

Roj: **STS 3529/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3529**Id Cendoj: **28079119912017100031**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **991**Fecha: **11/10/2017**Nº de Recurso: **3217/2016**Nº de Resolución: **551/2017**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA CIVIL

Pleno GABINETE TÉCNICO

Sentencia 11, de octubre,

Casación 3217/2016

DERECHO AL HONOR Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL USO DE TÉRMINOS INSULTANTES ES INNECESARIO PARA LA CRÍTICA POLÍTICA Y NO ESTÁ JUSTIFICADO POR EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El Pleno de Sala Primera del Tribunal Supremo ha resuelto el recurso de casación interpuesto por D. Juan Alberto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que declaró vulnerado el derecho al honor de a D. Avelino por las expresiones empleadas por el periodista en el programa de televisión "La Sexta Noche", reiteradas en su cuenta personal de Twitter, y en el programa "El Cascabel" («chorizo» y «mangante» y «gilipollas»). El Tribunal Supremo confirma la vulneración del derecho al honor apreciada en la sentencia y casa exclusivamente el pronunciamiento relativo al importe de la indemnización concedida, que reduce de 20.000 € a 6.000 €.

La sentencia, de la que ha sido ponente D. Pedro José Vela Torres, tras recordar la jurisprudencia sobre la colisión entre el derecho fundamental al honor y las libertades de expresión e información, considera que el uso de términos insultantes es completamente innecesario para la crítica política y no está justificado por el ejercicio legítimo de la libertad de expresión, que no ampara ninguna facultad para insultar, humillar y escarnecer, tampoco en el caso de que el destinatario del insulto ostente un cargo público y los insultos se realicen con ocasión de polémicas de carácter político.

Añade que las expresiones objeto de enjuiciamiento ni siquiera pueden quedar amparadas por un *ius retorquendi* [derecho de réplica] consecuencia de la polémica o discusión, con cruce de acusaciones, en la tertulia televisiva, porque tales expresiones fueron repetidas varias veces más por el recurrente, en días sucesivos, en frío, cuando ya no existía ese ambiente de polémica y contradicción. A criterio de la sala, resulta determinante la desconexión temporal y la reiteración de las expresiones insultantes.

Aunque los dirigentes políticos deben tolerar un nivel de crítica superior a las demás personas, porque con su actividad se exponen voluntariamente a un mayor control, esta mayor tolerancia a la crítica no tiene justificación cuando las expresiones proferidas en su contra son ajenas al fin legítimo de una comunicación vinculada a la disputa y a la crítica de las actividades públicas.

La sala entiende que estas conclusiones no quedan alteradas por la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 14 de junio de 2016 (caso *Jiménez Losantos*), porque en dicha resolución se enjuicia esencialmente la reprensión de los hechos por vía penal, circunstancia que no concurre en este caso, y porque el TEDH considera, como también lo ha hecho la Sala Primera, que son admisibles las críticas ácidas e hirientes, pero no afirma que los puros insultos deban ser amparables.



La sentencia desestima el segundo motivo del recurso con el argumento de que, limitado el enjuiciamiento a si tienen amparo constitucional y legal las expresiones controvertidas «chorizo», «mangante» y «gilipollas», la falta de veracidad se refiere solo a los hechos, pero no afecta a las expresiones denigrantes o vejatorias, porque atacan al honor directamente y por sí mismas, con independencia de su veracidad.

Sí se estima el motivo tercero, relativo a la indemnización. Y, en atención a que no existe una prueba mínima de los parámetros que justificarían la indemnización concedida en la sentencia recurrida y que tampoco es procedente una indemnización meramente simbólica, considera adecuada una indemnización de 6.000 euros. En primer lugar, porque es discutible que alguien que tiene una gran facilidad de acceso a la opinión pública y voluntad de hacerlo en una determinada contienda, pretenda el mismo nivel de protección jurídica de su derecho al honor que quienes carecen de tal posibilidad de autotutela; y en segundo término, porque la ofensa, en sí misma considerada y en el marco en el que se produjo, no fue de especial intensidad.

CASACIÓN núm.: 3217/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil PLENO

Sentencia núm. 551/2017

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D^a. M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 11 de octubre de 2017.

Esta sala ha visto, constituida en Pleno, el recurso de casación interpuesto por D. Juan Alberto, representado por la procuradora D.^a Ana María Ariza Colmenarejo, bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Díaz Aparicio, contra la sentencia dictada por la Sección 11.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 633/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1236/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Madrid. Sobre protección civil del derecho fundamental al honor. Ha sido parte recurrida D. Avelino, representado por la procuradora D.^a Isabel Afonso Rodríguez y bajo la dirección letrada de D.^a Anais Franquesa Griso. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a Isabel Afonso Rodríguez, en nombre y representación de don Avelino, interpuso demanda de juicio ordinario, sobre protección civil del derecho fundamental al honor, contra don Juan Alberto en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«(1) Se dictare que las manifestaciones vertidas por el Sr. Juan Alberto el día 15 de marzo en el televisivo "La Sexta Noche", el día 17 de marzo en el programa "El Cascabel" y las vertidas desde su cuenta personal de Twitter reseñadas en la presente demanda suponen una intromisión en el honor del Sr. Avelino ;



- »(2) Se declare que, atendiendo las circunstancias del caso, la intromisión del Sr. Avelino por parte del Sr. Juan Alberto resulta ilegítima y, por lo tanto, vulnera los derechos del demandante;
- »(3) Se condene al demandado a sufragar a su costa la publicación de los hechos probados y fallo de la sentencia en el periódico del cual es director el demandado, "El Periódico Digital";
- »(4) Se condene al demandado en la cantidad de 30.000 € o a la cantidad que se fije en sentencia, por los daños y perjuicios causados, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada».

2.- La demanda fue presentada el 17 de septiembre de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Madrid. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada. 3.- El Ministerio Fiscal presentó escrito de contestación a la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

4.- La procuradora D.ª Ana María Ariza Colmenarejo, en representación de D. Juan Alberto, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba: «Se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi representado de las peticiones contenidas en la misma, todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora». 5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Madrid dictó sentencia, de fecha 22 de junio de 2015, con el siguiente fallo: «Estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Avelino, representado por el Procurador Dña. Isabel Afonso Rodríguez, contra D. Juan Alberto, declaro vulnerado el derecho al honor del demandante por haber llamado al mismo "chorizo" y "mangante" el día 15 de marzo de 2014 en el programa de televisión "La Sexta Noche", reiteradas en su cuenta personal de Twiter, y en el programa "El Cascabel" el día 17 de marzo, así como "gilipollas" en estos dos últimos medios, y condeno a D. Juan Alberto a sufragar a su costa la publicación del fundamento tercero y fallo de esta sentencia en el periódico "El Periódico Digital", así como indemnizar a D. Avelino en la cantidad de veinte mil euros (20.000 €). Todo ello sin expresa imposición de las costas de este juicio».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de don Juan Alberto. 2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo

633/2015 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2016, cuyo fallo dispone: «Que desestimando el recurso interpuesto por D. Juan Alberto, contra la sentencia de fecha veintidós de junio de dos mil quince, confirmamos dicha resolución, con imposición al recurrente de las costas causadas en esta apelación. »La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15.ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 1 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial».

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Ana María Ariza Colmenarejo, en representación de D. Juan Alberto, interpuso recurso de casación. Los motivos del recurso de casación fueron:

«Motivo Primero: Al amparo del art. 477.1 LEC con infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Por vulneración del derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 20.1.a) de la Constitución Española, en relación con el artículo 53 de la misma.

»Motivo segundo: Al amparo del artículo 477.1 LEC con infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Por vulneración del derecho fundamental de información reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución Española, en relación con el artículo 53.2 de la misma, frente al derecho al honor reconocido en el artículo 18 del mismo texto legal.

»Motivo Tercero: Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del art. 9.3 de la LO 1/1982 ».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 1 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue: «1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Juan Alberto contra la sentencia dictada, con fecha 30 de junio de 2016, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11.ª) en el rollo de apelación n.º

633/2016 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1236/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Madrid. »2º) Abrir el plazo de veinte días a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida



formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría». **3.-** Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito. **4.-** Evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal, presentó escrito interesando «la confirmación de la sentencia recurrida dictada por la Sección 11.ª de la AP de Madrid en fecha 30/06/2016 » **5.-** Por providencia de 8 de mayo de 2017 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 22 de junio de 2017. No obstante, a propuesta de la sala de justicia, se acordó que el conocimiento del asunto pasara a Pleno y se señaló su deliberación, votación y fallo para el día 20 de septiembre siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Son hechos acreditados en la instancia los siguientes:

1.1.- D. Juan Alberto , director del medio de comunicación Periodista Digital, intervino el 15 de marzo de 2014 en el programa de la cadena de televisión La Sexta denominado La Sexta Noche, en el cual también intervenía D. Avelino , líder de la formación política Podemos. 1.2.- En el transcurso del debate, el Sr. Juan Alberto llamó reiteradamente al Sr. Avelino «chorizo» y «mangante».

El día siguiente, 16 de marzo, el mismo Sr. Juan Alberto , en su cuenta de la red social Twiter, volvió a calificar al Sr. Avelino como «mangante». Y el día 18 de marzo siguiente publicó un comentario, referido también al Sr. Avelino , del siguiente tenor: «en España no cabe un gilipollas más». Además, ese mismo día concedió una entrevista a la cadena 13 Tv, en el programa El Cascabel, y volvió a llamarlo «gilipollas».

2.- El Sr. Avelino presentó una demanda de protección del honor contra el Sr. Juan Alberto , en la que solicitó que se declarase que las indicadas expresiones constituían una intromisión ilegítima en su derecho fundamental al honor y que se condenara al demandante a sufragar los costes de publicación de los hechos probados y fallo de la sentencia en el Periódico Digital, y a indemnizar al demandante en la suma de 30.000 € por los daños y perjuicios causados.

3.- Tras la oposición del demandado, el juzgado dictó sentencia estimatoria de la demanda, al considerar, resumidamente, que la discrepancia y la crítica políticas no justifican el empleo de frases y expresiones ultrajantes, que además son innecesarias para el fin periodístico perseguido, sin que para ello sirva de excusa el derecho de réplica o *ius retorquendi* , puesto que el mismo puede amparar la ironía o el ingenio, pero no la zafiedad o la ordinariez, con el empleo de vocablos injuriosos o vejatorios. En consecuencia, declaró vulnerado el derecho al honor del demandante y condenó al demandado a sufragar a su costa la publicación del fundamento tercero y el fallo de la sentencia en el Periodista Digital y a indemnizar al Sr. Avelino en 20.000 €. **4.-** D. Juan Alberto interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, que fue desestimado por la Audiencia Provincial. Resumidamente, la sentencia de segunda instancia consideró que las expresiones utilizadas por el recurrente incidían ilegítimamente en el derecho al honor del recurrido, al tratarse de meros insultos innecesarios en el debate que se seguía entre las partes; sin que tales expresiones sean tolerables desde la invocación de la libertad de expresión, por lo demás ampliamente ejercida en el curso de todo el debate en relación

con actividades del actor que al demandado le merecían una clara reprobación en cuya dura expresión no se franqueó el límite de la libertad de expresión, sino cuando se vino a personalizar en las palabras ofensivas indicadas. En cuanto a la indemnización concedida, consideró que era acorde con los criterios legales de aplicación previstos en el art. 9.3 de la LO 1/1982 , sin que se aprecie infracción legal ni desproporción en el importe establecido, en atención a los datos existentes en el procedimiento y acreditados con los documentos aportados con la demanda.

SEGUNDO.- *Primer motivo de casación. Conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor en un contexto de crítica política. Inexistencia de un derecho al insulto*

Planteamiento :

1.- En el primer motivo de casación se denuncia vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión, con infracción de los arts. 20.1 a) y 53.2 de la Constitución Española (CE), en relación con el derecho al honor reconocido en el art. 18 de la propia Constitución . Sin que en la sentencia recurrida se haya hecho el necesario juicio de ponderación constitucional sobre los derechos en conflicto. **2.-** En el desarrollo del motivo se aduce, resumidamente, que la Audiencia Provincial ha efectuado un juicio de ponderación desequilibrado, en detrimento del derecho fundamental a la libertad de expresión. Indica que las expresiones controvertidas,



«chorizo», «mangante» y «en España no cabe un gilipollas más», se profirieron en un debate político televisado y en referencia a acciones del político demandante de probada veracidad. Alega que el Sr. Avelino es conocido por su agresividad verbal y la utilización de palabras malsonantes e insultantes para referirse a sus adversarios políticos, como hace habitualmente en programas de televisión o publicaciones en las redes sociales. Y que el Sr. Juan Alberto es un periodista de estilo incisivo y

directo, que se expresa con vehemencia y recurre a expresiones coloquiales en los debates en que interviene. Hace especial referencia a las sentencias de esta sala de 26 de febrero de 2014 y 25 de marzo de 2013, así como a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de junio de 2016, en el caso Ruiz Gallardón vs. Jiménez Losantos. *Decisión de la Sala* :

1.- Las sentencias de esta sala 146/2013, de 13 de marzo , 809/2013, de 26 de diciembre , 605/2014, de 3 de noviembre , 378/2015, de 7 de julio , y 591/2015, de 23 de octubre , entre otras muchas, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, han sintetizado la jurisprudencia sobre la colisión entre los derechos fundamentales al honor y a las libertades de expresión e información, respectivamente reconocidos en los artículos 18.1 y 20.1.a) y d) de la Constitución Española . Hemos dicho en tales resoluciones que la libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información, porque no comprende como ésta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo (en este sentido, SSTC 104/1986, de 17 de julio , y 139/2007, de 4 de junio). La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo. No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa (SSTC 29/2009, de 26 de enero ; 77/2009, de 23 de marzo). Por ello, cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante (SSTC 107/1988, de 8 de junio , 105/1990 y 172/1990).

A su vez, el art. 7.7 LPDH define el derecho al honor en un sentido negativo, al considerar que hay intromisión por la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Doctrinalmente se ha definido como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona. Y según reiterada jurisprudencia, «...[e]s preciso que el honor se estime en un doble aspecto, tanto en un aspecto interno de íntima convicción - inmanencia- como en un aspecto externo de valoración social - trascendencia-, y sin caer en la tendencia doctrinal que proclama la minusvaloración actual de tal derecho de la personalidad» (SSTS 86/2010, de 16 de febrero y 349/2010, de 1 de junio). Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, el honor constituye un «concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento» (SSTC 180/1999, de 11 de octubre , 52/2002, de 25 de febrero , y 51/2008, de 14 de abril). En cuanto a su contenido, este derecho protege frente a atentados en la reputación personal, entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio). 2.- El derecho al honor se encuentra en ocasiones limitado por las libertades de expresión e información. El conflicto entre uno y otro derecho debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (SSTS 1089/2008, de 12 de noviembre ; 849/2008, de 19 de septiembre ; 65/2009, de 5 de febrero ; 111/2009, de 19 de febrero ; 507/2009, de 6 de julio ; 427/2009, de 4 de junio ; 800/2010, de 22 de noviembre ; 17/2011, de 1 de febrero). Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y

trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella. La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen. Esta posición prevalente deriva de que aquel derecho resulta esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (SSTC 134/1999, de 15 de julio ; 154/1999, de 14 de septiembre ; 52/2002, de 25 de febrero). Por ello, la protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información mediante el vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990, de 6 de junio , y 29/2009, de 26 de enero). Este criterio jurisprudencial es hoy admitido expresamente por el art. 11 de la Carta



de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) que, al reconocer los derechos a la libertad de expresión y a recibir y comunicar información, hace una referencia específica al respeto a la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

3.- También nos hemos ocupado específicamente de la incidencia que tiene en la limitación de la libertad de expresión la utilización de expresiones insultantes, injuriosas o vejatorias. Así, la sentencia 417/2016, de 20 de junio, resume los pronunciamientos en la materia y recuerda que: (i) el derecho al honor protege frente a atentados a la reputación personal e impide la difusión de expresiones insultantes que provoquen objetivamente el descrédito de una persona; (ii) las expresiones que constituyen una crítica política a un personaje público y a su actuación política están amparadas por la libertad de expresión y también los calificativos relativos a aspectos de su personalidad

relacionados con su actuación como cargo público, por más que resulten duras o hirientes; pero no lo están las expresiones ofensivas desconectadas de la crítica política que son meros insultos; (iii) el estilo periodístico enfático, tremendista y demagógico no excluye la ilicitud; (iv) la reiteración de expresiones ofensivas no es una especie de patente de corso que las justifique pues convertiría la habitualidad en una autorización para ofender. Doctrina que ha sido posteriormente reiterada, entre otras, por las sentencias 381/2017, de 14 de junio, y 488/2017, de 11 de septiembre. En consonancia con lo declarado en esas sentencias y las que en ellas se citan, debemos compartir el criterio de la Audiencia Provincial de que el uso de términos insultantes es completamente innecesario para la crítica política, no está justificado por el ejercicio legítimo de la libertad de expresión, que no ampara ninguna facultad para insultar, humillar y escarnecer, tampoco en el caso de que el destinatario del insulto ostente un cargo público y los insultos se realicen con ocasión de polémicas de carácter político. Las personas que desempeñan cargos públicos han de soportar las críticas a su actuación, incluso las más acervas e hirientes, pero no ser escarnecidas y humilladas con insultos que nada aportan al debate político o a la formación de la opinión en una sociedad democrática.

4.- Las expresiones objeto de enjuiciamiento ni siquiera pueden quedar amparadas por un *ius retorquendi* consecuencia de la polémica o discusión, con cruce de acusaciones, en la tertulia televisiva, porque tales expresiones fueron repetidas varias veces más por el recurrente, en días sucesivos, en frío, cuando ya no existía ese ambiente de polémica y contradicción. Como dijeron las SSTC 134/1999, de 15 de julio, y 204/2001, de 15 de octubre, el art. 20.1 CE no garantiza un *ius retorquendi* ilimitado, que consista en replicar al juicio que otros hayan formulado sobre nuestra persona recurriendo al insulto; esto es, a expresiones formal y patentemente injuriosas y, además, innecesarias.

A criterio de la sala, resulta determinante la desconexión temporal y la reiteración de las expresiones insultantes. Si se hubieran limitado al

primer debate televisivo, podrían ser justificables por el acaloramiento y el intercambio recíproco de acusaciones. Pero su reiteración en días posteriores, cuando ya no había debate, ni posibilidad de respuesta por el ofendido, ampliando incluso las imputaciones injuriosas, impide cualquier justificación. Es más, ni siquiera hay una relación directa entre la percepción de subvenciones de Venezuela o Irán y el término coloquial «chorizo», entendido como ladrón, puesto que lo que se imputaba al Sr. Avelino no es que se apropiara ilícitamente de tales subvenciones, sino que las aceptara de países que el periodista consideraba que no respondían a estándares democráticos mínimos. **5.-** Es cierto que, conforme a la jurisprudencia del TEDH, los dirigentes políticos -como el recurrido- deben tolerar un nivel de crítica superior a las demás personas, porque con su actividad se exponen voluntariamente a un mayor control (SSTS de 8 de julio de 1986, 1 de junio de 2010 y 15 de marzo de 2011). En contrapartida, a los políticos se les reconoce una mayor libertad a la hora de comunicar opiniones y juicios: «La libertad de expresión, preciosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un elegido del pueblo: representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses» (STEDH de 26 de abril de 1992 ; cuya doctrina reiteran las SSTEDH de 7 de noviembre de 2006, 8 de julio de 2008 y 15 de julio de 2010). Pero esta mayor tolerancia a la crítica a los políticos no tiene justificación cuando las expresiones proferidas en su contra son ajenas al fin legítimo de una comunicación vinculada a la disputa y a la crítica de las actividades públicas. Así, en el caso, la expresión «mangante» podría tener cierta conexión con la imputación de percepción de fondos de origen ilícito, pero no sucede así con la expresión «gilipollas», que no tiene relación con actividad política alguna, legal o ilegal, y únicamente tiene un contenido afrentoso y, sobre todo, completamente innecesario para realizar una crítica política o contribuir a un debate público en una sociedad democrática (STC 105/1990, de 6 de junio ; y SSTS 798/2013, de 30 de diciembre, y 556/2014, de 10 de octubre).

6.- Tales conclusiones no quedan alteradas por la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 14 de junio de 2016 (caso Jiménez Losantos). En primer lugar, porque uno de los problemas principales que se enjuician en dicha resolución y que no concurre aquí es la reprensión de los hechos por vía penal. El fundamento jurídico noveno de la STEDH hace mención expresa al Dictamen n.º



715/2013 de 9 de diciembre de 2013, de la Comisión de Venecia, que expone la posición del Consejo de Europa sobre las sanciones por difamación, y que dice: «(...) 33. En su Declaración sobre la libertad del discurso político en los medios de comunicación social (2004), el Comité de Ministros subraya que «la difamación o el insulto por parte de los medios de comunicación social no debería acarrear pena de prisión, salvo si esta pena fuera estrictamente necesaria y proporcionada con respecto a la gravedad de la violación de los derechos o de la reputación ajena, especialmente si han vulnerados otros derechos fundamentales por medio de declaraciones difamatorias o insultantes en los medios de comunicación social, tales como el discurso del odio» En su Recomendación CM/Rec (2011) 7 a los Estados miembros sobre una nueva concepción de los medios, el Comité de Ministros subraya que cualquier acción llevada a cabo contra un medio de comunicación social referente al contenido difundido debe estrictamente respetar las leyes en vigor y en primer lugar el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente el Convenio EDH, y cumplir las garantías procesales y que « se presume la libertad de expresión y de información, así como la libertad de los medios de comunicación social».

»34. En sus Recomendaciones 1506 (2001) y 1589 (2003) y, más recientemente, en la Recomendación 1814 (2007) y la Resolución 1577 (2007) hacia una despenalización de la difamación, así como en la Resolución 1920 (2013) sobre el estado de libertad de los medios de comunicación social en Europa, la Asamblea Parlamentaria insta a los Estados a que deroguen o modifiquen las disposiciones en materia de difamación y abolir las penas de prisión. Al denunciar "el recurso abusivo a daños y perjuicios desmesurados en materia de difamación", subraya que los periodistas demandados por difamación deben poder silenciar sus fuentes (...). Esta argumentación sobre la inconveniencia de la sanción penal, especialmente una pena de prisión, vuelve a reiterarse en el apartado 42 de la sentencia, al decir: «Por último, tratándose de apreciar la proporcionalidad de una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión, hay que tener en consideración la naturaleza y la gravedad de las sanciones impuestas (*Pedersen et Baasgard* anteriormente citada, §

93, *Jokipitale y otros*, anteriormente citada, §77, *Axel Springer AG c. Alemania* [GC], no 9954/08, §§ 90-95, 7 de febrero de 2012, *Ceylan c. Turquía* [GC], no 23556/94, § 37, CEDH 1999-IV, *Tammer c. Estonia*, no 41205/98, § 69, CEDH 2001-I, entre otras). El efecto disuasivo que el temor a tales sanciones conlleva para el ejercicio, por parte de los periodistas, de su libertad de expresión es manifiesto. Nocivo para la sociedad en su conjunto, él también forma parte de los elementos a tomar en cuenta en el marco de la valoración de la proporcionalidad - y por tanto de la justificación - de las sanciones impuestas. Si el establecimiento de las penas es en principio privativo de las jurisdicciones nacionales, el TEDH considera que una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el ámbito de la prensa sólo es compatible con la libertad de expresión periodística que garantiza el artículo 10 del Convenio en circunstancias excepcionales, especialmente cuando otros derechos fundamentales han sido vulnerados gravemente como en el supuesto, por ejemplo, de la difusión de un discurso de odio o de incitación a la violencia (*Cumpănă y Mazăre c. Rumania* [GC], no 33348/96, § 114 y 115, CEDH 2004-XI, y *Morice c. Francia* [GC], no 29369/10, §§ 127, 175-176, 23 de abril de 2015)».

Y en el apartado 51 hace mención expresa a la necesidad de contención de las autoridades en la imposición de sanciones penales, máxime cuando quedan registradas como antecedentes penales para el futuro.

7.- En segundo término, porque lo que dice el TEDH es concorde con nuestra propia jurisprudencia: son admisibles las críticas ácidas e hirientes, pero no afirma que los puros insultos deban ser amparables. Además, como hemos dicho en la reciente sentencia 496/2017, de 13 de septiembre, con referencia a esta misma STEDH:

«Esta doctrina nada tiene que ver con este caso:

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

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

»Trasladar la citada sentencia, o la doctrina reiterada al respecto del Tribunal Constitucional a este caso carece de fundamento: no hay delito ni pena. La sentencia civil no genera antecedentes penales ni afecta a la forma de trabajar de los profesionales de los medios de comunicación social, especialmente a los periodistas,



condición que no tiene el recurrente. No hay, en definitiva, argumentos, para apreciar una mínima similitud entre la doctrina que sienta el TEDH y la que resulta de la sentencia».

8.- Es cierto que el TEDH dice también que «El uso de frases vulgares no es, en sí mismo, decisivo para que una expresión sea considerada ofensiva. Para el TEDH, el estilo forma parte de la comunicación como forma de expresión y está, como tal, protegido junto al contenido de la expresión (Uj c. Hungría , n.º 23954/10, § 20, 19 de julio de 2011)». Pero aquí se va más allá de la utilización de frases vulgares para incurrir directamente en el insulto más descarnado.

9.- Como consecuencia de todo lo expuesto, este primer motivo de casación ha de ser desestimado.

TERCERO.- Segundo motivo de casación. Veracidad de las afirmaciones vertidas por el periodista. En el insulto no puede haber veracidad

Planteamiento:

1.- En el segundo motivo de casación se denuncia vulneración del derecho fundamental a la libertad de información, reconocido en el art. 20.1 d) CE , en relación con el art. 53.2 de la misma, frente al derecho al honor reconocido en el art. 18 CE .

2.- En el desarrollo del motivo se alega, sintéticamente, que las palabras calificadas como insultos hacen referencia a conductas de apropiación de lo ajeno y no se ha enjuiciado la veracidad de informaciones conexas sobre la percepción de fondos de los gobiernos de Venezuela e Irán o su falta de declaración a Hacienda.

Decisión de la Sala :

1.- La Ley Orgánica 1/1982 no contiene ninguna referencia a la prueba de la verdad en aquellos casos en que se profieran expresiones que afecten a la reputación y buen nombre, así como en los casos de divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena (art. 7, apdos. 3 y 7, que contemplan los supuestos en que se protege la lesión del derecho al honor). Tampoco se recoge la prueba de la verdad como uno de los supuestos de exclusión del ataque al honor o de la ilegítima intromisión en el art. 8 de la misma Ley Orgánica. Ello es así, porque desde el punto de vista de la Ley se puede atacar el honor de otra persona aun sin faltar a la verdad y viceversa.

2.- Como los demás derechos fundamentales, el derecho a comunicar y a emitir libremente información no es un derecho absoluto (STC 254/1988, de 21 de diciembre) que al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección (STC 138/1996, de 16 de septiembre). No merecen, por tanto, protección constitucional aquellas informaciones en que se utilicen insinuaciones insidiosas y vejaciones dictadas por un ánimo ajeno a la función informativa o cuando se comuniquen, en relación a personas privadas, hechos que afecten a su honor y que sean innecesarios e irrelevantes para lo que constituye el interés público de la información.

3.- La alusión a la veracidad de la información tendría sentido si lo que fuera objeto del procedimiento fueran las acusaciones que el recurrente lanzó contra el recurrido en relación a una supuesta financiación recibida de Venezuela o a la supuesta percepción de unas cantidades irregulares. Pero tal y como se ha acotado el debate en la instancia, esas cuestiones quedaron fuera del enjuiciamiento y lo que se dilucida es si tienen amparo constitucional y legal las expresiones ya citadas como controvertidas: «chorizo», «mangante» y «gilipollas».

La falta de veracidad se refiere solo a los hechos, pero no afecta a las expresiones denigrantes o vejatorias, porque atacan al honor directamente y por sí mismas, con independencia de su veracidad.

CUARTO.- Tercer motivo de casación. Importe de la indemnización. Estimación

Planteamiento :

1.- El tercer motivo se formula con carácter subsidiario a los anteriores y alega infracción del art. 9.3 de la LO 1/1982 . Denuncia infracción de la STS de 19 de abril de 2002 .

2.- En el desarrollo del motivo se denuncia error en la fijación de la cuantía de la indemnización por daño moral impuesta. Considera que es desproporcionada y la Audiencia Provincial incurre en error notorio y arbitrariedad en su fijación.

Decisión de la Sala :

1.- Es reiteradísima la jurisprudencia de la sala que confía a los órganos de instancia la determinación de la suma indemnizatoria en las demandas por intromisión en el derecho al honor, que solamente puede ser



revisada en casación en casos excepcionales de arbitrariedad o irracionalidad de las bases tomadas para fijar la suma de que se trate (sentencias 435/2014, de 17 de julio ; 666/2014, de 27 de noviembre ; 29/2015, de 2 de febrero ; 123/2015, de 4 de marzo ; 232/2016, de 8 de abril ; 337/2016, de 20 de mayo ; y 386/2016, de 7 de junio , entre las más recientes).

2.- Como hemos recordado en la sentencia 53/2017, de 27 de enero, la doctrina jurisprudencial reiterada del TC y del TS, insiste en que las bases para la ponderación de los daños morales irrogados por vulneración del derecho al honor, intimidad y propia imagen, están fijados en el art. 9.3 de la LO 1/1982 , determinándose que la valoración del daño moral debe atenderse a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrán en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. En tal sentido, en la ponderación de la lesión moral habrá que atender a cuestiones como (i) el grado de difusión alcanzada; (ii) la gravedad de los calificativos; (iii) la aportación de imágenes a la noticia;

(iv) el lugar que ocupe la noticia en el conjunto de la publicación o programa; (v) la posibilidad de difusión digital; y (vi) la falta de beneficio económico para el medio a resultas de la publicación, lo que, en su caso, aminoraría la indemnización.

3.- En consideración a tales criterios, cabe considerar que existe infracción del artículo 9.3 de la L.O. 1/1982 , porque la Audiencia Provincial no hace una aplicación razonada de los parámetros establecidos en dicho precepto, sino que, por remisión a la argumentación de la sentencia de primera instancia, únicamente hace una mención genérica, sin datos, a la difusión del programa televisivo donde se profirieron los primeros insultos (cuando, como hemos dicho, los más relevantes fueron los proferidos en los días sucesivos), la repercusión en las redes sociales (a la que también se alude de manera abstracta) y a que la polémica incluso debió tener un efecto económicamente beneficioso para el periodista, puesto que fue llamado para participar en otro programa de televisión, en el que reiteró los insultos.

4.- Como consecuencia de lo expuesto, debe estimarse este tercer motivo de casación y al asumir la instancia (art. 487 LEC), estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Juan Alberto , únicamente en lo relativo a la indemnización. Como declaran las sentencias de esta sala 386/2011, de 12 de diciembre , 696/2014, de 4 de diciembre , y 261/2017, de 26 de abril (con cita de otras muchas), en estos casos de intromisión en el derecho al honor no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la Constitución como derechos reales y efectivos, una indemnización de tal naturaleza convertiría la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual, incompatible con el contenido de los artículos 9.1 , 1.1 y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego.

En atención, pues, a que no existe una prueba mínima de los parámetros que justificarían la indemnización concedida en la sentencia ahora casada y que tampoco es procedente una indemnización meramente simbólica, se considera adecuada una indemnización de 6.000 €. Y ello, en primer lugar, porque como dijimos en la sentencia 171/2016, de 17 de marzo , es discutible que alguien que tiene una gran facilidad de acceso a la opinión pública y voluntad de hacerlo en una determinada contienda, pretenda el mismo nivel de protección jurídica de su derecho al honor que quienes carecen de tal posibilidad de autotutela; y en segundo término, porque la ofensa, en sí misma considerada y en el marco en el que se produjo, no fue de especial intensidad.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- De conformidad con lo previsto en el art. 398.2 LEC , al haberse estimado en parte el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo.

2.- Igualmente, al haberse estimado también parte el recurso de apelación, tampoco procede hacer expresa imposición de sus costas, según previene el mismo art. 398.2 LEC . Y como dicha estimación en parte conlleva estimación parcial de la demanda, también conlleva que no se haga condena al pago de las costas de la primera instancia, a tenor del art. 394.2 LEC .

3.- Procede también acordar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ .

FALLO

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

1.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por D. Juan Alberto contra la sentencia de 30 de junio de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11.ª, en el recurso de apelación núm. 633/2015,



que casamos exclusivamente en el pronunciamiento relativo al importe de la indemnización, confirmándola en el resto de sus pronunciamientos.

2º.- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Juan Alberto contra la sentencia núm. 117/2015, de 22 de junio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid, en el juicio ordinario núm. 1236/2014, al único efecto de reducir la indemnización concedida al demandante, D. Avelino, a la suma de 6.000 €.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias, ni de las del recurso de casación. 4.º- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ