

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Civil**

**Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos**

**SENTENCIA**

**Sentencia N°:** 601/2011

**Fecha Sentencia:** 19/12/2011

**CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL**

**Recurso N°:** 718/2009

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Estimando

**Votación y Fallo:** 13/07/2011

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Juan Antonio Xiol Ríos

**Procedencia:** AUD.PROVINCIAL SECCION N. 19 MADRID

**Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

**Escrito por:** LTV/CVS

**Nota:**

**Recurso extraordinario por infracción procesal. Sentencia que relega la fijación del importe de los daños y perjuicios al trámite de ejecución de sentencia. Contenido y alcance del art. 219 LEC. Recurso de casación. Libertad de expresión e información y derecho al honor. Prevalencia del derecho al honor. Falta de veracidad. Crítica desproporcionada y sustentada en hechos no veraces.**

**CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 718/2009**  
**Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Antonio Xiol Ríos**  
**Votación y Fallo: 13/07/2011**  
**Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega**

**TRIBUNAL SUPREMO**  
*Sala de lo Civil*

**SENTENCIA N.º: 601/2011**

**Excmos. Sres.:**

**D. Juan Antonio Xiol Ríos**  
**D. Xavier O'Callaghan Muñoz**  
**D. Francisco Marín Castán**  
**D. José Antonio Seijas Quintana**  
**D. Román García Varela**

---

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Diciembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal que con el n.º 718/2009 ante la misma penden de resolución, interpuestos por la representación procesal de D. José-Ramón de la Morena Pozuelo, aquí representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2009, dictada en grado de apelación, rollo n.º 781/2008, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19.<sup>a</sup>, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 702/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Leganés. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.<sup>a</sup> Pilar Moyano Núñez, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> María del Rosario Peña Espuela y D. Eduardo Cuenca Cañizares. Es parte el Ministerio Fiscal.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Leganés dictó sentencia de 14 de abril de 2008 en el juicio ordinario n.º 702/2007, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando como estimo la demanda formulada por D. Eduardo Cuenca Cañizares y D.ª Rosario Peña representados por el procurador Sr. Callejo Caballero contra D. José Ramón de la Morena debo declarar y declaro que,

»1.º Que el demandado ha llevado a cabo una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes al proferir las expresiones y manifestaciones referidas a los mismos en el programa radiofónico El Larguero, que dirige en la Cadena Ser, en la emisión de la madrugada del día 5 al 6 de octubre de 2006.

»2.º Que tal actuación del demandado ha causado daños morales a los actores.

»3.º Que el demandado deberá indemnizar a los actores en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por los daños morales causados.

»4.º Se condena al demandado a publicar y difundir a su consta a través del programa El Larguero, de la Cadena Ser, del que es Director, el texto íntegro de la presente resolución.

»Todo ello con expresa condena en costas al demandado.»

**SEGUNDO.-** La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Constituye el objeto de la presente litis la pretensión de los demandantes, de que se declare que las manifestaciones y expresiones realizadas por el demandado D. José Ramón de la Morena, en el programa radiofónico El Larguero, que dirige en la Cadena Ser, en la emisión de la madrugada del día 5 al 6 de octubre de 2006, constituyeron una intromisión ilegítima en su derecho al honor, y consiguientemente se declare que tal actuación les ha causado daños morales, debiendo fijarse indemnización en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia,

así como que se condene al demandado a publicar y difundir a su costa a través del programa de que es director el texto íntegro de la sentencia.

»Preciso es señalar, a fin de centrar la cuestión planteada, que los actores en el momento en que se producen los hechos que se relatan en la demanda y con anterioridad a los mismos eran ambos políticos que se encontraban desempeñando cargo público, el Sr. Cuenca era en tal momento diputado de la Asamblea de la Comunidad de Madrid y senador en la Cortes Generales y su esposa D.<sup>a</sup> Rosario Peña Espuela Concejal Delegada de Deportes del Ayuntamiento de Leganés.

»Segundo. Por lo que respecta a las expresiones y manifestaciones efectuadas por el demandado en la emisión de la madrugada del día 5 al 6 de octubre de 2006, en el programa radiofónico que dirige en la Cadena Ser, se encuentra la transcripción de las mismas en el folio 157 de la copia de la querrela aportada con la demanda, no existiendo discusión entre las partes sobre tal cuestión.

»Tales manifestaciones que damos por reproducidas, las efectúa el demandado Sr. De la Morena, según él mismo afirma, tras tener conocimiento de un informe que le ha sido remitido por el grupo de Izquierda Unida del Ayuntamiento de Leganés. Con base en el referido informe califica al Sr. Cuenca de "tronado" y "pájaro de cuentas", señalando que "era un tipo que hacía fotocopias en el Ayuntamiento de Leganés y que ahora vive en un chalet de más de 100 millones en una zona residencial de Valdepeñal; porque él es de Izquierda Unida, pero los que curran son los otros", así como que "seguramente lo pagaron con los ahorros de cuando hacía fotocopias en el ayuntamiento ... porque eso da ... o a lo mejor lo pagaron con sus habilidades para hacer escuchas telefónicas, el pájaro".

»Igualmente califica a ambos demandantes de "caraduras", afirmando "Y van de honestos, van de honestos los dos, el matrimonio, los muy caraduras"; calificando también a la Sra. Peña como pájara.

»Tercero. Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia, hemos de señalar que como límites de la libertad de información y de la libertad de expresión han de actuar otras exigencias igualmente importantes, entre ellas, la no utilización de palabras o frases insultantes, vejatorias o descalificadoras de la persona a la que se refieran, innecesarias para el fin perseguido con la información y la opinión. Así el

Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 21 nov. 1995 tiene declarado que se puede discrepar, censurar y criticar con toda la fuerza que se estime necesaria, pero no insultar.

»En el mismo sentido, la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo en sentencia de 12 jul. 2004, rec. 4339/1998 señala que "a) El insulto no es compatible con la Constitución, la cual no reconoce en modo alguno un pretendido derecho al insulto (SSTC 223/2.002, 9 diciembre y TS 13 febrero 2004). Fuera del ámbito de protección de la libertad de expresión se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental (SSTC 49/2001, 26 febrero; 204/2001, 15 octubre; 20/2002, 28 enero; 99/2002, 6 mayo; 160/2003, 15 septiembre y las que cita, entre otras). En el mismo sentido el TS -la libertad de expresión no alcanza a las expresiones insultantes, injuriosas o vejatorias (SS 18 noviembre y 15 diciembre 2002, 9 y 2 mayo, y 24 octubre 2003, 13 febrero 2004)-. La libertad de expresión comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pero quedan fuera las expresiones indudablemente injuriosas, sin relación con las ideas que se expongan y que resultan innecesarias para la exposición de las mismas (SS. 11 junio y 10 julio 2003). b) Las expresiones han de ser objetivamente injuriosas; es decir, aquellas que, "dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas, y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate" (STC 232/2002, 9 diciembre, y cita). Aunque la jurisprudencia en la materia es casuística, cabe señalar la exigencia de que se trate de insultos de "determinada entidad" o actos vejatorios (S. 18 noviembre 2002), expresiones "indudablemente" o "inequívocamente" injuriosas o vejatorias (SS 10 julio 2003, 8 abril 2003), apelativos "formalmente" injuriosos (SS 16 enero 2003, 13 febrero 2004), frases ultrajantes u ofensivas (S. 11 junio 2003), en definitiva se requiere que las expresiones pronunciadas o escritas tengan en sí un contenido ofensivo o difamatorio (S. 20 febrero 2003, y cita). Tienen tal significación las expresiones de menosprecio o desdoro que en cualquier sector de la sociedad que las perciba o capte producirá una repulsa o desmerecimiento (S. 8 marzo 2002), las que suponen el desmerecimiento

en la consideración ajena al ser tenidas en el concepto u opinión pública por afrentosas, con el consiguiente descrédito o menosprecio para el actor (S. 8 abril 2003). Y, c) Para valorar el carácter injurioso hay que tener en cuenta el contexto en que se producen (SSTC 49/2001, 16 febrero y 204/2001, 15 octubre), pues no cabe absolutizar las expresiones desligándolas de las circunstancias del caso. En este sentido se viene manifestando una copiosa jurisprudencia, de la que son exponente las sentencias de 20 de febrero de 2003 -"para la definición del contenido ofensivo de una frase o un discurso, por la jurisprudencia de esta Sala, siempre se ha tenido en cuenta el contexto en el que estas se vierten" (SS 30-12-2000; 11-6-2001; 14-5 y 12-6--2002)-, y 16 de enero y 27 de febrero de 2003 -"las palabras no pueden extraerse de su contexto y ser juzgadas independientemente del mismo, prescindiendo de esta forma de las circunstancias que le han servido de antecedente"-.

Y ello tiene especial importancia porque "frases y palabras que pudieran tener un contenido injurioso son toleradas por los usos sociales si se dan determinadas circunstancias" (S. 13 junio 2003), aunque no baste la frecuencia de su uso para legitimarlas, porque, como dice la S de 26 de noviembre de 2002, "expresiones que, aunque en el lenguaje coloquial no dejan de ser usuales, no por ello han de ser tenidas por correctas, pues siempre cuentan con suficiente carga vejatoria que se intensifica, para reputarlas lesivas al honor, teniendo en cuenta las circunstancias y lugar en que se manifestaron".

»Aplicada la doctrina anterior al caso de autos resulta que el Sr. De la Morena incurrió en el ilícito de intromisión ilegítima en el honor de los Sres. Cuenca y Peña no hallándose amparado por el derecho reconocido en el art. 20.1 a) CE que establece y protege la libertad de expresión. Y ello es así porque los epítetos referidos a los mismos "tronado" y "pájaro de cuentas" "caraduras" y las expresiones "Y van de honestos, van de honestos los dos, el matrimonio, los muy caraduras" son objetivamente injuriosos y vejatorios, y no se hallan justificados por los usos sociales, ni atenuada su significación por las circunstancias concurrentes en el caso.

»Debe dejarse sentado el carácter inequívocamente injurioso u ofensivo en cuanto que producen desmerecimiento, descrédito y vejamen para el que van dirigidas, no habiéndose empleado en un modo afectuoso o cordial, ni siquiera coloquial, sino con evidente exteriorización del menosprecio u animosidad respecto del ofendido.

»Afirma la defensa del demandado que las expresiones tronado, caraduras, son meros epítetos coloquiales más o menos altisonantes, pero que no pueden ser calificados de insultos ultrajantes y formalmente injuriosos, pero lo cierto es que el significado de los términos empleados es claramente ofensivo. Así el término "caradura" viene definido en el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua* como sinvergüenza, que a su vez se define en el mismo como "Dicho de una persona: Que comete actos ilegales en provecho propio, o que incurre en inmoralidades", lo cual atendido el carácter de cargo público de los demandantes es evidentemente ofensivo e innecesario para expresar la opinión o información a que se referían.

»Igualmente la expresión "pájaro de cuenta" se utiliza para referirse a una persona a quien conviene tratar con desconfianza debido a su mala conducta.

»Por otro lado la expresión "y van de honestos", resulta igualmente ofensiva por cuanto viene a negar tal cualidad al comportamiento de los actores en su gestión pública, lo que equivale a calificarles de indecentes o indecorosos, según la definición del término también de la Real Academia de la Lengua.

»Tales expresiones ofensivas, inequívocamente injuriosas o vejatorias se producen además en un contexto de enfrentamiento del demandado con el Sr. Cuenca a raíz de informaciones aparecidas en algunos medios de comunicación sobre intereses inmobiliarios del Sr. De la Morena en un municipio de Madrid, como resulta de la propia declaración del demandado en las diligencias penales incoadas por la querrela presentadas por los hoy demandantes, obrantes al folio 107 y siguientes de la misma, lo que pone de manifiesto que las referidas expresiones se realizaron con animosidad respecto del ofendido (STS ya citada de 12-7-04).

»Junto a ello las insinuaciones relativas a un supuesto enriquecimiento indebido en la época en la que el Sr. Cuenca trabajaba en el Ayuntamiento de Leganés constituyen también un ataque al honor del Sr. Cuenca en cuanto le atribuye una conducta deshonestas en el desempeño del cargo público indicado, que le ha permitido un enriquecimiento personal ilícito. Y ello por cuanto que la comunicación que la CE protege es, ciertamente, la que transmite información veraz y, en este sentido, desde la STS núm. 6/1988, se ha mantenido que el requisito constitucional de la veracidad no va dirigido tanto a la exigencia

de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, cuanto a negar esa protección o garantía a quienes, con defraudación del derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, y se comportan de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones (STC núm. 240/1992). En el presente caso la ausencia de constataciones o comprobaciones por el demandado resulta evidente en cuanto el mismo señala que "yo necesito comprobarlo" y "yo voy a comprobar" en referencia al informe que afirma haber recibido del grupo Izquierda Unida del Ayuntamiento de Leganés. Por todo lo expuesto ha de afirmarse que las manifestaciones y expresiones realizadas por el demandado D. José Ramón de la Morena, en referencia a D. Eduardo Cuenca Cañizares y D.<sup>a</sup> Rosario Peña Espuela en el programa radiofónico que dirige en la Cadena Ser, EL Larguero, en la emisión de la madrugada del día 5 al 6 de octubre de 2006, constituyeron una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los mismos.

»A tenor de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la ley 1/82 de 5 de mayo, acreditada la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor se presume la existencia de perjuicio. En consecuencia debe declararse que el demandado al llevar a cabo una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes les ha causado daños morales, lo cuales habrán de ser indemnizados en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia. Tal posibilidad se encuentra expresamente admitida por la jurisprudencia del TS, recogida entre otras en sentencias de 20-3-2003 y 10-7-2003, por lo que deben rechazarse las alegaciones de la parte demandada sobre tal cuestión. Procede también condenar al demandado a publicar y difundir a su consta a través del programe El Larguero de la Cadena Ser del que es director el texto íntegro de la presente resolución.

»Cuarto. Por aplicación del art. 394 LEC procede imponer las costas causadas al demandado.»

**TERCERO.-** La Sección 19.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 28 de enero de 2009, en el rollo de apelación n.º 781/2008, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don José Ramón de la Morena Pozuelo, contra la sentencia dictada con fecha 14 de abril de 2008 en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de los de Leganés bajo el núm. 702/2007, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, con expresa imposición de las costas del presente recurso a la parte apelante.»

**CUARTO.-** La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Es de comenzar esta fundamentación con unas consideraciones generales, las primeras de orden procesal, en el sentido de que conforme a lo que prevé el artículo 465.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la sentencia a dictar en el recurso de apelación se habrá de pronunciar exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación, dando con ello acogida al principio "tantum devolutum quantum appellatum", lo precedente relacionado con lo que contempla el artículo 456 del mismo texto legal, que referido al ámbito del recurso de apelación, al señalar que se habrá de contraer en relación a los fundamentos de hecho y de derecho formulados ante el tribunal de la primera instancia, dando acogida al principio "pendente appellatione nihil innovetur" o prohibición del "ius novarum" a través de dicho recurso; desde la vertiente de derecho sustantivo o material, cabe, en sentido más amplio, las siguientes consideraciones, que en definitiva vienen a reproducir las adecuadas citas jurisprudenciales contendidas en la sentencia a la que el recurso se contrae, siendo de señalar, a mayor abundamiento, con riesgo de ser reiterativos, con las más reciente STS de 23-7-2008, que en la confrontación entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión e información, el Tribunal Constitucional ha venido diferenciado desde su sentencia 104/1986, de 17 de julio, entre la amplitud en el ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 20.1 de la Constitución, según se trate de la libertad de expresión (en el sentido de la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones) y la libertad de información (en cuanto a la narración de hechos). Con relación a la primera, al tratarse de la formulación de -pensamientos, ideas y opiniones-, dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de

expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas y opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas (sentencia del Tribunal Constitucional 105/1990, de 6 de junio). Cuando se persigue suministrar información sobre hechos, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz (art. 20.1 d) de la Constitución). Este requisito de la veracidad no se exige en los juicios o evaluaciones personales y subjetivas, sin perjuicio de que, de venir aquella información acompañada de juicios de valor u opiniones, estas últimas deban someterse al canon propio de la libertad de expresión (art. 20.1 a) de la Constitución) pues el ejercicio del derecho de crítica tampoco permite emplear expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para lo que se desea comunicar, que bien pueden constituir intromisiones ilegítimas en el derecho al honor ajeno (sentencias del Tribunal Constitucional 105/1990, de 6 de junio; 85/1992, de 8 de junio y 134/1999, de 15 de julio).

»Continúa la misma STS señalando que como tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia, compartiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (así fue recordado por sentencia de esta Sala de 18 de julio de 2007), que -el derecho al honor es esencialmente un derecho derivado de la dignidad humana a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás, reconocido como derecho fundamental en el artículo 18 de la Constitución, y cuya negación o desconocimiento se produce, básicamente, a través de cualquier expresión proferida o cualidad atribuida respecto a determinada persona que, inexcusablemente, la haga desmerecer de su propia estimación o del público aprecio; por ello, conforme ha ido perfilándose a lo largo de constante y reiterada jurisprudencia -sentencias de 23 de febrero, 2 de marzo, 12 de mayo, 1 de junio y 5 de diciembre de 1989, 4 de enero, 16 de junio y 4 de octubre de 1990, 31 de julio de 1992, 4 de febrero de 1993, entre otras muchas- el ataque al honor se desenvuelve tanto en el marco interno de la propia persona afectada e incluso de la familia, como en el externo o ámbito social y, por tanto, profesional, en el que cada persona desarrolla su actividad, al no caber olvidar que el respeto al derecho a la debida consideración social se integra en un doble aspecto: en cuanto afecta a la propia estimación que la persona hace de sí misma, y por la trascendencia, que se basa en el reconocimiento que los demás hacen de la propia dignidad, y sin que la libertad de expresión pueda justificar la atribución y difusión a una persona, de hechos que

indudablemente la hacen desmerecer del público aprecio y respeto. Así, por tanto, el honor, derecho de la personalidad que suele clasificarse dentro de los de proyección social, se manifiesta o como honra, especie de patrimonio moral de la persona, consistente en aquellas condiciones que esta considera expresión concreta de su propia estimación, o, en un sentido objetivo, como reputación, esto es, la opinión o estima que de la persona tienen los demás, conceptuando el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, como intromisión ilegítima en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de la Ley, la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona, cuando la difame o la haga desmerecer de la consideración ajena. También se impone recordar, que el honor es un concepto de contenido impreciso y exento de fijeza, como la propia Ley 1/1982 se cuida de resaltar, al remitir en su Exposición de Motivos al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección, en función de datos variables, según los tiempos y personas y la concreta valoración de las conductas, pretendidamente atentatorias contra el mismo, que ha de verificarse desde la perspectiva que suministran las circunstancias de todo tipo concurrentes en cada supuesto”.

»Destacando también, con cita de las sentencias de 14 de junio de 1996 y 17 de diciembre de 1997, la necesidad de atender al carácter público o privado que ostente la persona ya que “la persona ejerciente de algún cargo público o que desempeñe un cometido de relieve social está más próxima a que ella o sus circunstancias de conducta sean noticiables en el ejercicio de los derechos de libertad de expresión (art. 20.1, a) de la Constitución) y del derecho de información (art. 20.1 d) de la propia Norma Suprema), debiendo por ello soportar la correspondiente crítica o censura a su labor con superior tolerancia respecto al supuesto de que se tratase de una persona privada sin ese relieve social.

»La STS de 31-1-2008 en cuanto a la colisión o conflicto entre los derechos fundamentales al honor y la intimidad de una parte, y la libertad de información y de expresión de otra, señala que tanto la doctrina jurisprudencial del TS como la emanada del TC han sentado las directrices que se exponen a continuación: que la delimitación entre la colisión de tales derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos; que la tarea de ponderación ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no

jerárquica y absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 de la Constitución, ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20.1.d) en función de su doble carácter de libertad individual y de garantía institucional de una opinión pública, libre e indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refieren; que cuando la libertad de información se quiere ejercer sobre ámbitos que puedan afectar en otros bienes constitucionales, como son el honor y la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público, pues solo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesen a la comunidad; que tal relevancia comunitaria y no simple satisfacción de la curiosidad ajena, con frecuencia mal orientada e indebidamente fomentada, es lo único que puede justificar al exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de determinada noticia y reside en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir el conflicto entre el honor y la intimidad de una parte, y la libertad de información por otra; y que la libertad de expresión no puede justificar la atribución a una persona identificada por su nombre y apellidos, o a de alguna forma cuya identificación no deje lugar a dudas, de hechos que la hagan desmerecer del público aprecio y respeto, y reprochables a todas luces, sean cuales fueren usos sociales del momento (SSTS 23 de marzo y 26 de junio de 1987, de noviembre de 1990, 14 de febrero de 1992, 28 de abril y 4 de octubre de 1993, 18 de mayo de 1994 o 7 de julio de 1997, entre otras muchas).

»En relación con las directrices jurisprudenciales expuestas, es de incluir, asimismo, aquellas que conceden mayor prevalencia al interés general cuando la persona afectada por la tarea informativa ostenta el carácter de persona pública en función del cargo desempeñado en la vida política o social, en cuyos casos, la protección a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución debe ceder, en una mayor medida, frente a los reconocidos en los apartados a) y d) de su artículo 20.1; pero como cortapisa a la mayor prevalencia a conceder al interés general cuando la persona afectada ostente el

carácter de persona pública en razón del cargo que desempeña, es de tener en cuenta, como expone la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de julio de 1992, que la libertad de expresión no puede estar protegida cuando con insidias o ataques innecesarios se provoca el deshonor de las personas, puesto que el derecho al honor es un derecho, en cuanto derivado de la dignidad humana, a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo (inmanencia o aspecto interno de tal derecho), o ante los demás (transcendencia o aspecto externo), y cuya negación se produce fundamentalmente a través de alguna expresión proferida o cualificación atribuida a una persona que la haga desmerecer en su propia estimación o en el entorno social o profesional en que se desenvuelve.

»A lo precedente es de añadir en cuanto a la relatividad al concepto de honor, con la STS de 21-6-2001, que "siendo el concepto de honor comúnmente aceptado y referido al concepto de dignidad, no es posible dar una definición que pueda incardinarse o tipificar cada caso, que la infinita variedad de las conductas humanas produce en la realidad social. Así, la definición doctrinal, aceptada jurisprudencialmente, como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona, viene reflejada en el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, tanto en su redacción original, como en la dada por la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, del Código Penal y destaca el aspecto interno, subjetivo o dimensión individual y el aspecto externo, objetivo o dimensión o valoración social. Lo que conviene resaltar es que el concepto de honor no es subjetivo puro, que daría lugar a que cada persona tuviera una idea distinta del honor dependiendo de su subjetividad o susceptibilidad, ni tampoco es puramente objetivo, que permita dar parámetros abstractos a los que deban adaptarse las situaciones humanas. Asimismo, es preciso destacar determinadas delimitaciones o matizaciones del concepto del honor. En primer lugar, por el contexto en que se producen las expresiones: tiene importancia para la calificación de las mismas el medio en que se vierten y las circunstancias que lo rodean. En segundo lugar, la proyección pública de la persona que se siente ofendida, que "al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de una lesión de sus derechos de la personalidad", tal como dijo la sentencia del Tribunal Constitucional 165/1987, de 27 de octubre y, desde entonces, ha sido

reproducida reiteradamente por la jurisprudencia; así como también ha dicho que en las personas o actividades de proyección y trascendencia pública la protección del derecho al honor disminuye, la de la intimidad se diluye y la de la imagen se excluye. En tercer lugar, por la gravedad de las expresiones objetivamente consideradas, que no deben llegar al tipo penal, por un lado, ni tampoco ser meramente intrascendentes, por otro. Por último, es preciso distinguir tres supuestos: la opinión, que la ampara la libertad de expresión; la información, que es objeto del derecho de información, que debe ser veraz; una y otro deben tener un mínimo interés general; y en ningún caso, cabe en los mismos la vejación, es decir, expresiones o epítetos injuriantes, afrentosos u ofensivos.

»Desde otra vertiente es de indicar con la STS de 15-3-2001 que tanto la doctrina constitucional, como la jurisprudencial, tienen declarado que se ha de interpretar en su conjunto el texto o noticia difundida, pues no resulta procedente aislar expresiones que, en su propia significación, pudieran merecer sentido distinto al que tienen dentro de la totalidad de lo expresado, prevaleciendo el elemento intencional de la noticia, así como que el art. 20.1 a) CE, STC 3 distingue, dentro del ámbito del derecho de la libertad de expresión, la difusión de opiniones, que no se prestan a una demostración de exactitudes y por otra parte el derecho a comunicar información, es decir dar a conocer al público hechos considerados como noticiables, que sí deben reunir condición de veracidad, por expreso mandato constitucional.

»Parece oportuno señalar también a modo de doctrina general como la expresión pública de opiniones, pareceres, críticas comentarios sobre personas ajenas, debe ser siempre en línea del necesario respeto, lo que actúa como factor decisivo para una convivencia pacífica, libre y democrática, y nunca, aunque se tratase de una respuesta, integrar la misma con manifestaciones de mofa, denigratorias y vejatorias directamente personales que trascienden a la vida privada de los demandantes, ya que no se trata de propia crítica de su labor profesional, sino de decidido ataque, utilizando expresiones innecesarias y humillantes o un lenguaje que se aparta de la neutralidad que supone criticar constructivamente.

»Siguiendo en la misma línea doctrinal es también de señalar con la STS de 6-11-2000, en línea seguida en la más reciente de 18-2-2004, que para apreciar si existe o no intromisión ilegítima en el derecho al honor, ha de establecerse, en primer término, si las expresiones o hechos

divulgados tienen ese carácter difamatorio o vejatorio para la persona a quien afectan que la haga desmerecer en el público aprecio, debiendo ser examinadas las ofensas vertidas dentro del contexto, del lugar y ocasión en que se vertieron.

»En cuanto a la veracidad de la información reiteradamente se ha puesto de manifiesto constitucionalmente, no es preciso que sea absoluta: en hechos que una persona estima que atentan a su honor, que son ciertos, caben inexactitudes parciales que no afectan al fondo, es decir, que no debe exigirse una veracidad absoluta y total; sí que la esencia del hecho sea veraz, aunque contenga inexactitudes (lo que se destaca por la jurisprudencia desde la sentencia de 4 de enero de 1990).

»Desde otra vertiente es de señalar que a la luz del texto constitucional, libertad de expresión y de información -activa y pasiva- son indisolublemente complementarias, pero ello no significa que no tenga sentido la distinción entre libertad de expresión -emisión de juicios y opiniones- y la libertad de información-manifestación de hechos y así lo mantiene el Tribunal Constitucional en su emblemática sentencia de 6 de junio de 1990 (105/90), aunque poco más tarde, con carácter matizador, dicho Tribunal, en sentencia de 12 de noviembre de dicho año, reconoce el carácter indisoluble de ambos derechos, cuando en ella se manifiesta que la comunicación periodística supone ejercicio no solo del derecho de información, sino también del derecho más genérico de expresión, por lo que la libertad de prensa exige el reconocimiento de una especie de inmunidad constitucionalmente protegida, no solo para la libre circulación de noticias, sino también para la libre circulación de ideas y de opiniones. En resumen, se puede decir que el derecho fundamental de libertad de expresión en relación con el más genérico de libertad de información, es esencial para asegurar los cauces precisos que puedan formar una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político, que precisa el Estado social y democrático de Derecho.

»Recoge la STS de 16-10-2003 que si bien es cierto que quedan al margen de la libertad de expresión los contenidos injuriosos o vejatorios desvinculados de las ideas que se pretenden transmitir a la opinión pública y por tanto innecesarios (sentencia del Tribunal Constitucional 42/95 de 13 de febrero), también es cierto que la “asepsia u objetividad informativa” no puede implicar la comunicación escueta de hechos o noticias que no se da siempre en un “estado químicamente puro”, con lo que sería un límite constitucionalmente inaceptable para la libertad de

prensa el impedir conjeturas, opiniones y juicios de valor, por cuanto que la comunicación periodística supone no solo el ejercicio del derecho de información, sino del derecho más amplio de expresión y de opinión a partir de unos datos fácticos veraces, siempre que los términos en que se exteriorice la actitud crítica no sean desmesurados o desproporcionados incluyendo expresiones injuriosas, vejatorias o insultantes innecesarias (Sentencias del Tribunal Constitucional 171/90 y 172/90, de 2 de noviembre).

»Segundo. Procede ahora que descendamos al concreto supuesto que motiva o constituye la controversia que motiva la sentencia recurrida, y haciéndolo se presenta incontrovertido que en el programa radiofónico al que la demanda se refiere, con expresión de día y hora, él ahora manifestó que "le había llegado un informe de la incompetencia e ineptitud de la Concejal de Deportes de Leganés, de Rosarillo Peña, y más grave del ignorante, lenguaraz, osado y desinformado marido que todavía tiene, un pájaro de cuenta, un pájaro que estuvo a cargo de la Empresa Pública de la Vivienda de Leganés y que lo dejó con un agujero inmenso; tanto que en Izquierda Unida le han sacado a gorrazos de las listas de las próximas elecciones. Porque saben ya el pájaro de cuenta que es. Era un tipo que hacía fotocopias en el Ayuntamiento de Leganés y que ahora vive en un chalet de más de 100 millones en un zona residencial de Valdepeñal, porque él es de Izquierda Unida, pero los que curran son los otros", sigue indicando que "los compañeros de Izquierda Unida que le han remitido el informe, le han informado que todo es auténtico, pero yo, claro, necesito comprobarlo, ahora vaya parejita, la Concejal de Deportes de Leganés y el tronado de su marido, Izquierda Unida se ha librado ya de él para las próximas elecciones, Yo supongo que de ella se van librar los ciudadanos de Leganés. Pero en qué manos y en qué bocas o en qué bocazas algunas veces nos ponen. Y van de honestos, van de honestos los dos, el matrimonio, los muy caraduras. Insisto en Izquierda Unida, sus propios compañeros, me han llamado quién es la pájara. Yo voy a comprobar todo lo que me han enviado del matrimonio, del chalet residencial en Valdepeñal que seguramente lo pagaron con los ahorros de cuando hacían fotocopias en el Ayuntamiento porque eso da o a lo mejor lo pagaron con las habilidades que tiene para hacer escuchas telefónicas el pájaro. Yo supongo que en las comisiones de investigación, que a mi me encantan, se aclarará todo lo ocurrido en Leganés cuando el tal Eduardo Cuenca estaba a cargo de la Empresa

Pública de la Vivienda y luego lo de la concejala de deportes, la Rosarillo recordáis la ruina del Leganés, bueno eso no necesito yo que me lo recuerde nadie ni que me lo investigue nadie porque lo tengo clarísimo. ¿Qué sabe la concejala Rosarillo de la ruina del Leganés? Y la semana que viene, con todos los datos comprobados, pues intentaré explicar toda esta historia y otra historia también de facturas falsificadas para cobrar, que eso ya es grave y que me parece se estaba durmiendo en la fiscalía anticorrupción. Con nombres y apellidos, eso se lo voy a contar yo todo al Eduardo Cuenca este."

»Desde el examen del precedente texto cabe extraer que en modo alguno se está informando, esto se reconoce en el escrito de interposición del recurso cuando se dice que el ahora apelante ofreció una opinión, lo que en el mismo se reitera, o como también indica, más que información fueron expresiones, que califica de breves y tangenciales, siendo de señalar que de tratarse información, que no lo es, la misma aparecería carente de constatación, como así expresamente se reconoce cuando se dice y reitera, por el autor de las expresiones o manifestaciones, que necesita comprobarlo o yo voy a comprobar todo lo que me han enviado del matrimonio, lo que supone, evidentemente, que lo dicho lo está siendo sobre hechos no constatados, partiendo de ello es cierto que el contenido del texto son una serie de expresiones, que no tienen soporte ni ilación alguna con hechos concretos más allá de una alegada información, viniendo esas expresiones aisladas de cualquier hecho o conducta constatada o referida de forma expresa, expresiones tales como "incompetencia", "ineptitud", "ignorante", "lenguaraz", "osado", "desinformado", "pájaro de cuenta" lo de pájaro y pájara se repite, "tronado", "boca y bocazas", expresiones que cada una y aisladamente, pudieren carecer de trascendencia a los efectos constituir intromisión en el honor, más valoradas en su conjunto en relación con el todo y el contenido del texto, no cabe sino atribuirles el carácter de injuriantes, afrentosas, ofensivas o vejatorias, pues en el texto y contexto en que se producen escarnecen y humillan a las personas a que se refieren y las hacen desmerecer no solo en la estimación propia sino también ante los demás, sin que nada tengan de breves y tangenciales, y no lo son por la repetición y por no venir relacionadas, como indicábamos, con atribución de concreta conducta, más allá de imputaciones genéricas, de modo tal que no cabe sino entender que se realizan únicamente con el ánimo de ofender, vejar, humillar, con el efecto antes indicado, siendo que en la

forma en que se hacen y contexto, aun cuando se hacen en relación a uno u otro de los demandantes, a ambos, como matrimonio, afectan, pues a ambos se dirigen, decimos con el ánimo únicamente de ofender, humillar, vejar, por cuanto no alcanzan otro sentido, extravasando de forma notoria lo que sería el derecho de expresión, en el sentido de la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones, pues en nada a ello se refieren, y menos, como ya hemos indicado, información o narración de hechos; desde lo precedente y en aplicación de la doctrina jurisprudencial precedentemente recogida y dando por reproducida la contenida en la sentencia recurrida, que hayamos de concluir que se ha dado en el ahora apelante ataque al honor de los en la instancia demandantes, procediendo, en consecuencia, la confirmación de la sentencia recurrida en este particular.

»Tercero. Se aduce, además, en el recurso la existencia en la sentencia de incongruencia omisiva, en cuanto no trata lo relativo a la protección a la imagen, a cuyo respecto es de señalar que ciertamente en el suplico de la demanda se postula declaración en orden a que el demandado ha atentado también al derecho a la propia imagen, mas es lo cierto que en el cuerpo de la misma no se hace referencia alguna a la protección a la imagen, ni en los hechos ni en la fundamentación jurídica, debiendo entenderse que la expresión contenida en el suplico de la demanda obedece a un mero lapsus, quizás derivado, como otras muchas veces nos encontramos en escritos forenses, del propio título de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y quizás confundiendo el derecho a la imagen en sentido propio, como captación, reproducción o publicación de fotografías, film, o cualquier otro procedimiento, en el sentido figura de una persona, con la imagen, entendida como representación valorativa pública o trascendencia pública, que forma consideración en los terceros con el escarnio o humillación que se les transmite y el efecto que en estos produce en la consideración de aquel o aquellos o "imagen" que se forma de los mismos, por lo que hemos de entender desde lo precedente y que nada se discutió en orden a la protección de la propia imagen en sentido propio, que la invocada incongruencia carezca de relevancia a cualquier efecto, pues nada había que resolver en orden a la misma.

»Cuarto. Se impugna o recurre el pronunciamiento indemnizatorio, en base a que el mismo se fija o se defiere a la fase de ejecución de sentencia, a este respecto es de señalar que la LEC 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, pretende terminar con la práctica habitual bajo el imperio de la Ley de 1881 de postergar para la fase de ejecución de las sentencias la liquidación de cantidades debidas, permitiendo que, como mínimo, la sentencia fijara las bases para realizar la liquidación en la fase de ejecución, excepcionando de esta regla aquellos supuestos en que no fuera posible ni establecer la cantidad líquida ni fijar las bases para fijar su importe, permitiendo entonces la sentencia con reserva de liquidación, tipo de sentencia, este último, que el art. 219 de la vigente LEC no permite, así al señalar en su núm. 1 que "Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que esta consista en una pura operación aritmética", a esa regla general establece el mismo artículo dos excepciones, una, contemplada en su núm. 2, cuando el demandante fije con claridad y precisión las bases con arreglo a las cuales se debe practicar la liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética, y, la otra, contemplada en el núm. 4 también del mismo artículo, esto es, que se permite al demandante solicitar y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando esa sea exclusivamente la pretensión ejercitada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades; fuera de esas dos excepciones y cual señala el núm. 3 también del art. 219 "no podrá el demandante pretender, ni se permitirá al tribunal en la sentencia, que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución".

»Importante se nos presenta señalar como el precepto antes comentado alcanzó su redacción final según propuesta en el Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados, que alteró la redacción que contenía el proyecto, y decimos importante por cuanto así en gran medida se justifica la contradicción con el contenido del art. 712 de la misma LEC, que bajo el epígrafe "De la liquidación de daños y perjuicios,

frutos y rentas y la rendición de cuentas", Capítulo IV, Título V, Libro III, viene a señalar: "Se procederá del modo que ordenan los artículos siguientes siempre que, conforme a esta Ley, deba determinarse en la ejecución forzosa el equivalente pecuniario de una prestación no dineraria o fijar la cantidad debida en concepto de daños y perjuicios o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase o determinar el saldo resultante de la rendición de cuentas de una administración".

»Planteándose, en consecuencia, qué precepto debe prevalecer, inclinándose la doctrina por la prevalencia del primero, art. 219, pues el 712 habría de limitarse a los casos de condena a indemnizar daños y perjuicios producidos a una parte del proceso por la actuación procesal de la otra parte, así los supuestos contemplados en los arts. 40.7, 533, 534, 730.2, 741, 742 y 745 LEC, o cuando las bases según las cuales se deba efectuar la liquidación, aun consistiendo en puras operaciones matemáticas, exigieran determinar su dimensión cuantitativa por venir determinadas las bases con criterios de referencia o como elementos de la operación aritmética en que consista la liquidación; otro sector doctrinal para mantener la prevalencia del art. 219 acude a la "mens legislatoris" y la extrae del Diario de Sesiones del Congreso al recoger "se suprime la posibilidad de reservar a ejecución de sentencia la ejecución de condena dineraria"; frente a estos criterios de prevalencia del art. 219 se esgrime por los partidarios de la tesis contraria, esto es, de la remisión a la fase de ejecución, criterios de utilidad práctica, cual el evitar tener que acudir a otro proceso.

»Llegados al punto precedente, no queda resulta la cuestión, pues seguidamente surge la de cuál haya de ser la posición a adoptar por el Tribunal en los casos en que no pueda acordar la condena precisa que la Ley le impone por carecer de prueba, una solución sería acudir al supuesto que prevé el núm. 3 del citado art. 219 LEC, esto es, limitarse a hacer una condena indeterminada y dejar para el juicio posterior los problemas de liquidación concreta en las cantidades; para otra teoría y acudiendo a las reglas relativas al "onus probandi", art. 217 LEC, recoger que si quien reclama no prueba lo que se le debe, si controvertido fuere por el demandado o más allá de lo controvertido, se desestimara la reclamación o el más allá o exceso sobre lo controvertido, tesis esta que estimamos desproporcionada, cuando probada haya quedado la deuda pero no su cuantía, como tesis intermedia cabría entender que en tales supuestos, probada la deuda y no su cuantía o pedida su fijación en fase

de ejecución, acudir al citado art. 712 y estimarlo para casos de excepción y en concretos supuestos, a esto último estimamos procede acogerse en el presente caso, atendiendo a que si bien en la demanda se postula en los términos que en la sentencia recoge, es lo cierto que en la audiencia previa y ante la alegación de la contestación a la demanda de falta de determinación de la cuantía, por la demandante introdujo matiz en el sentido de formular la petición de que la cuantía indemnizatoria fuera fijada por el Tribunal, a ello es de unir que el art. 9.3 de la LO 1/1982 antes citada establece que en las infracciones a que la misma se refiere la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima, presunción "iuris tantum", esto es, que admite prueba en contrario y en el presente caso no destruida, señalando, además, que la indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a la circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido; también se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma; siendo, pues, que este precepto está fijando unas bases para la fijación de la indemnización, que aunque no, ciertamente, dependen de meras operaciones aritméticas, sí suponen criterios de referencia, como previos a la determinación cuantitativa, desde ello y de criterios de utilidad práctica, pues ningún beneficio aportaría remitir a las partes a otro procedimiento a los efectos de fijar el quantum indemnizatorio, pudiendo además considerarse ello vedado por la cosa juzgada material en los términos que la contempla el art. 400.2 de la LEC, y la desestimación de indemnización supondría quebranto a principios de justicia en atención a que pedida viene y procedente es, conforme a lo antes indicado, por lo que estimamos ajustada la remisión a la fase de ejecución, dada las particularidades del concreto caso y la existencia del citado art. 712, al que permiten acudir, como indicábamos, las particularidades del caso, para que con la debida contradicción que el precepto permite por remisión al procedimiento de los artículos siguientes, se pueda establecer el quantum indemnizatorio, contradicción que se eludiría si este Tribunal resolviera al respecto, abogando, además, a favor de lo precedente el espíritu que se extrae del núm. 3 del art. 525 LEC, según redacción dada por el apartado dos de la disposición adicional duodécima de la LO 19/2003, de 23 de diciembre.

»Quinto. En cuanto al pronunciamiento que también se impugna, relativo a la publicación de la sentencia, es de señalar que en nada obsta al mismo el que el demandado no sea titular del medio, pues la condena lo que establece es la publicación o difusión a su costa, lo que en nada afecta al medio y en cuanto a la extensión, es de estimar que en el caso concreto para la plena satisfacción del derecho vulnerado, se hace aconsejable la publicación o difusión del texto íntegro de la sentencia, en caso contrario y con la publicación o difusión de solo la parte dispositiva, la satisfacción o reparación se muestra insuficiente.

»Desde todo lo precedentemente recogido que estemos en el caso de desestimar el recurso y de confirmar la sentencia a la que se contrae.

»Sexto. Por la desestimación del recurso que a tenor de lo que prescribe el art. 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con su expresa remisión al art. 394, proceda hacer expresa imposición de las costas del mismo derivadas a la parte apelante, al no estimar que el caso en los términos en que ha sido traído a esta alzada presente serias dudas de hecho o de derecho.»

**QUINTO.-** En el escrito de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal presentado por la representación procesal de D. José-Ramón de la Morena Pozuelo, se formulan los siguientes motivos:

I. Recurso extraordinario por infracción procesal.

Motivo único. «Infracción del artículo 253 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 219 del mismo texto legal».

Se basa este motivo, en resumen, en que en ambas instancias se han dictado sendas sentencias en las que se aprecia la vulneración del derecho al honor de los demandantes y se declara su derecho a percibir una indemnización ilíquida, sin expresión alguna de su cuantía, simplemente porque el demandante nunca especificó en su demanda la cuantía de su reclamación dejándola para ejecución de sentencia, cuando tal posibilidad está vedada legalmente o alegando que fuera el juez quien la fijara según su criterio. Añade que la tesis acogida por la sentencia recurrida de remitir la cuantificación de la reclamación a una posterior fase de ejecución dadas las particularidades del caso y la existencia del artículo 712 LEC no es admisible, sin que exista motivo alguno que justifique la inaplicación de lo dispuesto en el artículo 219

LEC. Por todo lo anterior solicita la desestimación de la pretensión de indemnización de daños y perjuicios deducida en los términos expuestos.

## II. Recurso de casación.

Motivo primero: «Infracción de artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con el artículo 7.7 del mismo cuerpo normativo y en conexión con la vulneración del artículo 20.1 apartados a) y d) de la Constitución Española».

El motivo se basa, en resumen, en lo siguiente:

La presente controversia debe situarse en el marco de una crítica política en el que los demandantes ostentaban las respectivas condiciones de diputado de la Asamblea de la Comunidad de Madrid, senador en las Cortes Generales del Estado y ex concejal de Leganés, en el caso del Sr. Cuenca y ex concejal delegada de Deportes del Ayuntamiento de Leganés, en el caso de la Sra. Peña.

En lo referente al Sr. Cuenca, alega el recurrente que se limitó a exponer una serie de datos y a ofrecer su opinión respecto de unos hechos noticiosos con trascendencia pública, nunca negados de contrario que se desprendían de unas informaciones publicadas y de unos documentos, tampoco cuestionados, a los que el Sr. De la Morena pudo tener acceso, sin realizar para ello ningún género de imputación.

Las manifestaciones que hizo el Sr. De la Morena revelan un ejercicio absoluto y plenamente legítimo de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de información. Las expresiones a que se hace referencia en la sentencia recurrida son simples calificativos de un marcado carácter coloquial sin que en sí mismas puedan considerarse insultos ultrajantes o formalmente injuriosos.

No se comparte la valoración que hace la sentencia recurrida de que las expresiones proferidas en la forma en que se hacen y por el contexto revelan un ánimo de ofender, vejar y humillar, pues precisamente el referido contexto, y los antecedentes que precedieron a las manifestaciones (el Sr. De la Morena había sido objeto de previos ataques públicos injustificados por parte del Sr. Cuenca) las justifican, conectando las mismas con el objeto de los hechos denunciados por el Sr. De la Morena, los cuales se desenvolvían en el ámbito de las funciones públicas desempeñadas por los demandantes, lo que conlleva un grado de tolerancia que no puede obviarse. Las declaraciones controvertidas versaron sobre la actividad propia de unas personas que

ejercen cargos públicos y, por tanto, se encuentran sometidas a la crítica de la opinión pública y de los profesionales de la información, debiendo reforzarse en este tipo de controversias de clara dimensión pública el carácter prevalente de las libertades de expresión y de información frente al derecho al honor de la persona aludida.

Motivo segundo. «Infracción del artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, en relación con la vulneración del artículo 20.1.a) y d) de la Constitución Española.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Considera el recurrente que la difusión íntegra de la sentencia a que ha sido condenado, conforme a la doctrina emanada de esta Sala, excede con creces la finalidad reparadora del derecho que se considera lesionado y no resulta proporcionada con la finalidad perseguida por la ley.

Hay que tener en cuenta que los demandantes no dirigieron su reclamación judicial contra la entidad titular del medio de comunicación, que es quien tiene la facultad de ordenar la difusión de la resolución judicial dictada y quien además resulta la principal perjudicada por esta concreta medida. Desde esta óptica la difusión íntegra de la sentencia no es una medida procedente y justificada, sino más bien desproporcionada, exorbitante y arbitraria, debiendo limitarse al fallo o parte dispositiva de la sentencia, especialmente si se toma en consideración que nos encontramos ante un medio de comunicación radiofónico.

Termina la parte recurrente solicitando de la Sala «que, previa admisión a trámite de los recursos interpuestos y demás tramites de rigor, acuerde dar lugar los mismos, casando y anulando la referida sentencia de la Sala de la Audiencia Provincial, acordando con ello la desestimación de la demanda inicial, y la absolución de mi representado de frente a las distintas pretensiones frente al mismo deducidas por la representación procesal de los demandantes-recurridos, con expresa imposición a estos últimos de las costas procesales originadas en primera y segunda instancia».

**SEXTO.-** Por auto de 15 de septiembre de 2009 se acordó admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

**SÉPTIMO.-** En el escrito de oposición a los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal presentados por la representación procesal de D.<sup>a</sup> María del Rosario Peña Espuela y D. Eduardo Cuenca Cañizares se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

I. Oposición al recurso extraordinario por infracción procesal.

Al motivo único.

Se acogen y dan por reproducidas las consideraciones efectuadas por el Tribunal de apelación sobre las infracciones de los artículos 253 y 219 LEC.

II. Oposición al recurso de casación.

Al motivo primero.

Las expresiones que el demandado dirigió a los demandantes tuvieron un carácter ofensivo, vejatorio y claramente injurioso en cuanto producen un desmerecimiento y descrédito para sus destinatarios, no habiéndose empleado en ningún momento de un modo afectuoso o cordial, sino con una evidente exteriorización de menosprecio y animosidad para dañar el honor de los ofendidos. También constituyen un ataque al honor del Sr. Cuenca las insinuaciones relativas a un supuesto enriquecimiento indebido en la época en la que el mismo trabajaba en el Ayuntamiento de Leganés en cuanto le atribuye una conducta deshonesta en el desempeño del cargo público indicado, que le ha permitido un enriquecimiento personal ilícito, sin que tal imputación haya ido acompañada de las constataciones o comprobaciones oportunas, como el mismo demandado reconoció.

La libertad de expresión no justifica la atribución maliciosa y gratuita a personas públicas identificadas con su nombre y apellidos de conductas o comportamientos que inexcusablemente les hacen desmerecer del público aprecio. La libertad de información excluye de su ámbito afirmaciones vejatorias y difamatorias que vulneran el derecho al honor ajeno que, en todo caso resultan innecesarias para el fin de la información pública.

Al motivo segundo.

No es desproporcionada la condena a difundir íntegramente la sentencia y nada obsta para la publicación y difusión íntegra de la misma el hecho de que el demandado no sea titular del medio, estimando la parte recurrida que con la publicación o difusión de solo la parte dispositiva la reparación del derecho vulnerado sería insuficiente.

Termina solicitando de la Sala «Que teniendo por presentado este escrito con sus copias, tenga por evacuadas las manifestaciones que contiene y por formalizada la oposición al recurso de casación y extraordinario por infracción procesal formalizado por la representación procesal de D. José Ramón de la Morena Pozuelo, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 28 de enero de 2009 en el rollo de apelación n.º 781/2008 y tras los trámites legales oportunos se dicte en su día sentencia, por la que se desestime íntegramente el mismo confirme la recurrida, todo ello expresa condena en costas a la recurrente.»

**OCTAVO.-** El Ministerio Fiscal informa en resumen lo siguiente:

Apoya en parte el motivo del recurso extraordinario por infracción procesal al considerar que la doctrina en que se apoya la sentencia recurrida no es correcta, puesto que el artículo 219 LEC no permite dejar para la ejecución de la sentencia la determinación de la cuantía de la indemnización en un proceso contra el honor, remitiéndose como hace la Audiencia a los artículos 712 y siguientes de la LEC, que están contemplando otros supuestos, por lo que tampoco es posible decir en el proceso que los daños y perjuicios los fije el Tribunal, sino que debe determinarse su cuantía y saber el demandado de lo que se defiende y se le pide, para respetar el derecho de defensa reconocido en el artículo 24 de la CE, por lo que entiende que, en el presente caso, la solución más ajustada a Derecho sería que la Sala confirmase la sentencia salvo en lo relativo a la indemnización y la forma de ejecutarla, debiendo entenderse que la demanda si no contiene cantidad determinada de petición de indemnización es que no solicita ninguna.

En cuanto al recurso de casación se impugnan conjuntamente los dos motivos en que se articula al mostrarse el Fiscal de acuerdo con la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida que se reproduce.

**NOVENO.-** Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 13 de julio de 2011, en que tuvo lugar no pudiéndose dictar la sentencia en el plazo establecido debido a la carga excesiva de trabajo que pesa sobre el ponente.

**DÉCIMO.-** En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LPDH, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **JUAN ANTONIO XIOL RÍOS**, que expresa el parecer de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1. D.<sup>a</sup> María del Rosario Peña Espuela y D. Eduardo Cuenca Cañizares presentaron demanda de protección del derecho al honor y a la propia imagen contra D. José-Ramón de la Morena Pozuelo, director del programa de radio *El Languero* por las declaraciones que este efectuó en el transcurso del programa correspondiente a la madrugada del día 5 al 6 de octubre de 2006 (transcritas en el antecedente de hecho cuarto de la presente resolución) al considerar que las mismas lesionaron gravemente su derecho al honor y a la propia imagen, solicitando la condena al pago de una indemnización a determinar en ejecución de sentencia y a la publicación y difusión del texto íntegro de la sentencia.

2. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y condenó al demandado a indemnizar a los demandantes en concepto de daño moral en la cantidad que se determinase en ejecución de sentencia, así como a la publicación y difusión a su costa del texto íntegro de la sentencia a través del programa que dirige. Se fundó, en síntesis en que las expresiones proferidas («tronado», «pájaro de cuentas», «caraduras» «y van de honestos») son ofensivas e inequívocamente injuriosas, exceden

de la crítica e incurren en el insulto, pese al contexto en que se produjeron, así como que las insinuaciones relativas a un supuesto enriquecimiento indebido en la época en que el Sr. Cuenca trabajaba en el Ayuntamiento de Leganés constituyen también un ataque a su derecho al honor, en cuanto le atribuyen una conducta deshonesta en el desempeño del cargo público indicado que le ha permitido un enriquecimiento personal ilícito, especialmente teniendo en cuenta la ausencia de comprobación de estos hechos, como el propio demandado reconoce cuando las hace.

3. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de la demandada y confirmó que había existido vulneración del derecho al honor de los demandantes. Se fundó, en síntesis, en que: (a) el demandado más que informaciones, que de serlo serían sobre hechos no constatados, como el propio demandado reconoce al darlas, ofreció su opinión, profiriendo una serie de expresiones aisladas, carentes de soporte o relación alguna con hechos concretos más allá de una alegada información, tales como «incompetencia», «ineptitud», «ignorante», «lenguaraz», «osado», «desinformado», «pájaro de cuenta», «pájara», «tronado», «boca y bocazas», que, si bien cada una de ellas aisladamente pudieran carecer de trascendencia, valoradas en su conjunto, no cabe sino atribuirles el carácter de injuriantes, afrentosas y ofensivas, pues en el contexto en que se producen escarnecen y humillan a las personas a las que se refieren, sin que puedan ser consideradas como breves o tangenciales, por la repetición y por no venir relacionadas con atribución de conducta concreta alguna, más allá de imputaciones genéricas, que se realizan únicamente con el ánimo de ofender, vejar y humillar extralimitándose de lo que sería el derecho de expresión; (b) no cabe apreciar la incongruencia omisiva denunciada pues si bien en el suplico de la demanda se postula declaración sobre la vulneración del derecho a la propia imagen, en el cuerpo de la misma no se hace más alusión a ella; (c) atendiendo a las circunstancias del caso, es posible diferir la determinación de la indemnización a la fase de ejecución de sentencia cuando la deuda haya quedado probada, acudiendo en estos casos excepcionales al artículo 712 LEC para que se pueda establecer la cuantía; (d) en cuanto a lo relativo a la publicación de la sentencia, nada impide que el demandado no sea el titular del medio, pues lo que obliga la sentencia es que la publicación sea a su costa y en cuanto a la

extensión, la plena satisfacción del derecho vulnerado aconseja la difusión del texto íntegro de la sentencia y no solo la parte dispositiva.

4. Contra esta sentencia se han interpuesto por la representación procesal de D. José Ramón de la Morena Pozuelo, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, que han sido admitidos.

### **I. Recurso extraordinario por infracción procesal.**

#### **SEGUNDO.-** *Enunciación del motivo único.*

El motivo único se introduce con la siguiente fórmula. «Infracción del artículo 253 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 219 del mismo texto legal».

Se alega, en síntesis, que se ha apreciado la vulneración del derecho al honor de los demandantes y se ha declarado su derecho a percibir una indemnización pero se ha dejado para el trámite de ejecución de sentencia la concreción de la cuantía de la condena, sin que exista motivo alguno que justifique la inaplicación de lo dispuesto en el artículo 219 LEC.

El motivo debe ser estimado.

#### **TERCERO.-** *Alcance y contenido del artículo 219 LEC.*

A) En asuntos sometidos a la LEC 1881, esta Sala vino declarando, en relación con las sentencias dictadas con reserva de liquidación, que el principio de congruencia no impedía que la respuesta judicial se diera con flexibilidad (STS de 18 de marzo de 2004), de modo que cuando se estimara imposible la fijación del *quantum* [cuantía] o incluso de las bases de la liquidación, el artículo 360 LEC 1881 permitía dictar la condena a reserva de fijar su cuantía y hacerla efectiva en ejecución de sentencia.

B) Esta situación cambió con la entrada en vigor de la LEC que ha establecido límites para dictar sentencias de condena con reserva de liquidación. Así se deduce de los artículos 209.4.<sup>a</sup>, último inciso, LEC y 219 LEC. El artículo 219 LEC ha puesto fin a una viciosa práctica de pedir y de conceder determinadas indemnizaciones, cuya concreción dejaban los Tribunales para la ejecución de sentencia, sumando un juicio a otro, sin tener en cuenta que la prueba de su importe tiene su lugar específico en el curso del proceso y no en su ejecución. Dicho precepto responde a la idea, reiterada en la ley, de que las partes, como

consecuencia del principio dispositivo y de aportación que rige en el proceso civil, fijen con absoluta claridad y precisión lo que constituye su objeto, no solo en lo cuantitativo sino en lo cualitativo, siempre sobre la idea de que se conoce lo que se reclama y que lo pueden puede incorporar a los escritos iniciales, para someterlo a la necesaria contradicción y prueba, cuando se ejerciten acciones a las que se refiere la norma, haciéndolo bien de forma directa, bien mediante la consignación de las bases con arreglo a las cuales deba efectuarse la liquidación a través de una simple operación aritmética (STS 18 de diciembre de 2009); norma que ha restringido considerablemente los casos en que la reserva sea imprescindible, evitando de esa forma «ejecuciones complejas, a veces más que el propio proceso de declaración» (STS 18 de mayo de 2009).

C) El artículo 219.2 LEC solo permite relegar a la fase de ejecución de sentencia la determinación exacta del importe de la condena si se fijan con claridad y precisión las bases para su liquidación. Esta, en principio, deberá consistir en una simple operación aritmética, según la literalidad de la LEC, aunque cabe imaginar otros supuestos en que la necesidad de evitar la indefensión justifique esta posibilidad. Fuera de los supuestos en que concurra la pertinente justificación, según indica expresamente el artículo 219.3, inciso primero, LEC, no se permitirá al tribunal que al dictar sentencia la condena se efectúe con reserva de liquidación para la fase de ejecución. Este sistema normativo se completa con lo previsto en el artículo 219.3, inciso segundo, LEC, conforme al cual «se permitirá al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando esa sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades». Las razones por las que se establecen estas reglas se fundan en la necesidad de proteger la tutela judicial efectiva y es por ello que deben aplicarse en este caso.

D) En consecuencia, el pronunciamiento de la sentencia impugnada por el que se difiere para el trámite de ejecución de sentencia la fijación del importe de la indemnización de perjuicios a los demandantes por los daños morales ocasionados como consecuencia de haberse acreditado la intromisión ilegítima en su derecho al honor, es incompatible con lo dispuesto en el artículo 219 LEC. Y lo es por las siguientes razones:

1. La parte demandante se limitó en la demanda a pretender una sentencia declarativa del derecho a percibir una cantidad en concepto de indemnización por los daños morales causados por la intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales remitiéndose, sin más especificación, a los criterios de ponderación previstos en el artículo 9.3 LPDH, precisando en la audiencia previa que fuera el juez quien determinase la cantidad que debiera satisfacerse por este concepto.

2. No se aprecia, en el caso examinado, que sea suficiente con la cita que hace la parte demandante de los parámetros referidos en el artículo 9.3 LPDH, pues, aunque estos pudieran tener la consideración de criterios o bases con arreglo a las cuales puede valorarse el daño moral, no parece justificado que la parte demandante se abstenga de una valoración más concreta de la indemnización solicitada con los datos que podían ser conocidos en el momento de interponerse la demanda, bien fijando una cantidad concreta, bien señalando las bases o parámetros de que dependía algún aspecto pendiente de concreción.

3. En la sentencia recurrida no hay fijación de cantidad y la falta de determinación de las bases de cálculo para que en ejecución de sentencia se pueda determinar el importe de la indemnización resulta también evidente por lo anteriormente expuesto, por lo que debe apreciarse la infracción del artículo 219 LEC, que se cita como infringido.

**CUARTO.-** *Estimación parcial del motivo del recurso extraordinario por infracción procesal y costas.*

La estimación parcial del motivo implica la estimación parcial del recurso extraordinario por infracción procesal con los siguientes efectos:

1. Debe anularse el pronunciamiento contenido en la sentencia impugnada únicamente en cuanto confirma el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia por el que se difiere para la fase de ejecución de sentencia la fijación del importe de la indemnización por los daños morales, el cual se deja sin efecto, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de dicho recurso, por aplicación de lo previsto en el artículo 398.2 LEC.

2. En su lugar, procede acordar que la liquidación de la cantidad que como indemnización de daños y perjuicios debe satisfacer D. José Ramón de la Morena Pozuelo a D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> del Rosario Peña y D. Eduardo Cuenca Cañizares por la lesión de su derecho al honor deberá efectuarse

en un pleito posterior, siempre que concurren los requisitos generales para el ejercicio de la acción, según prevé el artículo 219.3 LEC.

3. Dados los términos en que se ha resuelto el recurso extraordinario por infracción procesal que no implican la anulación del fallo íntegro de la sentencia de la sentencia impugnada, sino que se refiere solo a un extremo concreto de esta, debe examinarse a continuación el recurso de casación conjuntamente formulado.

## **II. Recurso de casación**

### **QUINTO.-** *Enunciación del motivo primero de casación.*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción de artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con el artículo 7.7 del mismo cuerpo normativo y en conexión con la vulneración del artículo 20.1 apartados a) y d) de la Constitución Española».

El motivo se funda, en síntesis, en que las declaraciones controvertidas versaron sobre la actividad propia de unas personas que ejercen cargos públicos (diputado de la Asamblea de la Comunidad de Madrid, senador en las Cortes Generales del Estado y ex concejal de Leganés, en el caso del Sr. Cuenca y ex concejal delegada de Deportes del Ayuntamiento de Leganés, en el caso de la Sra. Peña) y, por tanto, se encuentran sometidas a la crítica de la opinión pública y de los profesionales de la información, debiendo reforzarse en este tipo de controversias de clara dimensión pública el carácter prevalente de las libertades de expresión y de información frente al derecho al honor de la persona aludida.

El motivo debe ser desestimado.

### **SEXTO.-** *La ponderación entre la libertad de información, libertad de expresión y derecho al honor.*

A) El artículo 20.1.a) y d) CE, en relación con el artículo 53.2 CE, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de

difusión, y el artículo 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor.

La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 CE, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986, de 17 de julio, y 139/2007, de 4 de junio), porque no comprende como esta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. 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 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, FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

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 (STC 107/1988, de 8 de junio, 105/1990 y 172/1990).

El derecho al honor 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, FJ 12), 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, FJ 7).

El derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información.

La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión e información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (SSTS de 12 de noviembre de 2008, RC n.º 841/2005; 19 de septiembre de 2008, RC n.º 2582/2002; 5 de febrero de 2009, RC n.º 129/2005; 19 de febrero de 2009, RC n.º 2625/2003; 6 de julio de 2009, RC n.º 906/2006; 4 de

junio de 2009, RC n.º 2145/2005; 22 de noviembre de 2010, RC n.º 1009/2008; 1 de febrero de 2011, RC n.º 2186/2008).

B) 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 (i) debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, RC n.º 1457/2006); (ii) debe tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4; y 204/2001, de 15 de octubre, F. 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática» (SSTEDH de 23 de abril de 1992, *Castells c. España*, § 42, y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España*, § 43).

C) La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde esta perspectiva: (i) la ponderación debe tener en cuenta si la información o la crítica tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008; SSTS 25 de octubre de 2000, 14 de marzo de 2003, RC n.º 2313/1997, 19 de julio de 2004, RC n.º 5106/2000, 6 de julio de 2009, RC n.º 906/2006), pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) LPDH, en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la «proyección pública» se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias. Cuando la difusión de datos de carácter privado afecta no solo al personaje a quien corresponde el ejercicio de funciones oficiales, sino también a terceras personas, debe valorarse en qué

medida la difusión de los datos relativos a estas está justificada por razón de su carácter accesorio en relación con el personaje político al que se refiere, la necesidad de su difusión para ofrecer la información de que se trate y la aceptación por el tercero de su relación con la persona afectada como personaje político. En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado; (ii) la libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009, de 26 de enero, FJ 5). El requisito de la veracidad no empece que la total exactitud de la noticia pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 6/1988, de 21 de enero, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre, 172/1990, de 12 de noviembre, 40/1992, de 30 de marzo, 232/1992, de 14 de diciembre, 240/1992, de 21 de diciembre, 15/1993, de 18 de enero, 178/1993, de 31 de mayo, 320/1994, de 28 de noviembre, 76/1995, de 22 de mayo, 6/1996, de 16 de enero, 28/1996, de 26 de febrero, 3/1997, de 13 de enero, 144/1998, de 30 de junio, 134/1999, de 15 de julio, 192/1999, de 25 de octubre, 53/2006, de 27 de febrero, FJ 6); (iii) la protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre, F. 2; 134/1999, de 15 de julio, F. 3; 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 11/2000, de 17 de enero, F. 7; 110/2000, de 5 de mayo, F. 8; 297/2000, de 11 de diciembre, F. 7; 49/2001, de 26

de febrero, F. 5; y 148/2001, de 15 de octubre, F. 4, SSTC 127/2004, de 19 de julio, 198/2004, de 15 de noviembre, y 39/2005, de 28 de febrero).

En relación con ese último punto, 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 LPDH se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor)

La jurisprudencia, en efecto, admite que se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda política, y así lo viene reconociendo esta Sala, entre otras, en las SSTS de 26 de enero de 2010 (en la que se relaciona a un partido político con un grupo terrorista); 13 de mayo de 2010 (se repulsa al partido de la oposición); 5 de noviembre de 2010 (referida a imputaciones hechas al alcalde por el partido de la oposición en un boletín popular); 1 de diciembre de 2010 (discusión política).

Sin embargo, estas consideraciones no deben limitarse al ámbito estricto del ágora política, sino que la jurisprudencia viene aplicando idénticos principios a supuestos de tensión o conflicto laboral, sindical, deportivo, procesal, y otros. Así, las SSTS de 22 de diciembre de 2010 (en el contexto de la dialéctica sindical); 22 de noviembre de 2010 (sobre imputación a un concejal de delito de estafa y falsificación documental que luego es absuelto); 9 de febrero y 21 de abril de 2010 (en conflicto laboral); 18 de marzo de 2009 (confrontación en ámbito de periodismo futbolístico).

**SEPTIMO.-** *Prevalencia del derecho al honor sobre la libertad de información y de expresión en el caso enjuiciado.*

La aplicación de la doctrina constitucional que se ha expuesto en el anterior FD al caso examinado conduce a las siguientes conclusiones:

A) En primer lugar, conviene deslindar los derechos fundamentales en conflicto. Las declaraciones que integran el objeto de la demanda inicial y que aparecen transcritas en el antecedente de hecho cuarto de la presente resolución fueron realizadas por el demandado en el curso de una tertulia

radiofónica, desprendiéndose del examen de su contenido que las mismas contienen en su mayor parte valoraciones y opiniones que pueden considerarse críticas junto con informaciones, por lo que son aplicables a las primeras las exigencias propias de los límites a que está sujeta la libertad de expresión y, a las segundas, los límites a que está sujeto el ejercicio de la libertad de información. Estamos, en consecuencia, ante un supuesto de colisión entre el derecho al honor, por una parte, y, por otra, la libertad de información, pues se pone en conocimiento de los oyentes determinados hechos, junto con la libertad de expresión, en la medida en que se emiten juicios de valor de fuerte contenido crítico sobre las personas de los demandantes.

Las únicas declaraciones efectuadas por el demandando susceptibles de contraste con datos objetivos son aquellas insinuaciones relativas a la actuación llevada a cabo por el Sr. Cuenca durante la etapa en la que trabajó en el Ayuntamiento de Leganés. En las demás manifestaciones controvertidas predomina, como el propio recurrente reconoce, el aspecto valorativo, de opinión o de crítica, en relación con las personas de los demandantes y la actividad desarrollada en el ejercicio de sus respectivos cargos públicos. En consecuencia, deben sujetarse a los límites propios del ejercicio del derecho a la libertad de expresión sin perjuicio de analizar las alusiones al supuesto enriquecimiento injusto del Sr. Cuenca y demás imputaciones que se le realizan desde la perspectiva de la libertad de información.

Se advierte, en suma, la existencia de un conflicto entre el derecho a la libertad de información y la libertad de expresión del recurrente y el derecho al honor de los recurridos.

*B)* En el terreno abstracto, existiendo una colisión entre la libertad de información y la libertad de expresión y el derecho al honor, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostentan los derechos a la libre información y a la libertad de expresión y, examinar si, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho al honor de la parte demandante.

*C)* El examen del peso relativo de ambos derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

(i) Los recurridos en el presente proceso sobre protección del derecho al honor tienen especial significación política, toda vez que D. Eduardo

Cuenca Cañizares y su mujer, D.<sup>a</sup> Rosario Peña Espuela, en la fecha de producirse las declaraciones que nos ocupan, ostentaban, respectivamente, la condición de diputado de la Asamblea de la Comunidad de Madrid, senador en las Cortes Generales del Estado y ex concejal del Ayuntamiento de Leganés como cabeza de lista del partido político Izquierda Unida, en el caso de él y ex concejal delegada de deportes del Ayuntamiento de Leganés, en el caso de ella. Además las expresiones se pronunciaron, al hilo de comentar unos hechos noticiosos que se desprendían de unos documentos que habían llegado a las manos del recurrente, procedentes al parecer del partido político cuya lista había encabezado en las anteriores elecciones el demandante, siendo evidente el interés público que despierta la revelación de actuaciones irregulares por parte de quienes ocupan estos cargos.

Desde este punto de vista, por consiguiente, el peso de la libertad de información y expresión frente al derecho al honor es en el caso examinado de una importancia elevada.

(ii) Veracidad. El cumplimiento del requisito de la veracidad no puede estimarse vulnerado en las declaraciones radiofónicas controvertidas, puesto que, como se ha manifestado, en ellas se ejercita fundamentalmente la libertad de expresión mediante la emisión de opiniones y valoraciones sobre las personas de los demandantes expresadas en algunas ocasiones en relación con determinados hechos que ni siquiera se describen con detalle y en otras sin relación con hecho o conducta alguna.

Solo en relación con las insinuaciones relativas a un supuesto enriquecimiento indebido del Sr. Cuenca en la época en la que trabajaba en el Ayuntamiento de Leganés puede entenderse incumplido el requisito de veracidad puesto que el periodista lanza estas graves imputaciones sin haber comprobado previamente la veracidad de las mismas, pues como él afirma necesita investigar más sobre estos hechos y contrastar o verificar la información que ha llegado a su poder. En este punto en la ponderación de los derechos en conflicto debe prevalecer el derecho al honor sobre la libertad de información.

(iii) Si bien la libertad de expresión no está sujeta al requisito de la veracidad, bastando la manifestación de opiniones críticas en el entorno de lo público, no puede soslayarse la necesidad de que la opinión deba estar embebida de cierta corrección, puesto que el insulto, la denigración profesional y la vejación injustificada de la persona objeto de ataque no

puede estar, en ningún caso, amparada por el derecho a la libertad de expresión y opinión. Resultan, como manifiestan ambas sentencias de instancia, objetivamente injuriosos los calificativos dirigidos a los demandantes, tildándola a ella de incompetente, inepta, pájara y a él de ignorante, lenguaraz, osado, desinformado, pájaro de cuenta, tronado, y a ambos de deshonestos y caraduras, imputándoles indirectamente una conducta cercana a la apropiación indebida y a la malversación de fondos y rematando la alusión a ambos con tintes de corrupción. No puede acogerse el planteamiento del recurrente que mantiene que las declaraciones controvertidas no contienen insultos o expresiones ultrajantes y que además versaron sobre la actividad propia de unas personas que ejercen cargos públicos y, por tanto, se encuentran sometidas a la crítica de la opinión pública y de los profesionales de la información, porque si bien es tolerable, como repiten el TC y este mismo Tribunal, una crítica molesta o hiriente, en absoluto se permiten las consideraciones insultantes e insidiosas como las referidas con anterioridad que, además, revelan, en su conjunto un mero ánimo vejatorio y una pura y simple voluntad de desprestigiar, especialmente cuando no tienen ninguna justificación en el contexto, aparecen dissociadas de hecho o conducta alguna y cuando se relacionan con hechos que afectan a la gestión municipal y a la actuación de personas que han intervenido en ella, resulta que los mismos no han sido acreditados ni constatados siendo más bien rumores o insinuaciones.

Las expresiones empleadas suponen la declaración de la comisión de hechos de naturaleza delictiva, tratándose de afirmaciones formuladas con un carácter abstracto, gratuito e injustificado, desde la perspectiva de su función política, que agravia innecesariamente la dignidad y reputación de las personas de los demandantes.

En suma, las circunstancias del caso examinado, una vez valorados los hechos por parte de esta Sala permiten llegar a la conclusión de que el demandado sobrepasó el ámbito de la libertad de información y de expresión, y por lo tanto, se produjo la intromisión ilegítima que se denuncia en la demanda.

**OCTAVO.-** *Enunciación del motivo segundo.*

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

Motivo segundo.«Infracción del artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación

Personal y Familiar y a la Propia Imagen, en relación con la vulneración del artículo 20.1.a) y d) de la Constitución Española.»

El motivo se funda, en síntesis, en que la condena a la difusión íntegra de la sentencia no es una medida procedente y justificada, sino más bien desproporcionada, exorbitante y arbitraria, debiendo limitarse al fallo o parte dispositiva de la sentencia, especialmente si se toma en consideración que nos encontramos ante un medio de comunicación radiofónico.

El motivo debe ser estimado.

**NOVENO.** - *Difusión íntegra de la sentencia.*

Si bien el art. 9.2 de la LO 1/1982 se refiere de forma lacónica a la difusión de la sentencia, el pronunciamiento relativo a la misma debe ser ajustado a la proporcionalidad del daño en relación con el medio utilizado por el autor de la intromisión ilícita, y sucede que la condena de la difusión íntegra de la sentencia en el programa radiofónico que dirige el demandado resulta desproporcionada y excesiva en relación con el daño causado, contradiciendo la doctrina jurisprudencial de esta Sala al respecto. Por ello habrá de sustituirse el pronunciamiento al respecto de la misma de difusión del contenido íntegro de la sentencia en el programa *El Larguero*, de la cadena SER, por la de la difusión del encabezamiento y del contenido del fallo con todos los pronunciamientos condenatorios

Por lo expuesto, se estima el motivo.

**DECIMO.-** *Estimación del motivo segundo del recurso de casación y costas.*

La estimación del motivo segundo conlleva la estimación parcial del recurso de casación dentro de los términos de dicha estimación sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de dicho recurso, por aplicación de lo previsto en el artículo 398.2 LEC.

Se mantienen los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida, salvo lo dispuesto en el recurso extraordinario por infracción procesal. No se hace especial imposición respecto de las costas causadas en la primera instancia, pues la estimación de la demanda es parcial, ni en la segunda instancia y en la casación. Todo ello de conformidad con los arts. 487.2 en relación con 477.2,1º, y 398.2, de la LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. José Ramón de la Morena Pozuelo, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación n.º 781/2008, de fecha 28 de enero de 2009, dimanante del juicio ordinario n.º 702/2007, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Leganés, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don José Ramón de la Morena Pozuelo, contra la sentencia dictada con fecha 14 de abril de 2008 en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de los de Leganés bajo el núm. 702/2007, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, con expresa imposición de las costas del presente recurso a la parte apelante.»

2. Anulamos el pronunciamiento de la expresada sentencia por el que se confirma el pronunciamiento contenido en la sentencia de primera instancia que acuerda relegar a la fase de ejecución de sentencia la fijación del importe de la indemnización por daños morales a satisfacer a los demandantes

3. En su lugar, acordamos que la liquidación de la cantidad que como indemnización de daños y perjuicios debe satisfacer D. José Ramón de la Morena Pozuelo a D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> del Rosario Peña y D. Eduardo Cuenca Cañizares por la lesión de su derecho al honor deberá efectuarse en un pleito posterior, siempre que concurren los requisitos generales para el ejercicio de la acción.

4. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. José Ramón de la Morena Pozuelo, contra la citada sentencia y casamos esta resolución en el particular relativo a la difusión de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Leganés sustituyendo el pronunciamiento al respecto de la misma de difusión del contenido íntegro de la sentencia a su costa a través del programa *El Larguero*, de la cadena SER, por la de la difusión del

encabezamiento y del contenido del fallo con todos los pronunciamientos condenatorios en el citado programa *El Languero*, de la cadena SER.

5. Se declara la firmeza de la sentencia impugnada en cuanto a los restantes pronunciamientos, sin perjuicio de lo que seguidamente se dice sobre las costas.

6. No procede hacer expresa imposición de las costas de este recurso, ni de las de primera instancia, ni las de apelación.

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

Juan Antonio Xiol Ríos

Xavier O'Callaghan Muñoz

Francisco Marín Castán

José Antonio Seijas Quintana

Román García Varela

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Juan Antonio Xiol Ríos**, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.