapason de mi ira y me avengo a tomar a coña lo que no tiene ni puñetera gracia. Además, después de dedicarle una columna seria, profunda y de importancia a nuestro juez más internacional -me advirtieron de que no le gusta que le llame trotamundos- no tengo más remedio que poner humor a su bufonada. Lean, si quieren, el sainete del togado al que Raimunda engatusó con distinciones, promesas y sorbitos de café. A diferencia de citas anteriores, este diálogo no tiene su origen en las conversaciones mantenidas por Pio y un servidor con su señoría Vidal. Se trata de columnismo de ficción (o eso espero). Les dejo con los protagonistas:

-¡¡¡Pedroooo!!!

-Hombre Raimunda, guapa, faro que guía todos mis barcos, luz que ilumina mis tinieblas, walkiria de Costitx...

-Corta el rollo. Baja ahora mismo.

-¿Ahora? Es que estoy aquí leyendo un tratado interesantísimo sobre Derecho en la Corte de Siam y ...

-Estoy en la calle y no quiero que me vean. He dicho ahora. Vale, procedo, procedo.

Tras comprobar que su mesa estaba despejada, los bolígrafos en su sitio, el paquete de folios sin abrir y el ordenador apagado, el juez Vidal bajó raudo las escaleras que dan al vestíbulo del Registro Civil. Allí, plantada frente a la puerta le aguarda una mujer rubia, curvilínea, guapa, alicatada hasta las cejas. Aferrada a un bolso de Loewe y sosteniendo su esqueleto sobre unos taconazos de Lamboutin, mira con desdén tras sus gafas de coplera al hombre que acaba de frenar ante ella.

-Aquí estoy. A tus pies, Raimunda.

-Vamos a tomarnos un café, Vidal. Necesito que me hagas un favor.

El juez, veterano de los juzgados búlgaros, se abrocha nerviosamente la chaqueta mientras en su cabeza suena la melodía de El Padrino y su interlocutora se transmuta en don Vito Corleone. Mucho teme que la oferta de Raimunda no la podrá rechazar.

-Lo que diga Sa Princesa. A tu disposición, como siempre.

-Tienes que salir del Registro Civil. Aquí no me sirves de nada.

-Ya. Si en realidad lo desmantelan en breve y tendré que buscarme una plaza. Había pensado solicitar un destino en Filipinas, necesitan asesoramiento en Derecho Romano y las dietas son cojonudas.



-¿A ti qué te pasa? ¿De qué me sirve tener un juez amigo en Manila, pardal?

-Pero reina, es que me hace ilusión y yo aquí me asfixio. Soy un pionero, un explorador, un aventurero de la jurisprudencia.

-Se lo dije a Trinidad . A este se le va a subir el premio Jaime II a la cabeza.

- No te pongas así, mujer, sabes que nunca te he fallado. Y tú a mí sí.

-Cuidadito, ¡eh! ¿qué tienes tú que reprocharme ahora?

No te enfades, pero reconozco que archivan La Piñata me ha supuesto un desgaste. Se me ha echado encima la Audiencia, la Fiscalía, Hacienda y estos capullos de EL MUNDO. Ya casi no puedo salir a la calle y encima me dijiste que sería Síndico de Greuges, con la ilusión que me hacía.

-Milagros a Lluç, guapo. La que peor lo está pasando soy yo. Desagradecidos, me tenéis exprimida. Millán y Secundino amenazándome con cantar; Saturnino que ya ni se acuerda de mí; Jesús Luis refugiado en Madrid; los fiscales que ahora se me ponen chulitos y tú me vienes con lloriqueos. Hombres, no valéis pa ná.

-Lo siento, lo siento. No sé qué me pasa. Tienes toda la razón ¿Otro cafetito?

-No. Al grano, que tengo cita en Llongueras. Quiero que pidas el Juzgado de Instrucción 2.

-¿Por?

-Joder, ¿te hago un croquis? ¿Qué temas lleva esa sala?

-Pues. Déjame que piense (67 segundos después).

-Déjalo, ya pienso yo por ti. Los míos, hijo, los míos: Maquillaje, Ibatut, Son Oms. Si esto lo coge otro juez acabo enchironada y me hacen devolver el fruto de tanto esfuerzo. Por ahí no paso.

-Me van linchar, Raimunda . Los de EL MUNDO harán una campaña, va a ser muy evidente, no va a colar.

-Pero si son cuatro gatos. Quien tuvo retuvo, yo controlo al resto de medios. Mira, tú lo solicitas el último día para que nadie te pise la plaza. Luego, cuando EL MUNDO te ataque tú dices que eres amigo mío y que lógicamente te inhibirás en Maquillaje

-No entiendo.

-Lo dicho, espesito. Maquillaje e Ibatut los toreo. Millán y Secundino no van a cantar. De eso vaya si me encargo. Además los fiscales ya vencidos. Como mucho una condenita y una multa.

-¿Y Son Oms?

-Pues si lo instruyes tú y nadie me denuncia, no tienes por qué inhibirte.

-Con razón dicen que eres un lince...

-Previsora es una. A mí no me han imputado todavía, pero ahora que Augusto no me protege no pueden frenarlo más. Y como Anticorrupción se ponga dura pido asilo en Suiza, que tengo cuenta abierta.

-Eso nunca, Raimunda , tú eres nostra, solo nostra. Mallorca te debe tanto...

-Bueno, bueno, una parte ya me la he cobrado, no creas. Lo que me preocupa es que me toquen el patrimonio. Son muchos años expolían... trabajando quiero decir. Tú encárgate de no llamarme en Son Oms.

-Vale, pero se va a notar mucho. Seguro que no cuela. Ya me veo montando una rueda de prensa y mandando requerimientos a EL MUNDO para que me dejen en paz.

-Eso, eso. Tú dale al victimismo, ya sabes: diario foraster, mis años de entrega, La Piñata es un ejemplo de jurisprudencia, la Audiencia no se entera...Luego, si la cosa se complica, le dices al decano que vas a recoger firmas de apoyo entre los jueces.

-Si no me tragan.

-Ya, pero esto es Mallorca. Firmarán, te lo digo yo.

-No sé. Esto ha cambiado mucho. No es como antes, cuando tú reinabas. ¿Has visto el libro del Urrezpieta ese? Menudo capullo...

-, Pio .

-Es verdad. Se me atraganta el apellido.



-Pues anda que a mí. Estaba en Jaime III haciendo unas compritas, me asomo a El Corte Inglés y veo una estantería llena de ejemplares de su libro. Casi me da un soponcio. Con decirte que Gines tuvo que darme aire.

-Pobrecita, qué mal trago.

-Sí, además el insensible de mi marido se puso a abanicarme con el libro "Mallorca és nostra". Oye, no te rías encima.

-Perdón, perdón

-Vale. Te dejo, que no llego a la pelu. Y no pongas esa cara, hombre, que cualquiera diría que te estoy pidiendo la luna.

-Es que yo sólo quería ser Síndico..

-Coraje, Vidal , coraje. Algún día volveré. Hasta entonces, a Instrucción 2. ¿Oído?

-Alto y claro, como siempre.»

G) Del artículo publicado por el mismo diario el día 1 de diciembre, escrito por el demandado Sr. Pio (doc. 10), pág. 17, resulta de especial interés lo siguiente:

«Porque en el fondo lo que él quería no era que se supiera la verdad de La Piñata sino ser Sindic de Greures. Es decir, nada menos que el Defensor del Pueblo de Baleares. Y para eso necesitaba entonces el apoyo de la Unió Mallorquina que se estaba trabajando a manteles. Estos son hechos incontrovertidos que el propio Vidal relató en una reunión inolvidable en la sala de juntas del periódico a Romualdo y a mí. Una cita en la que tuvimos que escuchar que repartir fondos como lo hacía UM "es normal" porque "lo hacen todos los partidos" y que lo que le parecía verdaderamente grave es que personas como Trinidad sufrieran el "estigma" de la imputación. [...].

» Vidal ha tenido la oportunidad de situarse del lado de la lucha contra la corrupción y la desperdició en aras de no se sabe todavía qué extraños y poderosos intereses [...].»

H) Del artículo publicado en la sección de opinión el día 19 de agosto de 2012, escrito por el director y codemandado Sr. Romualdo (doc. 11), pág. 15, destaca lo siguiente:

«DE LOCOS»

«Solo una Justicia pacata, melíflua, componedora y corporativista -adjetivos que hermanan con el resto de estamentos que deforman nuestra democracia- puede alumbrar personajes como el juez Vidal [...] Sin quitar ningún mérito a nuestra labor, que de eso ya se encargarán los palmeros habituales, digo yo que algo tendrá que ver también su fama en los juzgados, sus peligrosísimas amistades a las que escamotea el banquillo al que deberían estar atornilladas de por vida, y la mala prensa, esta sí, que tiene entre magistrados y fiscales. Aun así, el juez que encontró en sus viajes el mejor antídoto contra el exceso de trabajo acabó en el Juzgado de Instrucción número 2 de Palma.

»Han bastado unos meses desde que tomara posesión para que nuestros peores augurios se cumplieran milimétricamente. Reconozco el mérito de Vidal . Tiene una habilidad innata, perfeccionada con años de ejercicio, para vestir sus trapacerías con alambicado ropaje de leguleyo. [...].

»[...] Mientras tanto, que el Consejo General del Poder Judicial siga calladito ante desmanes como los que comete uno de los suyos. Así nos va. De locos, oigan»

4.º) En la fecha de publicación del libro y de los artículos enjuiciados el demandante era magistrado con destino en DIRECCION000 , partido judicial en el que años antes había ocupado el cargo de decano.

Dentro de esa demarcación y durante ese lapso temporal fue titular, primero, del Juzgado de Instrucción n.º 1, al que, tras un tiempo en Bulgaria (desde el 8 de octubre de 2005) en servicios especiales desempeñando funciones de «Experto Residente en el Programa de hermanamiento BG-04-IB-JH-02 de apoyo al sistema judicial búlgaro, en el marco de los Programas Phare de la Unión Europea» (acuerdo de 6 de julio de 2005, doc. 4 de la contestación), se reincorporó en noviembre de 2007, haciéndose cargo de la instrucción del caso «La Piñata». Esta causa (diligencias previas n.º 870/06) fue incoada por su sustituto en el citado juzgado a raíz de la denuncia de un particular tras las investigaciones del diario «El Mundo», y en ella estaba imputada su amiga la Sra. Trinidad . En atención a esta amistad y a que además el hijo del demandante había sido contratado por la Conselleria de la que era titular la Sra. Trinidad , el demandante propuso su abstención alegando amistad con la Sra. Trinidad , aunque no íntima, -escrito de 21 de diciembre de 2007, doc. 10 de la contestación-, que no fue aceptada al no apreciarse la amistad íntima exigida por el precepto legal. Antes de regresar a Bulgaria en junio de 2008, el demandante acordó sobreseer provisionalmente las diligencias previas (auto de 9 de abril



de 2008, ratificado por otro de 20 de mayo de 2008, desestimatorio de los recursos de reforma del Ministerio Fiscal y del Partido Popular). No se discute que en el seno de sus investigaciones en esta causa y antes de decidir su sobreseimiento provisional, el magistrado llamó por teléfono al domicilio del fiscal anticorrupción para recabar su opinión ni que también se interesó por la aportación de un segundo informe pericial ampliatorio por parte de la Agencia Tributaria (doc. 9 de la contestación). Por auto de 29 de noviembre de 2010 la Audiencia, estimando en parte los recursos de apelación del Partido Popular y del Ministerio Fiscal, acordó revocar dicho sobreseimiento provisional y proseguir las diligencias contra la Sra. Trinidad -entre otros investigados- dado que en ese momento procesal no podía considerarse agotada la instrucción (doc. 18 de la contestación).

Tras reincorporarse de nuevo a la jurisdicción, y luego de pasar por el Registro Civil, en noviembre de 2011 obtuvo por concurso de traslado la plaza de titular del Juzgado de Instrucción n.º 2 de la misma ciudad, en el que en ese momento se estaban instruyendo otros importantes casos de corrupción que también involucraban a destacados dirigentes de UM, como su entonces presidenta, la Sra. Raimunda .

5.º) Son hechos admitidos por el demandante, además de su amistad con la Sra. Trinidad , que por razón de su cargo era frecuente que acudiera a actos públicos organizados por el Consell; que fue condecorado por este organismo con fecha 17 de julio de 2006 junto con otras ilustres personalidades mallorquinas como el tenista Secundino (doc. 5 de la contestación); que su hijo, licenciado de INEF, fue contratado para trabajar en la Conselleria de Esports i Promoció Socio-Cultural, de la que era titular la Sra. Trinidad poco antes de que el demandante regresara al Juzgado de Instrucción n.º 1 de Palma; y en fin, que dio una rueda de prensa el 8 de noviembre de 2011 (folio 21 de la demanda) para salir al paso de las informaciones publicadas por el diario.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

TERCERO.- Motivo único del recurso y oposición del recurrido

El recurso extraordinario por infracción procesal se compone de un solo motivo, formulado al amparo del art. 469 «párrafo 2» LEC y fundado en infracción de los arts. 218, apdos. 1 y 3, y 465.5 LEC y 24.2 de la Constitución, por incongruencia de la sentencia recurrida al haber confirmado la estimación de las acciones declarativa y de condena valorando el conjunto de los artículos publicados y, por tanto, también aquellos respecto de los que la acción se considera caducada.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis, que la sentencia recurrida incurre en vicio de incongruencia interna puesto que el fallo no se corresponde con los argumentos jurídicos que lo sustentan, adoleciendo de falta de adecuación lógica entre los fundamentos y la decisión que adopta. Esto es así, según los recurrentes, porque el fundamento de derecho tercero confirma «nítidamente» como caducadas las acciones derivadas de lo publicado los días 3 de octubre de 2007, 23 de marzo de 2008, 9 de abril de 2008, 10 de abril de 2008, 11 de abril de 2008, 13 de abril de 2008, 22 de mayo de 2008, 13 de abril de 2008, 22 de mayo de 2008, 17 de septiembre de 2008 y 11 de abril de 2010 y, sin embargo, en el fundamento de derecho sexto, al justificar la procedencia de la acción declarativa de intromisión ilegítima en el honor y de la consiguiente acción de condena al pago de la indemnización por daño moral (en particular a la hora de valorar la intensidad de la lesión) valora esos mismos artículos respecto de los cuales había dicho que la acción estaba caducada. Esta incongruencia interna determina que se aprecie indebidamente una mayor intensidad en la lesión al honor y que se aluda a la reiteración y al amplio ámbito temporal en que se produjo para justificar la procedencia de la cuantía de la indemnización.

El escrito de interposición contiene la petición de que se repongan las actuaciones al momento en que se produjo la infracción procesal denunciada.

En su oposición al recurso el demandante-recurrido ha alegado, en síntesis, que no se atisba en la sentencia recurrida ningún defecto de incongruencia al no haber razón que impidiera a la Audiencia tomar en cuenta esos textos afectados por la caducidad de la acción a la hora de valorar la existencia de una dilatada campaña de desprestigio en el tiempo y porque, en todo caso, la sentencia justifica sobradamente la existencia de intromisión ilegítima a partir del resto de textos no afectados por aquella.

El Ministerio Fiscal, aunque no se pronuncie expresamente, parece oponerse también a este recurso porque interesa la confirmación de la sentencia recurrida en cuanto a la existencia de intromisión ilegítima en el honor sin perjuicio de la posibilidad de revisar el importe de la indemnización.

CUARTO.- Decisión de la sala: desestimación del recurso.

El motivo, y por tanto el recurso, ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1.ª) Como recientemente ha reiterado la sentencia 586/2017, de 2 de noviembre, «la llamada "incongruencia interna", en tanto que contradicción entre la fundamentación y el fallo de una resolución, no es un vicio de



incongruencia, sino un defecto de motivación, al ser esta irrazonable y contradictoria (por todas, SSTC 42/2005, de 28 de febrero ; 140/2006, de 8 de mayo ; y 127/2008, de 27 de octubre)».

En consecuencia, y como también recuerda la sentencia 82/2017, de 14 de febrero , con cita de las sentencias 169/2016, de 17 de marzo , 490/2016, de 14 de julio , y 690/2016, de 23 de noviembre , «su ámbito de inclusión en un recurso por infracción procesal se encuentra en el número 4º del artículo 469.1 LEC , y no en el nº 2, como incorrectamente ha efectuado la parte recurrente (sentencias de esta Sala 634/2015, de 10 de noviembre ; 356/2016, de 30 de mayo ; y 543/2016, de 14 de septiembre)», defecto que por sí solo determina la concurrencia de la causa de inadmisión, ahora apreciable como de desestimación, de carencia manifiesta de fundamento del art. 473.2.2.º LEC .

2.ª) En todo caso, agotando la respuesta por razones de tutela judicial efectiva cabe añadir: (i) que también constituye jurisprudencia constante que los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal proceden contra el fallo y los razonamientos de la resolución recurrida que constituyan su *ratio decidendi* , de forma que las sentencias desestimatorias no pueden ser por lo general incongruentes (sentencias 13/2017, de 13 de enero y 568/2017, de 20 de octubre), pues resuelven sobre todo lo pedido, como ocurrió en este caso al rechazar la Audiencia completamente tanto el recurso de apelación como la impugnación deducida de contrario y confirmar íntegramente el fallo de primera instancia; (ii) que si lo verdaderamente pretendido era denunciar un defecto de motivación, además de la carga mencionada de usar el cauce adecuado (motivo 4.º del art. 469.1 LEC), también tenía la parte recurrente el deber de identificar de forma concreta la indefensión material producida y el de haber agotado todos los medios posibles para la denuncia anterior o subsanación de dicha infracción ya que, como puntualizan los criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal aprobados por acuerdo de 27 de enero de 2017, no puede fundar un motivo de infracción procesal «cualquier defecto que haya podido subsanarse mediante la aclaración, corrección o complemento de sentencia (art. 469.2 y arts. 214 y 215 LEC)», lo que tampoco se ha acreditado; (iii) enlazando con lo anterior, que ningún atisbo de indefensión deriva de la sentencia recurrida, cualquiera que fuese el valor que otorgara a las publicaciones afectadas por la caducidad de la acción, pues lo verdaderamente relevante es que aquellas no tuvieron repercusión alguna ni sustentaron su razón decisoria, ni tan siquiera en relación con la cuantía de la indemnización porque se mantuvo la concedida en primera instancia; y (iv) que en la demanda del hoy recurrente no se ejercitaron tantas acciones como publicaciones indicadas o referidas en la misma, sino que es ese conjunto de publicaciones el que, según el planteamiento del demandante, determinaba la intromisión ilegítima en su honor, facilitando así al tribunal los hechos necesarios para llevar a cabo el correspondiente juicio de ponderación.

Recurso de casación.

QUINTO.- *Motivo primero del recurso y oposición del recurrido.*

El recurso de casación se compone de dos motivos en los que se cuestiona, respectivamente, el juicio de ponderación del tribunal sentenciador respecto de los derechos fundamentales en conflicto y la cuantía de la indemnización concedida.

El motivo primero se funda en infracción del art. 20.1 a) de la Constitución , de los arts. 2.1 y 7.7 LO 1/1982 y de la jurisprudencia del TEDH, del Tribunal Constitucional y de esta sala que menciona (STEDH de 26 de abril de 1995 y 16 de septiembre de 1999 , SSTC 297/2000 , 151/2004 y 23/2010 y SSTS 17/2011, de 1 de febrero , 26 de noviembre de 1987 , 16 de junio de 2015 , 232/2013, de 25 de marzo , 522/2011, de 13 de julio , y 819/2013, de 8 de enero), y en su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que en el juicio de ponderación entre honor y libertad de expresión no se toma en consideración el valor de «los propios actos de relevancia e interés público del aludido (no discutidos, veraces y acreditados)»; (ii) que también se obvia la importancia que tiene, en la comunicación de hechos de relevancia e interés público como los enjuiciados, el propio subjetivismo del informador a efectos de que el ciudadano no solo reciba informaciones objetivas, hechos asépticamente narrados, sino también valoraciones del informador, incluso hipótesis sobre cómo se han podido ocasionar esos hechos o conjeturas; (iii) que en esta línea, y desde la perspectiva de la proporcionalidad y del art. 2.1 LO 1/82 , puesto que no cabe definir lo objetivamente ofensivo al margen de las circunstancias y del contexto, se ha de prescindir del análisis separado de cada término o de su mero significado gramatical para, en cambio, optar por su contextualización, lo que implica que expresiones aisladamente ofensivas pueden llegar a ser toleradas en unas determinadas circunstancias, aunque no sean totalmente justificables, todo lo cual obligaba en este caso a examinar las expresiones «en el contexto y antecedentes de la actuación del demandante» mediante un «análisis ponderativo que implicara acudir al hecho que valoraban»; (iv) que, sin embargo, para apreciar la vulneración del honor ambas sentencias consideran bastante que las expresiones publicadas afectaran objetivamente a la dignidad y prestigio profesional del demandante por su condición de magistrado, y no atienden al hecho de que la crítica era justificada y venía amparada por hechos veraces que fueron los que se sometieron a valoración; (v) en concreto, que si en el artículo de 4 de noviembre de 2011 se cuestionó que el



demandante concursara al juzgado de instrucción n.º 2 en lugar de al n.º 8 que también estaba vacante, fue porque era un hecho indiscutido que en el primero se estaban instruyendo varios casos por corrupción que implicaban a sus amigas; (vi) que si en el artículo de 5 de noviembre de 2011 el diario reprodujo un extracto del libro del codemandado y aludió a unos hechos reconocidos como ciertos por el propio demandante en su interrogatorio (que llamó a su domicilio al fiscal jefe de Baleares para conocer su parecer ante el archivo de la causa «La Piñata» y que acudió a la Agencia Tributaria para conocer los argumentos y pedir prisa en la emisión de los informes), fue como soporte de que se le criticara por tomar la decisión de archivo de forma apresurada; (vii) que si se mencionó al demandante en la parte del libro del demandado Sr. Pio que se ha considerado ofensiva, criticando su actuación profesional en el sentido de poner en duda su imparcialidad, fue porque el libro contenía el resultado de una investigación periodística sobre lo ocurrido en Baleares entre 2003 y 2011, con sonados casos de corrupción que afectaron a miembros de todos los grupos políticos, de entre los que destacaba el conocido como «La Piñata» que se estaba instruyendo en el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Palma, diligencias previas 870/2006, a raíz de una denuncia interpuesta por un particular tras las informaciones publicadas por el diario «El Mundo», en el que el propio Ministerio Fiscal calificó la labor profesional del demandante como «inexplicable procesalmente», «contraria a la doctrina constitucional», «de interpretaciones imposibles, contraria a los hechos indiciariamente acreditados, precipitada y de inexplicables prisas»; (viii) que el artículo de 6 de noviembre de 2011, titulado «Entienda que sospeche señoría», solo pretendía exteriorizar la opinión del director respecto de la conducta del demandante y, en particular, lo que entendía había sido un intento por parte de este de presionar a los superiores de aquel para evitar que se siguiera publicando información sobre su persona, si bien es cierto que se deslizó una inexactitud consistente en que el hijo del demandante no fue contratado después sino un mes antes de que asumiera el caso «La Piñata», y que los calificativos sobre el demandante («pelo rizado», «manos sudorosas», «ademanos suaves», «corpulento») no pasaban de ser expresiones coloquiales sin ánimo peyorativo; (ix) que si se calificó de «esperpento» la conducta del demandante en el artículo de 9 de noviembre de 2011 también fue como consecuencia de valorar su conducta y, en particular, que en lugar de responder a la crítica con discreción convocara una rueda de prensa para responder a las informaciones publicadas e intentar deslegitimarlas; (x) que, igualmente, el artículo de 10 de noviembre de 2011 se limitó a recoger la opinión del demandado Sr. Pio un día después de que el demandante ofreciera la citada rueda de prensa, para salir al paso de sus manifestaciones, y que si lo calificó de tener moral laxa fue con base en hechos acreditados, como que el propio magistrado considerase «una conducta normal», en su auto de 9 de abril de 2008, pág. 17, la existencia de relaciones personales o profesionales entre quien subvenciona y quien recibe la subvención, que se reúnan antes, que se utilice el procedimiento extraordinario sin publicidad ni concurrencia y que los fondos se usen para un fin distinto del objeto de la subvención; (xi) que la publicación del día 13 de noviembre de 2011 no fue más que una parodia, una ficción, en la que en tono humorístico se elucubró sobre una conversación figurada entre dos amigos, el demandante y D.ª Raimunda, para criticar, provocar y agitar a la opinión pública ante hechos reales y objetivos; (xii) que lo publicado el 1 de diciembre de 2011 fue tan solo un nuevo artículo de opinión en el que, además de insistirse en la crítica a la conducta profesional del demandante en el caso «La Piñata», también se valoraron sus vanos intentos de obtener el amparo del CGPJ y de asociaciones de abogados y jueces; (xiii) que el artículo de 19 de agosto de 2012 expresó la crítica (dura y acerba, pero legítima) a la decisión del demandante de considerar acreditada la inimputabilidad de un investigado en el caso «Son Oms» que también instruía; y (xiv) que por todo ello la totalidad de los textos publicados deben quedar amparados por la libertad de expresión.

El demandante-recurrido ha interesado la desestimación de este motivo por considerar correcta la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto realizada por el tribunal sentenciador. Alega, en síntesis y con apoyo en las sentencias de esta sala 177/2013, de 6 de marzo, y 815/2008, de 10 de septiembre, que en buena medida las expresiones publicadas carecían de cualquier interés público (en particular, no lo tenían los epítetos que calificaban al demandante, incluso describiéndolo físicamente); que el relato periodístico fue falso y por ello gravemente lesivo para el demandante, ya que «no se concibe acusación peor que la de cohecho para un juez»; que en ningún momento se realizó una crítica seria y objetiva de las resoluciones dictadas por el magistrado; que no todos los hechos publicados eran ciertos, y los que sí lo eran no tenían la significación que se les atribuía; que, por ejemplo, era verdad que había sido condecorado y que acudía habitualmente a actos públicos, pero siempre por su cargo de decano; que era verdad que su hijo fue contratado por el Consell, pero no a dedo sino por méritos propios; que era verdad que se tuvo que reincorporar al servicio activo, pero por entonces ignoraba que el Juzgado de Instrucción n.º 1 llevara el caso «La Piñata»; que era verdad que nada más enterarse de esto intentó abstenerse por su amistad con la Sra. Trinidad y porque su hijo trabajaba para ella, pero también que se rechazó la abstención por apreciarse simple amistad y no la amistad íntima a que se refiere la norma; que no era cierto que comentase con los demandados que iba a archivar la causa; que sí era cierto que llamó al fiscal y que se personó en la Agencia Tributaria, pero en ningún caso con la intención de orientar la decisión de aquel o las conclusiones del segundo informe pericial que se había solicitado; que no era cierto que se le acusara de actuar con prisas, pues sus decisiones, de sobreseimiento provisional que



no de archivo (auto de 9 de abril de 2008 y desestimatorio del recurso de reforma de 20 de mayo de 2008), fueron sobradamente razonadas y se apoyaron en las conclusiones de la perito de la Agencia Tributaria; que era cierto que la Audiencia rechazó el archivo, pero esto no presupone que el demandante actuara al margen del Derecho; que era cierto que se entrevistó con el subdirector del diario en Madrid, pero solo con la intención de exponer su versión ante la angustia que sufría; y en fin, que era igualmente cierto que intentó defenderse en rueda de prensa y buscar apoyos, pero todo ello solo demuestra el estado de ánimo en el que se encontraba y que intentaba hacer lo posible para limpiar su honor.

El Ministerio Fiscal también ha interesado la desestimación del recurso en este punto.

SEXTO.- *Delimitación de los derechos fundamentales en conflicto y jurisprudencia sobre el juicio de ponderación entre el honor, incluyendo su vertiente de reputación o prestigio profesional, y la libertad de expresión, particularmente en supuestos de críticas a magistrados en el desempeño profesional.*

1.- La controversia ha quedado limitada en casación a los textos respecto de los cuales el tribunal sentenciador considera que la acción no estaba caducada, ya que esta decisión no ha sido recurrida por el demandante.

No obstante, esa decisión del tribunal tan solo impide que aquellos textos puedan ser tomados en consideración como parte integrante de la intromisión ilegítima, pero no valorar su existencia y relevancia para contextualizar los que se publicaron después.

2.- Al impugnarse el juicio de ponderación del tribunal de segunda instancia, su control en casación debe partir de la delimitación de los derechos en conflicto (entre las más recientes, sentencias 587/2016, de 4 de octubre, 588/2016, de 4 de octubre, 750/2016, de 22 de diciembre, 258/2017, de 26 de abril, y 488/2017, de 11 de septiembre).

En este caso nos encontramos ante el ejercicio del derecho de crítica en relación con la actividad profesional de un magistrado por más que, como suele ser frecuente, la expresión de esos pensamientos críticos haya necesitado apoyarse en la narración de hechos. El carácter preponderante de los elementos valorativos sobre los informativos determina que no entre en juego el requisito de la veracidad, o, si acaso, que este tenga un menor peso relativo en el juicio de ponderación (sentencia 450/2017, de 13 de julio, con cita de las sentencias 258/2017, de 26 de abril, y 588/2016, de 4 de octubre), aunque todo ello sin perjuicio de dejar sentado que los hechos objetivos que han servido de soporte a la crítica se han demostrado sustancialmente veraces. En este sentido, del conjunto de textos enjuiciados (en su mayoría, veáanse los de 6, 10, 13 de noviembre y 1 de diciembre de 2011 y 19 de agosto de 2012, artículos o columnas de opinión) resulta que el aspecto nuclear de la crítica radicaba en las dudas que podía generar para los demandados, generadores de opinión pública, la conducta profesional del magistrado en cuanto a su imparcialidad, por temerse que estuviera soslayando la legalidad y guiándose por intereses particulares, como sus ambiciones políticas. Para formular esa opinión crítica, más allá de alguna imprecisión o error circunstancial que no afectaba a la esencia de lo informado (como, según ha reconocido la propia parte recurrente, la inexactitud en cuanto a la concreta fecha en que el hijo del demandante fue contratado por la Administración), lo cierto es que los demandados se apoyaron en datos objetivos o bien sustancialmente veraces, algunos incluso no discutidos o admitidos por el propio demandante antes y durante este procedimiento, o bien que el propio demandante les reveló. Estos hechos o datos eran la amistad que el demandante mantenía con la Sra. Trinidad (que motivó su intento de abstención); que esta y la Sra. Raimunda pertenecían a UM y ejercían funciones gubernativas cuando fue condecorado el magistrado; que un hijo del demandante fue contratado para ocupar un puesto en la Administración balear, en el departamento o consejería regida por la Sra. Trinidad; que tras una instrucción de casi dos años por parte de su sustituto, el demandante decidió sobreseer provisionalmente la causa apenas cinco meses después de volver al servicio activo y a su destino en el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Palma; que lo hizo tras recabar el parecer de la fiscalía pero en contra del criterio jurídico del fiscal, a quien le pareció apresurada tal decisión; y en fin, que pese a la polémica que había originado tal decisión y la notoriedad de la campaña de prensa a la que el propio demandante se ha venido refiriendo, decidió, tras un tiempo en el registro civil, concursar al Juzgado de Instrucción n.º 2, en el que pendían otras importantes causas relacionadas con la corrupción que implicaban a otros destacados dirigentes de UM, partido que había impulsado su candidatura al cargo de Sindic de Greuges.

3.- Tratándose de un conflicto que atañe al honor y a la libertad de expresión, para no revertir en el caso concreto la preeminencia de la que goza esta última en abstracto la jurisprudencia exige, en primer lugar, que la crítica u opinión divulgada venga referida a un asunto de interés general o relevancia pública, sea por la materia, por razón de las personas o por las dos cosas y, en segundo lugar, que en su exposición pública no se usen expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias (sentencia 488/2017, de 11 de septiembre, y las que en ella se citan).

En este caso no se cuestiona el interés general o relevancia pública que tenía la difusión, tanto mediante un libro como a través del seguimiento puntual realizado por un medio de comunicación local, de informaciones,



pero sobre todo de opiniones críticas, referidas a una materia de tan innegable repercusión pública como era el curso de una investigación judicial penal por corrupción (en este sentido, sentencias 258/2017, de 25 de abril, 552/2016, de 20 de agosto, 591/2015, de 23 de octubre, y 573/2015, de 19 de octubre), que además, desde la perspectiva subjetiva, no solo afectaba a destacados dirigentes políticos con importantes responsabilidades ejecutivas a nivel municipal y autonómico sino también al magistrado instructor, pues junto con el interés público que resulta siempre inherente al mero ejercicio de la función jurisdiccional concurría el derivado de la notoriedad social del magistrado, quien había sido públicamente condecorado junto a celebridades deportivas como Secundino, era habitual en actos públicos, había dado incluso una rueda de prensa para salir al paso de lo que se decía de él en los medios y tenía y mantenía una relación personal no disimulada con la principal imputada en el caso que estaba siendo instruido en el juzgado del que era titular.

4.- En consecuencia, el problema se centra en analizar el juicio de proporcionalidad en relación con las expresiones que la sentencia ha considerado ofensivas y no amparadas por el derecho de crítica.

Sobre el juicio de proporcionalidad es jurisprudencia reiterada (por ejemplo, sentencia 488/2017, de 11 de septiembre, y las que en ella se citan, 477/2015, de 10 de septiembre, 541/2015, de 1 de octubre, 349/2016, de 26 de mayo, y 534/2016, de 14 de septiembre, y 35/2017, de 19 de enero) que «el elemento o requisito de la proporcionalidad, también exigible en el ámbito de la libertad de información, supone que ninguna idea u opinión (ni información en su caso) puede manifestarse mediante frases y expresiones ultrajantes u ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan (o con la noticia que se comunique, si se trata de información) y, por tanto, innecesarias a tales propósitos. Es decir, aunque la libertad de expresión tenga un ámbito de acción muy amplio, amparando incluso la crítica más molesta, hiriente o desabrida, en su comunicación o exteriorización no es posible sobrepasar la intención crítica pretendida, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, pues, de ser así, debe prevalecer la protección del derecho al honor». La sentencia 35/2017, declara a este respecto:

«La realización de comunicaciones públicas de las que resulte un descrédito para el afectado, en un contexto ajeno al ámbito de interés público, e innecesarias para transmitir el mensaje relacionado con estas cuestiones de interés público, no cumple la función constitucionalmente otorgada a la libertad de expresión, por lo que no puede justificar la prevalencia de esta libertad sobre el derecho al honor».

La jurisprudencia precisa que «lo relevante para determinar el carácter meramente ofensivo u oprobioso de una expresión es su vinculación o desvinculación con el juicio de valor que se emite o con la información transmitida» (STC 219/2013), y también suele priorizar la libertad de expresión «cuando se trata de la comunicación de una opinión pública sobre asuntos de interés general pues resulta necesaria para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a conocer cómo se gobiernan los asuntos públicos (sentencia 477/2015, de 10 de septiembre, que cita las de 5 de junio de 2013, rec. n.º 1628/2011, y 30 de julio de 2014, rec. n.º 3183/2012). Además, el significado ofensivo de las palabras o expresiones no resulta de su valoración aislada, sino de su consideración dentro del contexto en que han sido proferidas o empleadas. De acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales, la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables (el artículo 2.1 de la LO 1/1982 se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor). La jurisprudencia, en efecto, 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 también se ha admitido que el tratamiento humorístico pueda constituir una forma de transmitir el conocimiento de determinados acontecimientos llamando la atención sobre los aspectos susceptibles de ser destacados mediante la ironía, el sarcasmo o la burla (por ejemplo, sentencia 498/2015, de 15 de septiembre, con cita de las sentencias de 17 de diciembre de 2010, rec. n.º 1333/2007, 5 de julio de 2011, rec. n.º 110/2009, y 20 de julio de 2011, rec. n.º 1745/2009).

5.- Por lo que se refiere a la jurisprudencia concretamente referida a la crítica a jueces o magistrados por su actuación profesional, la sentencia 381/2009, de 2 de junio, desestimó la existencia de intromisión ilegítima en el honor de un magistrado por considerar amparadas en la libertad de expresión unas críticas en relación con su aspiración a ocupar cargos en el gobierno del Poder Judicial. En lo que ahora interesa, declaró que la intensidad lesiva de las expresiones debe medirse en función del contexto en que se producen, en aquel caso determinado por las aspiraciones del magistrado a ocupar cargos no estrictamente jurisdiccionales, de tal forma que, en ese contexto, la discusión o puesta en cuestión de sus aptitudes, incluso mediante el uso



de frases o expresiones de un fuerte contenido crítico, no suponían un exceso en el ejercicio de la libertad de expresión. A este respecto se razona:

«Las circunstancias concurrentes en el caso no permiten, desde este punto de vista, invertir el carácter prevalente que la libertad de expresión ostenta frente al derecho al honor en relación con el ejercicio de la crítica sobre personas con relevancia pública:

»a) Las críticas expresadas en las cartas dirigidas a un periódico que afectan al prestigio profesional del magistrado recurrente tenían como objeto directo la discusión de sus aptitudes para ostentar los cargos de presidente del TSJ de Asturias y de presidente de la Sala de lo Social de este tribunal.

»b) Las frases y expresiones empleadas presentan un contenido fuertemente crítico. Sin embargo, esta Sala, ponderando el contexto en que se producen, considera que no son suficientes para estimar que exceden las limitaciones que el ejercicio de la libertad de expresión impone sobre derecho al prestigio profesional del magistrado afectado. En efecto, dichas expresiones, que responden a la personal y discutible opinión de quien ejerce el derecho a la libertad de expresión, (i) tienen estrecha relación con el ejercicio de los cargos a los cuales aspiraba el recurrente, puesto que se refieren a los conocimientos jurídicos del recurrente, a su concepto sobre la equidad y la justicia, a su concepción de ésta supuestamente tendente a favorecer a unos sectores de intereses frente a otros en el ejercicio de la función jurisdiccional y a sus relaciones con los demás miembros del poder judicial; (ii) revisten notoria importancia, pero ésta resulta relativizada por el hecho de que aparecen como una opinión personal del recurrente en un contexto polémico frente a otras opiniones, una de ellas procedentes de un importante colectivo profesional, que se pronuncian en sentido radicalmente contrario y permiten al lector formarse la idea de la existencia de una controversia con opiniones dispares sobre un aspecto esencialmente opinable, como es el de las cualidades y el del acierto en el ejercicio profesional de un relevante servidor público»

La sentencia 320/2010, de 31 de mayo , estimando el recurso de la editora del medio de comunicación, descartó igualmente la existencia de intromisión ilegítima en el honor de tres familiares de un magistrado que entendían que la publicación de diversos reportajes en varios números de una revista sobre la llamada «trama del agua» podía dar a entender que se estaban enriqueciendo ilegalmente gracias a la influencia del referido magistrado. En lo que ahora interesa, razona:

«1ª.- Como señala la sentencia de esta Sala de 15 de octubre de 2009 (rec. 786/06) fundándose en la sentencia del Tribunal Constitucional 29/2009, de 26 de enero , el requisito de la proporcionalidad entre la transmisión de la noticia y el fin informativo que se pretende "no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de concisión del titular, en éste se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas".

»2ª.- Desde esta perspectiva los términos "cazaprimas" y "aprovechateguis" aparecen en las publicaciones enjuiciadas no tanto como insultos según el lenguaje común cuanto como sintéticamente expresivos de la materia tratada ("cazaprimas") o dotados de una fuerte carga irónica para mostrar la opinión que las conductas oficialmente investigadas merecen al informador ("aprovechateguis").

»3ª.- No se comparte por tanto el juicio del tribunal sentenciador sobre la falta de justificación de dichos términos en cuanto exclusivamente orientados al " insulto y demérito social ", y sin amparo en el interés público o en la libertad de expresión, pues si una de la conductas policial y judicialmente investigadas era la percepción ilegal de fondos públicos, entonces la expresión "cazaprimas" convenía a una definición sintética de tal conducta que pudiera ser tan rápidamente comprendida por el lector como captar su atención por la noticia, mientras que el término "aprovechateguis" resultaba especialmente expresivo de lo reprochable de aquellas mismas conductas».

La sentencia 331/2010, de 8 de junio , en el asunto promovido por el propio magistrado afectado por esa misma información y opinión, sobre la «trama del agua», reitera que, en el contexto y circunstancias en que se emplearon, las palabras «aprovechateguis» y «cazaprimas» no eran expresiones insultantes ni vejaciones innecesarias que implicasen una descalificación dirigida a la persona del demandante. Más concretamente, en cuanto a los límites de la crítica y respecto de uno de los artículos en el que se cuestionaba, por sospechosa de parcialidad, la conducta del demandante por estar implicado en los hechos y ser a la vez miembro del tribunal que debía resolver los conflictos del agua en Murcia, esta sentencia razona:

«Tampoco se comparte el juicio del tribunal de apelación sobre la columna de opinión insertada en el reportaje del número 1364 de la revista, pues bajo el título "Aprovechateguis" su autor criticaba en términos generales unas conductas de todo punto reprochables que en esos momentos estaban siendo investigadas oficialmente, y aunque ciertamente ya por entonces se hubiera pronunciado la Comisión de Peticiones del Parlamento



Europeo desestimando la denuncia por desvío de fondos comunitarios, también es cierto que el autor, al referirse a personas concretas solamente al final de su columna, citaba al magistrado demandante para calificar su actuación judicial de "*claramente sospechosa*", exigiéndole tanto "*dar cumplida cuenta de su comportamiento y de sus responsabilidades*" como "*una clarificación inmediata*", lo que, dentro de este ámbito más amplio de la libertad de expresión, es fundamentalmente una crítica que el demandante, por su especial exposición en virtud del cargo público que desempeñaba en el tribunal competente para resolver los conflictos sobre el agua en Murcia, estaba obligado a soportar dada la existencia de una investigación oficial en curso en la que, entre otras personas, aparecía el magistrado demandante como posiblemente implicado en los hechos».

La sentencia 476/2014, de 30 de septiembre, también analizó los límites de la crítica respecto de la función jurisdiccional, y confirmó -desestimando el recurso de casación del magistrado- que de los tres artículos solo uno era injurioso y que las críticas contenidas en los otros dos respecto de un integrante del poder judicial por la ocupación de la vivienda del palacio de justicia, pese a disponer al mismo tiempo de una casa propia que estaba alquilando, formaban parte de la libertad de expresión.

«La prevalencia que en abstracto debe reconocerse a la libertad de expresión, no quiebra en este caso concreto porque se hayan empleado expresiones inequívocamente injuriosas. La única imputación realizada al magistrado demandante, que sin ser directa se insinúa del contenido del artículo, es que no es ético ocupar gratuitamente una vivienda en un edificio público y disponer al mismo tiempo de una casa de cuya explotación arrendaticia obtiene un beneficio económico. Esta insinuación y la genérica referencia a las malas personas contenida en el título del artículo no constituyen expresiones ultrajantes u ofensivas, ni son desproporcionadas en relación con la crítica pretendida, que permitan concluir que la audiencia se equivocó al realizar el juicio de ponderación. De hecho, coincidimos con la valoración realizada en la sentencia de apelación de que en este primer artículo no existe ninguna imputación clara al demandante de hechos gravemente ofensivos que le hagan desmerecer del público aprecio y respeto.

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

SÉPTIMO.- *Decisión de la sala: desestimación del motivo.*

De aplicar la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta al motivo examinado se desprende que este debe ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) Al consistir los textos enjuiciados en informaciones y opiniones sobre la actividad profesional de un magistrado del orden jurisdiccional penal en relación con asuntos de corrupción que afectaban a personas que desempeñaban cargos políticos especialmente relevantes en la comunidad autónoma, tiene una especial pertinencia al caso la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que eleva al máximo los límites de la libertad de información y de la libertad de expresión para que la prensa pueda cumplir «su función vital de perro guardián» (SSTEDH de 23 de septiembre de 1994, Jersild contra Dinamarca, y 24 de julio de 2012, Ziembinski contra Polonia).

2.ª) Los hechos que sustentaban las opiniones o críticas que la sentencia recurrida considera constitutivas de intromisión ilegítima revelaban, por un lado, la estrecha relación personal del demandante con personas sujetas a investigación penal en el juzgado del que era titular y, por otro, un comportamiento del demandante que cabe calificar de atípico al insistir en contar con el apoyo del fiscal para sobreeser provisionalmente las diligencias previas, personarse en la Agencia Tributaria intentando que se cambiara el sentido de su informe, convocar una rueda de prensa para explicarse ante los medios o entrevistarse con alguno de los demandados.



3.ª) Aunque es cierto que el demandante propuso su abstención por razón de su amistad con la Sra. Trinidad, imputada en la causa, indicando también que su hijo estaba trabajando en la Conselleria desempeñada por la propia Sra. Trinidad, también lo es que lo hizo manifestando que «esta amistad no alcanza el calificativo de íntima», por lo que en rigor él mismo estaba descartando que concurriera una causa legal de abstención.

4.ª) Por otro lado, no cabe desconocer la relevancia de que el sobreseimiento provisional se acordara en un tiempo ciertamente breve desde la reincorporación del demandante al Juzgado de Instrucción, que se hiciera en contra del criterio del Ministerio Fiscal, quien recurrió en reforma, y que se fundara en unos argumentos que fueron terminantemente rechazados por la Audiencia Provincial al centrarse esta no tanto en las disposiciones administrativas que formalmente darían cobertura a las subvenciones cuanto en que, materialmente, de los hechos se derivaban serios indicios de que se creaban unas asociaciones artificialmente para subvencionarlas mediante «importantes caudales públicos» que acababan destinándose al lucro personal. Especialmente significativo es, a este respecto, el siguiente razonamiento de la Audiencia: «Los vínculos que la investigación de la Agencia Tributaria ha puesto de relieve no pueden orillarse sin más explicación que afirmar que el procedimiento administrativo se ha cumplido».

5.ª) Así las cosas, las opiniones y juicios de valor sobre el demandante que la sentencia recurrida considera constitutivos de intromisión ilegítima deben entenderse amparados por la libertad de expresión, porque si bien es cierto que integraban en conjunto una crítica que incluso cabría calificar de feroz, también lo es, por un lado, que no aparecían desconectados del ejercicio por el demandante de un poder del Estado en relación con la investigación de la corrupción pública en Baleares y, por otro, que mediante esas opiniones se contribuía a alertar al máximo a la opinión pública ante ese problema de la corrupción, uno de los que más alarma debe despertar en la sociedad.

6.ª) En definitiva, decir del demandante que él mismo presumía «de ser un Aranzadi con patas»; considerarlo poco trabajador por el tiempo que dedicaba a una intensa vida social y, al mismo tiempo, resaltar la rapidez con que sin embargo había acordado el archivo de las actuaciones penales; o en fin, decir que el problema del demandante era que «su moral es laxa» por haber considerado disculpable que los fondos se distribuyeran entre pseudoasociaciones, podrá calificarse de hiriente, pero también de crítica no ilegítima en cuanto proporcionada al interés público del asunto y a la «función vital de perro guardián» de los medios de comunicación.

OCTAVO.- *Motivo segundo de casación y oposición del recurrido.*

Este segundo motivo se funda en la infracción del art. 9.3 LO 1/82, y cuestiona la cuantía de la indemnización por excesiva.

Al haberse estimado el motivo anterior y una vez descartada, por tanto, la existencia de intromisión ilegítima en el honor, este motivo segundo ha quedado sin contenido.

NOVENO.- 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 de los demandados, acordar la desestimación total de la demanda.

DÉCIMO.- Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, y conforme a los arts. 398.1 y 394.1 LEC procede imponer a la parte recurrente las del recurso extraordinario por infracción procesal.

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 de los demandados, y conforme a los arts. 398.1 y 394.1 LEC procede imponer al demandante las costas de su impugnación y las de la primera instancia.

UNDÉCIMO.- Conforme a la d. adicional 15.ª 8 LOPJ procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación, y conforme a la d. adicional 15.ª 9 LOPJ procede la pérdida del depósito constituido para recurrir por infracción procesal.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por los demandados D. Pio, D. Romualdo y la entidad Rey Sol S.A. contra la sentencia dictada el 7 de noviembre de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación n.º 371/2016.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto contra la misma sentencia por dichos demandados.



3.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, con estimación del recurso de apelación de los demandados, desestimar íntegramente la demanda.

4.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación e imponer a la parte recurrente las del recurso extraordinario por infracción procesal.

5.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de apelación e imponer al demandante las de su impugnación y las de la primera instancia.

6.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación, con pérdida del constituido para recurrir por infracción procesal.

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