



LETRADO IGNACIO DIEZ PICAZO
NOTIFICADO POR LEXNET

JAIMY BRUNTES MENDOZZ
JAIMY BRUNTES MENDOZZ
PROFESOR DE DERECHO CIVIL
of Juan Antonio Xiol Ríos

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

17 SET. 2012

Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

SENTENCIA

Sentencia N°: 511/2012

Fecha Sentencia: 24/07/2012

CASACIÓN

Recurso N°: 1705/2010

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Votación y Fallo: 11/07/2012

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 12 MADRID

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Ramallo Seisdedos

Escrito por: SAS/CVS

Nota:

Libertad de expresión y derecho al honor. Ponderación entre ambos derechos. Prevalencia del derecho al honor. Caracter desproporcionado de la crítica.

CASACIÓN Num.: 1705/2010

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

Votación y Fallo: 11/07/2012

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Ramallo Seisdedos

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

SENTENCIA N.º: 511/2012

Excmos. Sres.:

D. Juan Antonio Xiol Ríos
D. Francisco Marín Castán
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Francisco Javier Orduña Moreno
D. Román García Varela

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 1705/2010 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. José Antonio Zarzalejos Nieto, aquí representado por el procurador D. Jaime Briones Méndez, contra la sentencia de fecha 9 de junio de 2010, dictada en grado de apelación, rollo n.º 844/2008, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12.ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 1768/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de D. Federico Jiménez Losantos. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid dictó sentencia de 29 de julio de 2008 en el juicio ordinario n.º 1768/2007, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Estimo parcialmente la demanda interpuesta por el procurador D. Jaime Briones Méndez en representación de D. José-Antonio Zarzalejos Nieto, contra D. Federico Jiménez Losantos, representado por el procurador D. Manuel Lanchares Larré, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, y en consecuencia:

»1.- Declaro que el empleo por D. Federico Jiménez Losantos de los términos dedicados al demandante y recogidos en el fundamento de derecho tercero de esta resolución y en general los contenidos en el cuadro contenido en el hecho preliminar de la demanda, o de cualesquiera sinónimos, constituye una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor de D. José-Antonio Zarzalejos Nieto.

»2.- Condeno en consecuencia a D. Federico Jiménez Losantos:

a) A estar y pasar por la anterior declaración.

b) A poner fin a las actuaciones referidas en el apartado 1 y a cualesquiera otras de contenido equivalente.

c) A abstenerse en lo sucesivo de realizar actos que comporten una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. José-Antonio Zarzalejos Nieto.

d) A publicar a su costa el Fallo de la presente sentencia mediante anuncios en los diarios *El País*, *El Mundo* y *Abc*, y asimismo a leer literalmente el fallo de esta sentencia en su programa, una vez entre las 6 y las 7 horas, otra vez entre las 7 y las 8 horas, y otra vez en la tertulia.

e) A indemnizar a D. José-Antonio Zarzalejos Nieto por los daños que le han sido causados, en la cantidad de 100.000 euros (cien mil euros).

»3.- Absuelvo a D. Federico Jiménez Losantos en cuanto a la superior cantidad reclamada por el demandante en concepto de indemnización.

»4.- Declaro no haber lugar a hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas derivadas del presente procedimiento.»

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

«Primero.- Ejercita la parte actora acción tendente a que se declare que las expresiones, motes, juegos de palabras con los apellidos, alusiones a defectos físicos, acusaciones de hechos gravísimos y demás adjetivos, que se

concretan en el cuadro obrante en las páginas 3 y 4 de la demanda y dirigidos por el demandado a D. José Antonio Zarzalejos Nieto en sus monólogos ante micrófono en el programa "La Mañana" de la COPE, durante el periodo que media entre enero de 2006 a noviembre de 2007, constituyen una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor del demandante, y que se condene al demandado a las consecuencias de tal declaración que se interesan concretamente en el suplico de la demanda y que se indican en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

»Frente a dicha acción, la parte demandada se opuso alegando en esencia, que el demandante es un personaje de proyección pública o con notoriedad pública, no pudiéndose desvincular cada una de las expresiones vertidas por el Sr. Jiménez Losantos y a que se alude en la demanda, del contexto en el que se han realizado, pues lo contrario limitaría sobremanera el concepto constitucional de libertad de expresión negando en definitiva haber proferido insultos dirigidos al Sr. Zarzalejos Nieto, si bien admite haber dirigido críticas al mismo, pero alegando que la crítica, más o menos humorística o más o menos dura, es en nuestro Derecho, legítima, y que los pretendidos insultos y expresiones injuriosas que el demandante alega ha llevado a cabo respecto del actor no son otra cosa que el ejercicio legítimo del derecho de libertad de expresión del demandado pues, según añade, lo único que este ha hecho a través de la crítica al Sr. Zarzalejos es diferir absolutamente de lo que el medio en el que el mismo prestaba su actividad, el diario *Abc*, defendía o mantenía respecto de determinadas posiciones políticas o sociales, no habiendo querido el demandado en ningún momento el escarnio o linchamiento intelectual del demandante, sino solo subrayar las diferencias que mantiene frente a sus apreciaciones y, a la vez, su acercamiento a posiciones editoriales de otros medios de comunicación. Añade que en el Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Madrid existe un procedimiento en el que son partes, como demandantes "Diario Abc S.L." y "Vocento, S.A.", y como demandados D. Federico Jiménez Losantos y Radio Popular, S.A. Cadena de Ondas Populares, y que aunque dicho procedimiento se iniciara al amparo de la normativa sobre competencia desleal, los hechos que se enjuician son prácticamente los mismos que los que constituyen el objeto del presente procedimiento, y que en dicho procedimiento la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid dictó el 29 de mayo de 2007 un auto que revocaba el dictado por el juzgado, adjuntándose copia de dicho auto como documento n.º 2 de la contestación a la demanda, que se tiene por reproducido por remisión expresa y en aras a la brevedad expositiva, alegando finalmente la parte demandada

que no se fundamenta la cuantificación de la cantidad de 600.000 euros que el demandante reclama al demandado en concepto de indemnización, ignorándose si se trata de un perjuicio adicional al que las demandantes del procedimiento citado del Juzgado de lo Mercantil n.º 5 alegan haber sufrido (27.307.340 euros) o si se trata de un perjuicio distinto, por los mismos hechos, no habiéndose demostrado que el Sr. Zarzalejos haya caído en descrédito, ni en el diario *Abc*, ni entre el conjunto de las empresas de medios, por lo que no consta perjuicio al mismo, distinto del que alegan las demandantes en el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Mercantil.

»Segundo.- Centrada la cuestión en los términos expuestos, ha de partirse que el derecho al honor es la esencia de la demanda, y está reconocido como derecho fundamental por el artículo 18 de la Constitución Española, y desarrollado por 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, cuyo artículo 7.7 definía (antes de ser cambiado su texto por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal) el ataque o intromisión al honor como la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena, cuyo concepto es preciso matizarlo y delimitarlo correctamente.

»Por su parte, la STS de 24/2/2000 señala que el concepto del honor deriva del propio concepto de la dignidad del ser humano, en el sentido de que es la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona, concepto que comprende un aspecto interno, subjetivo o dimensión individual, por uno mismo, y un aspecto externo, objetivo o dimensión y valoración social, por los demás, siendo tan relativo el concepto de honor que necesariamente debe compaginarse la inevitable subjetivación con las circunstancias objetivas, al objeto de evitar que una exagerada sensibilidad de una persona transforme en su interés conceptos jurídicos como el honor (en igual sentido, STS de 24/10/88 y especialmente STS de 16/3/90 y 17/5/90).

»En este concreto orden de cosas, como indica la STS de 21-6-2001, 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, ya aludida, y vuelve a destacar 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 derecho 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 sentencias del TS. En tercer lugar, por la gravedad de las expresiones objetivamente consideradas, que no deben llegar al tipo penal, por un lado (pues en tal caso podría instarse un procedimiento ante la jurisdicción penal), ni tampoco ser meramente intrascendentes, por otro lado.

»Tercero.- Sentado lo anterior, no cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone racionalmente un daño injustificado a la dignidad de las personas, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 CE; por lo que es necesario verificar si, aun partiendo inicialmente del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, el demandado fue más allá de los límites de ese derecho, traspasándolos.

»En el caso ahora enjuiciado, resultó pacífico, por no cuestionarse en la contestación a la demanda y por resultar expresamente admitido por la representación del demandado en la audiencia previa (lo que determinó que la representación de la actora renunciara en dicho acto a la unión a los autos, e incluso a la audición en el juicio, de todas o algunas de las grabaciones de los programas radiofónicos del demandado, desde el 1 de enero de 2006, tal como interesaba expresamente mediante otrosí de su demanda) que en el periodo que media entre enero de 2006 y noviembre de 2007, el Sr. Jiménez Losantos se ha referido con reiteración al Sr. Zarzalejos, dirigiéndole concretamente las expresiones que, abstracción de la calificación que se les

dedica en la demanda a efectos de su clasificación en el cuadro obrante en el hecho preliminar de la misma, figuran en dicho cuadro. En concreto, y a título de ejemplo, se ha referido al demandante con los siguientes calificativos, expresiones y/o epítetos, entre otros: "ridículo", "bobo", "avieso", "desdichado", "jerifalte", "necio", "inútil", "carca", "mentiroso", "zote", "embustero", "analfabeto funcional", "sicario", "zoquete", "escobilla para los restos", "detritus", "chapuza", "infausto", "cosa grotesca", "fracasado", "pobre diablo", "irresponsable", "traidor", "presunto director", "responsable del trabajo sucio", "vergüenza intelectual", "nulidad", "ruina/ruindad", "pobre enfermo", "despojo intelectual", "director incompetente", "pésimo director", "ignorante", "provinciano intelectual", "calvorotas", "ingenuidad provinciana pavorosa", acusándolo de "mentir miserablemente".

»Asimismo, el demandado en el referido programa radiofónico se ha referido al demandante haciendo juegos de palabras con su apellido, refiriéndose al mismo como "Zanzalejos", "Carcalejos" o "Carcoscopia".

»Cuarto.- Partiendo de ello, es cierto que, tal como alegó la representación del demandado, con concreta cita de alguna sentencia del Tribunal Supremo en trámite de conclusiones, a efectos de valorar la conducta y resolver si constituye o no intromisión ilegítima del derecho al honor de la persona a la que van dirigidas, ha de ponderarse efectivamente el contexto en el que se vierten las expresiones, y asimismo ponderarse el derecho, también fundamental, a la libertad de expresión e información, junto con otras circunstancias que pueden minorar e incluso excluir el reproche.

»Así, la STS de 18/7/2007, que citó expresamente la representación del demandado en trámite de conclusiones, alude al carácter relativamente indeterminado de las imputaciones proferidas, en cuanto a las personas a las que van dirigidas, con referencia concreta al derecho al honor en su vertiente de prestigio profesional, y asimismo al carácter relativamente indeterminado de las acusaciones (que sugerían una actuación proclive a favorecer indebidamente a determinados sindicatos), ponderando por tanto, a efectos de su valoración, el contexto de la crítica a la actuación de un concreto sistema arbitral, siendo así que se valora también en la referida sentencia el hecho de que la persona que realizó las críticas matizó pocos días después sus declaraciones, en el sentido de que no ponía en duda la profesionalidad de los profesionales a los que aludía. De hecho, esta misma sentencia añade que el límite a las manifestaciones protegidas por la libertad de expresión radica únicamente en el menosprecio personal, la vejación injustificada y el insulto.

»Por su parte, la STS de 31/1/2008, también citada expresamente por la representación del demandado en trámite de conclusiones, indica que cuando se produce una colisión con el derecho a la información, debe prevalecer sobre el derecho al honor siempre que concurren los requisitos que jurisprudencialmente están establecidos, como son el interés general, la veracidad y el carácter no injurioso de la declaración, apreciando en el concreto caso que enjuiciaba que se daban todos estos requisitos, pues se trataba de críticas del Alcalde de una determinada localidad a una concreta emisora radiofónica, y la sentencia aprecia que las mismas fueron vertidas en un contexto de crítica política, lo cual debe entenderse no solo en el ámbito de la contienda entre partidos políticos en los periodos electorales, sino en el sentido aristotélico del término, es decir, en la actividad relativa en los asuntos públicos, sin que las expresiones impliquen intromisión alguna en la esfera privada de ninguno de los demandantes, sino referidas a su actuación como consejero, director y director comercial de una determinada entidad.

»Finalmente, si bien quien ahora resuelve no ha logrado localizar la SAP de Madrid, Sección 12.ª, de 5/6/2008, citada también por la representación del demandado en trámite de conclusiones (acaso por no estar aún publicada en base de datos, ya que en el Juzgado de Primera Instancia n.º 57 de esta ciudad no se habían recibido los autos procedentes de la Ilma. Audiencia Provincial, de donde puede inferirse que aquella sentencia pueda no ser firme), sí se ha podido obtener copia de la sentencia del referido Juzgado de Primera Instancia, pudiendo concluirse que los hechos enjuiciados en dicha sentencia no pueden resultar equiparables a los que constituyen el objeto del presente procedimiento, pues allí se trataba de un locutor de una emisora de radio que atribuyó a una determinada actuación a determinada persona, en un debate en el que se hallaba presente la misma y que por ello pudo rebatir de inmediato tal información, en sí misma no ilícita ni objetivamente ofensiva, pero que en todo caso desmintió al instante, incluso retando a su prueba.

»Quinto.- En el concreto caso ahora enjuiciado, ninguna de las situaciones contempladas en las referidas sentencias que citó la representación del demandado tiene parangón, pues desde luego las citadas expresiones o calificativos dedicados por D. Federico Jiménez Losantos a D. José-Antonio Zarzalejos Nieto carecen de relación con alguna información que pudiera pretenderse dirigir a los oyentes y que, en todo caso, no se ha concretado.

»En efecto, una cosa es que un medio de comunicación discrepe de la línea seguida por otro, y que incluso estas discrepancias puedan haber dado lugar a determinadas conductas pretendidamente desleales que, en todo caso,

son ajenas al presente litigio, y otra muy distinta que tales discrepancias justifiquen el insulto reiterado, o amparen expresiones que, objetivamente consideradas, es decir, con independencia de la persona a la que vayan dirigidas, racionalmente resultan vejatorias para cualquier ser humano. Del mismo modo, puede afirmarse que una cosa es realizar una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta (evaluación que se inserta en el derecho de libre expresión, y que es a veces de difícil o imposible separación de la mera información) y otra cosa muy distinta es emitir expresiones, afirmaciones, o calificativos claramente vejatorios y además desvinculados de esa información, y que resultan proferidos, gratuitamente, sin justificación alguna, en cuyo caso se está ante la mera descalificación, o incluso el insulto y sin la menor relación con la formación de una opinión pública libre.

»En el presente caso, el demandado empleó numerosas expresiones dirigidas concretamente al Sr. Zarzalejos, claramente ofensivas, innecesarias para la información que pretendía transmitir, e inútilmente vejatorias, como "detritus" o "escobilla para los restos", y que versaban sobre su apariencia física ("calvorotas"), sobre su valía moral ("mentiroso", "traidor", "sicario", "embustero") o sobre su capacidad intelectual ("analfabeto funcional", "zote") o capacidad profesional en ese momento ("pésimo director", "director incompetente", "director ignorante", o sobre su capacidad como ser humano en general ("fracasado" o "pobre diablo", "nulidad", "nulidad/ruindad").

»Como indica la STC n.º 105/1990 de fecha 6/6/1990, resolviendo recurso 1695/1987, al enjuiciar expresiones de corte similar y vertidas en análogas circunstancias, sentencia a que aludió el Ministerio Fiscal en sus conclusiones, todo este conjunto de epítetos y afirmaciones, sin relación alguna con el lema del programa, desvinculadas de todo propósito informativo o evaluativo de conducta de relevancia pública, constituyen sin duda insultos en el más estricto sentido de la expresión, y no tienen nada que ver con la crítica, por dura que sea, de una conducta o de una actitud ante determinadas situaciones o noticias, sino que aparecen como meras exteriorizaciones de sentimientos personales ajenos a la información sobre hechos o a la formación de una opinión pública responsable. Se colocan por tanto, fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la libre expresión, y representan en consecuencia la privación, a una persona, de su honor y reputación al ser vejada verbalmente en un medio de gran audiencia, por su apariencia física, o por supuestos defectos morales o intelectuales, sacrificio este que, como señala la referida sentencia, no se ve justificado por la defensa de ningún bien

constitucionalmente protegido y que, en cambio, y a la vista de los arts. 10.1 y 18 de la Constitución, lesiona derechos constitucionalmente protegidos del destinatario de tales expresiones insultantes.

»Por su parte, la más reciente STC n.º 99/2002 de 6/5/2002 señala que "en cuanto al derecho al honor, es doctrina reiterada de este tribunal que integra un concepto jurídico cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. De ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo de aquel derecho fundamental. No obstante esta imprecisión del objeto del derecho al honor, este tribunal ha afirmado que ese derecho ampara a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que fueran tenidas en el concepto público por afrentosas. Por tal razón hemos dicho que la libertad del art. 20.1.a) no da cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido (por todas, SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FFJJ 4 y 5; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5) II, apareciendo en definitiva desprovistas de protección constitucional las frases formalmente injuriosas o aquellas que carezcan de interés público por no guardar relación alguna con el asunto de relevancia sobre el que se opina y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa (STC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 3).

»Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos (art. 20.1.a) de la Constitución) dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para su exposición (SSTC 105/1990, de 6 de junio FJ 4, y 112/2000, FJ 6), y no es menos cierto que también el Tribunal Constitucional ha mantenido inequívocamente que la Constitución no reconoce en modo alguno (ni en ese ni en ningún otro precepto) un pretendido derecho al insulto. La Constitución no veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, pero de la protección constitucional que otorga su art. 20.1.a) están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, 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 (SSTC 107/1988, de 8 de junio, 1/1998, de 12 de enero, 200/1998, de 14 de octubre, 180/1999, de 11 de octubre, 192/1999, de 25 de octubre, 6/2000, de 17 de enero, 110/2000, de 5 de mayo, y 49/2001, de 26 de febrero).

»Sexto.- Por otro lado, la importancia que al contexto pretende otorgar el demandado, a modo de justificación de las expresiones que dedicó al demandante, resulta absolutamente irreconciliable con el hecho, no cuestionado, de que aquellas fueron vertidas de forma continuada y reiterada a lo largo de diversos programas radiofónicos sucesivos y durante veinte meses, emitidos al menos desde febrero de 2006 hasta la presentación de la demanda origen del presente procedimiento (noviembre de 2007), y atendido el hecho, admitido por D. Federico Jiménez Losantos al ser interrogado en juicio, de que la estructura del programa siempre se repite, tratándose de comentarios y monólogos a partir de las noticias, y que se prepara previamente, por lo que, por más que no admitiera, y que resulte de muy difícil prueba, que existiera premeditación, desde luego ello excluye, también de modo absoluto, que las expresiones proferidas y que dedicó al demandante fueran fruto del calor propio de una discusión o del debate, pues en ninguna de las ocasiones el demandante estaba siendo interlocutor del demandado, conforme no se cuestionó, ni las expresiones se profirieron en ningún caso en el seno de un debate público aceptado por el Sr. Zarzalejos.

»Como indica la STC n.º 204/2001 de 15/10/2001 cuando se está ante conductas que no pueden en modo alguno considerarse comprendidas en los límites de las libertades o derechos garantizados por la Constitución, la mención al contexto en el que dichas conductas se producen resulta irrelevante. Esto es, en ningún caso pueden ser consideradas expresiones protegidas por la libertad de opinión las expresiones formal y evidentemente injuriosas y vejatorias que, además, resultan innecesarias para la expresión de la opinión o crítica que merezca el aludido por ellas aunque se trate de un personaje público o con notoriedad pública, pues de lo contrario se estaría lisa y llanamente privando del derecho al honor al ofendido, dando lugar al absurdo de que determinadas personas no tendrían derecho al honor. Y ello no puede entenderse que prive de su libertad de opinión a quien desea pronunciarse con mayor o menor dimensión crítica, sobre una persona con cierta dimensión pública, puesto que dicho pronunciamiento es, sin duda, constitucionalmente legítimo, incluso manifestado con toda la crudeza que se desee, pero siempre con el infranqueable límite de no recurrir al empleo de expresiones formalmente injuriosas e innecesarias.

»En efecto, El Tribunal Constitucional ha afirmado, en STC 49/2001, de 26 de febrero que el art. 18.1 de la Constitución otorga rango constitucional a no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás (STC 85/1992, de 8 de junio). En suma, el derecho al honor opera como un límite insoslayable que la misma Constitución, en su art. 20.4 impone al derecho a expresarse libremente (art. 20.1.a) prohibiendo que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena.

»Finalmente, no puede obviarse que en el concreto caso ahora enjuiciado se aprecia que la actitud de menosprecio no es una manifestación ocasional y aislada, sino que se incardina en una persistente campaña de menosprecio realizada por el demandado contra el Sr. Zarzalejos, por lo que no puede menos que concluirse, por todo lo expuesto, que se trata de un exceso en el ejercicio del derecho a informar y, por ello, una clara intromisión ilegítima en el honor del demandante, lo que determina que deba compartirse la conclusión puesta de manifiesto por el Ministerio Fiscal en la vista, tras la práctica de la prueba propuesta y admitida, en cuanto a que la acción de protección a tal derecho fundamental que se ejercitó en la demanda origen del presente procedimiento debe ser acogida, estimándose la pretensión contenida en el apartado 1.º del suplico de la demanda.

»Séptimo.- Sentado lo anterior, resta determinar las consecuencias que deben ir anudadas a la ilegítima intromisión al derecho al honor del demandante la que se aprecia responsable al demandado, por todo lo expuesto anteriormente.

»En este concreto orden de cosas, el art. 9.2 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, dispone que la tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados. Por su parte, el art. 9.3 de la citada ley establece que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima, añadiendo que la indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a

través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

»A la luz de lo expuesto, en el presente caso procede acoger las pretensiones deducidas en los puntos a, b, c y d del apartado 2.º del suplico de la demanda, en los términos que se concretarán en el Fallo de esta sentencia y, constatada la intromisión ilegítima, ha de presumirse la existencia de perjuicio en el demandante como consecuencia de la misma.

»Octavo.- Partiendo pues de la presunción de perjuicio en el demandante, resta determinar el importe de la indemnización, interesando el demandante que se fije en la suma de 600.000 euros, a la que se adhirió el Ministerio Fiscal y se opuso con rotundidad el demandado.

»La cuestión relativa a la fijación del importe de la indemnización cuando de intromisión ilegítima del derecho al honor se trata y, por ende, la determinación cuantitativa del daño infringido con aquella, es cuestión sumamente controvertida, pues no existe en nuestro Derecho baremo alguno aplicable en la materia de que se trata, que pudiera unificar los diversos criterios seguidos por los distintos tribunales, lo que por otro lado resultaría imposible predeterminar, pues ha de partirse de las circunstancias de cada caso. Por otro lado, tampoco se trata, como de una lectura simplista podría pensarse, de fijar un precio al honor de una persona, ni mucho menos de cuantificar una suerte de licencia que pudiera amparar, mediante su pago previo o posterior, la vulneración intencionada del derecho al honor de una persona. Tampoco debe confundirse la indemnización que pueda fijarse en un proceso civil de protección jurisdiccional del derecho al honor, como el presente, con la condena pecuniaria que, como responsabilidad penal, pueda fijarse en un proceso del orden jurisdiccional penal (lo que debe dejarse sentado, ya que salió a colación, siquiera veladamente, en la vista, la condena al aquí demandado en un proceso penal anterior instado por virtud de querrela presentada por persona en todo caso ajena a este procedimiento civil, y las manifestaciones del Sr. Jiménez Lozanitos [Losantos] en cuanto al valor del honor, que pudieran incluso provocar comparaciones en cuanto a la indemnización fijada para una concreta persona de la que se aprecia vulnerado su derecho al honor, en relación con la pena impuesta como responsabilidad penal a quien juez competente considere autor de un delito tipificado en el Código Penal. Y tampoco se trata de determinar el perjuicio que a unas empresas pueda haber irrogado o aleguen les haya producido, en otro proceso distinto al presente, una conducta que estimen constitutiva de competencia desleal, cuestión muy distinta a la que es objeto de este

procedimiento, y con la que resulta imposible encontrar comparación con la indemnización que pueda corresponder a una persona física concreta por los ataques consumados a su derecho al honor.

»Debe quedar claro, en fin, que en un proceso como el presente no se trata de valorar el honor de una persona o de fijar un precio al mismo, sino de valorar el daño infringido a concreta persona cuando se constata que se ha producido una intromisión ilegítima a su derecho al honor, que no está obligado a soportar, y en el concreto caso aquí enjuiciado, se trata, en definitiva, de valorar el daño infringido, no a cualquier otra persona, sino precisamente a D. José-Antonio Zarzalejos Nieto (que es el único demandante en este procedimiento civil) como consecuencia de la intromisión ilegítima a su derecho al honor por parte de D. Federico Jiménez Lozantos [Losantos] por las expresiones que se ha acreditado le dedicó a lo largo de varios meses.

»Noveno.- Sentado lo anterior, con referencia concreta a la cuestión relativa a la indemnización cuando se trata de vulneración (civil) al derecho al honor de una persona, el Tribunal Supremo ha venido señalando (por todas, STS de 9/3/2006) que las circunstancias a tomar en consideración para fijar el monto indemnizatorio o para cuantificar el daño moral vienen dadas por los parámetros contenidos en el propio art. 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo ponderación de las concretas circunstancias del caso, gravedad de la lesión, difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido, y beneficio que haya obtenido el causante de la lesión, que obviamente tienen carácter enunciativo, si bien, en cualquier caso, la amplia fórmula de "circunstancias del caso" facilita la decisión del juzgador, aunque no le autoriza a su mera reproducción literal sin concretar cuáles son las circunstancias específicas que se toman en cuenta- y así se dice, entre otras, en la sentencia de 7 de marzo de 2003.

»A la luz de lo expuesto, en el presente caso ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, la prolongación en el tiempo y reiteración de las expresiones ofensivas, vejatorias e injuriosas que, conforme no se discutió, fueron proferidas a lo largo de casi dos años sucesivos, a partir de enero de 2006 y al menos hasta la interposición de la demanda origen del presente procedimiento, y sin que conste provocación bastante por parte del demandante, pues no es equivalente a ello la dirección de un diario que simplemente no comparta los mismos criterios que la cadena de radio desde donde el demandado profirió las expresiones insultantes, y tampoco puede apreciarse que el contenido de la editorial del diario *ABC* de 12/3/2006 titulado "Los Obispos tienen un problema" (documento 11 adjuntado con la propia

demanda) contenga expresiones siquiera equiparables a las que han sido aquí objeto de enjuiciamiento, por más que su contenido pudiera molestar al demandado.

»Por otro lado, si bien alguno de los calificativos dedicados al demandante no se aprecian especialmente ofensivos, no puede desconocerse la gravedad, objetivamente considerada, de alguna de las expresiones que el demandado dedicó al Sr. Zarzalejos, como "inútil", "fracasado", "bobo", "mentiroso", "zote", "despojo intelectual", "detritus", o los juegos de palabras que realizó con su apellido, para hacer chanza y escarnio, y siempre aprovechando idéntica ocasión, lo que no se ampara ni por un pretendido tono satírico que, si bien en la época de Góngora y Quevedo (a la que aludió expresamente la representación del demandado en conclusiones) podría estar tolerado, nunca podría justificarse en la época actual, vigente la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, ya aludida, y de obligada aplicación por los tribunales a los que acude quien considera vulnerado su derecho al honor.

»Además, no puede ignorarse la notable difusión de las expresiones insultantes, vertidas por un conocedor de la lengua castellana y a quien racionalmente se le ha de presumir con plena conciencia de su significado, al tratarse de licenciado en filología hispánica y profesor de literatura hispánica, autor de unos 20 libros, según admitió al ser interrogado, resultando de especial relevancia, a efectos de determinar la difusión mediática y repercusión de las expresiones ofensivas dedicadas por el demandado al demandante, el hecho de que, tal como se alega en la demanda, introduciendo en noviembre de 2007 en el buscador de Internet "Google" la deformación sarcástica realizada por el demandado del primer apellido del demandante, el término "Carcalejos", resultaban 1.780 entradas en 0,23 segundos, conforme se acredita por el acta notarial aportada como documento 9 de la demanda, extendiéndose la expresión a mayor número de personas, no pudiéndose tampoco obviar, como señaló al final de su interrogatorio el demandante, que el apellido forma parte de la personalidad del individuo, y que la chanza con motivo del mismo no solo afecta y puede vejar a la persona a la que directamente quiere ofenderse, sino a todos los que, con ella, comparten el apellido, lo que racionalmente debe aumentar el daño infringido a la persona a la que directamente se quiere ridiculizar con tal expresión.

»Partiendo de lo anterior, también debe señalarse que la indemnización de 600.000 euros pretendida en la demanda, y a la que se vino a adherir el Ministerio Fiscal en sus conclusiones, se aprecia un tanto excesiva, atendido el hecho de que, aun cuando es público, y se indicó como hecho relevante en la

audiencia previa, no controvertido, que actualmente el demandante ha dejado de ser director del diario *ABC*, según manifestó al ser interrogado se ha incorporado, prácticamente sin solución de continuidad, como vicepresidente ejecutivo a una Consultaría de Comunicación que gira con el nombre de "Llorente & Cuenca", de donde cabe inferir que su prestigio como profesional del ramo de la comunicación ha quedado incólume, a pesar de las reiteradas expresiones de menosprecio que le dirigió del demandado, no solo como persona, sino como profesional.

»Es por todo lo expuesto, ponderando todas las circunstancias concurrentes, la gravedad de las expresiones que el demandado dedicó al demandante, la reiteración y propósito vejatorio de las mismas, y no solo la difusión, sino la repercusión y el eco que han tenido en la sociedad y en la opinión pública en general, y finalmente, que alguna de ellas ha afectado racionalmente a familiares del demandante, con aumento del daño moral para el mismo, que procede fijar la indemnización correspondiente a tal daño en la cantidad de 100.000 euros, y todo lo cual, en definitiva, determina la estimación parcial de la demanda.

»Décimo.- En virtud de lo dispuesto como norma general en el párrafo primero del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la estimación parcial de la demanda, al minorarse sustancialmente la cantidad que en concepto de indemnización se acoge, en relación con la pretendida en la demanda, no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas derivadas del presente procedimiento.»

TERCERO.- La Sección 12.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 9 de junio de 2010, en el rollo de apelación n.º 844/2008, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Federico Jiménez Losantos frente a la sentencia dictada el 29 de julio de 2008 por el Juzgado de 1.^a Instancia n.º 69 de Madrid en los autos de juicio ordinario n.º 1768/2007 a que este rollo se contrae, resolución que revocamos y en su lugar declaramos que debemos desestimar y desestimamos la demanda presentada por D. José Antonio Zarzalejos Nieto contra D. Federico Jiménez Losantos sin hacer expresa imposición de las costas en ninguna de las dos instancias.»

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

«No se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, que se entenderán sustituidos por los que a continuación se plasman:

»Primero.- Por la representación procesal de D. Federico Jiménez Losantos se interpone recurso de apelación frente a la sentencia dictada el 29 de julio de 2008 por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 69 de Madrid en los autos de juicio ordinario n.º 1768/2007 que estimó parcialmente la demanda de intromisión ilegítima en el derecho al honor presentada por D. José Antonio Zarzalejos Nieto contra el hoy apelante. Solicita la revocación de la resolución recurrida por los motivos que a continuación se expondrán. La representación procesal de la parte actora se opuso al recurso y solicitó la confirmación de la sentencia apelada.

»Segundo.- El señor Zarzalejos Nieto presentó demanda de intromisión ilegítima en el derecho al honor alegando la campaña de insultos, motes, acusaciones, juegos de palabras con los apellidos y referencias a sus condiciones físicas y familiares que durante los casi dos años anteriores a la presentación de la demanda, es decir, entre enero de 2006 y noviembre de 2007 realizó el demandado, provocando el desprestigio del mismo y los múltiples problemas sufridos tanto por él como por su familia, al aludir en dicha campaña tanto a su aspecto físico como a sus aptitudes profesionales y a sus cualidades morales. Todo lo cual según dice, supone un plan de acoso y derribo basado en la difamación y en el insulto. Mantiene también que la conducta citada se agrava con el carácter manifiestamente intencionado, la prolongación en el tiempo y la difusión desmedida de las difamaciones. Dichas intromisiones se produjeron en sus monólogos ante el micrófono en el programa "La Mañana" de la COPE.

»La sentencia de instancia considera, que de la prueba practicada, se deduce que las expresiones proferidas por el demandado y a las que se refiere el actor en su demanda no pueden entenderse dentro de las discrepancias habituales entre los medios de comunicación ya que dichas discrepancias no justifican el insulto reiterado o amparan expresiones que objetivamente consideradas resultan vejatorias para cualquier ser humano. Lo agrava el hecho de ser verdidas de forma continua y reiterada a lo largo de diversos programas radiofónicos sucesivos y durante 20 meses, admitiéndose por el demandado que incluso existe una preparación previa del programa, es decir que las expresiones no fueron fruto del calor propio de una discusión o debate. No pudiendo obviarse tampoco que la citada actitud de menosprecio no es una manifestación ocasional y aislada sino que se incardina en una persistente campaña de menosprecio realizada por el demandado contra el Sr. Zarzalejos

Nieto. No pudiendo olvidar tampoco el conocimiento de la lengua castellana que posee D. Federico Jiménez Losantos al ser licenciado en Filología Hispánica y ser autor de unos 20 libros. Por todo ello, razona que se trata de un claro exceso en el ejercicio del derecho a informar y por ello una clara intromisión ilegítima en el honor del demandante. Respecto a la valoración de los daños producidos menciona el hecho de que al introducir en el buscador de Internet Google la deformación sarcástica del apellido del demandado, resultan 1780 entradas en 0,23 segundos. Añadiendo que el apellido forma parte de la personalidad del individuo y que la chanza con motivo del mismo no solo afecta y pueda vejar a la persona que se quiere ofender, sino a todos los que con ella lo comparten.

»Tercero.- D. Federico Jiménez Losantos alega en su recurso de apelación que no se pueden desligar las expresiones verbales que se mencionan en la demanda del contexto en el que se vertieron ya que se pronuncian en un programa de radio en directo y en el marco de la polémica por la diferente línea editorial seguida por los dos medios en el que el demandante y el demandado trabajan y por ello ninguna de ellas resulta ofensiva ni vejatoria. Siendo expresiones aceptadas socialmente y de uso común. Alegando también el demandante tiene la consideración de personaje público y que ante las críticas dispuso de los suficientes medios para replicar y así lo hizo por lo que la cuestión debe resolverse ponderando los intereses en conflicto.

»El demandante se opuso al recurso reproduciendo en síntesis lo ya manifestado en su escrito de demanda y volviendo a transcribir los insultos, motes, acusaciones, referencias a su nombre y a sus condiciones físicas y familiares. Insiste que las expresiones vertidas son objetivamente insultantes y vejatorias y que carecen de relación alguna con la opinión que se quisiera manifestar o la información que se quisiera difundir y han sido hechas de forma continuada y reiterada. Tampoco el hecho de ser un personaje público justifica las expresiones proferidas. Alega que el juzgado ha ponderado debidamente el contexto y la consideración del demandante como personaje público e insiste en que insultar no tiene nada que ver con una opinión pública libre. Respecto a la alegación relativa a que el demandante tuvo suficientes medios para replicar a las críticas del demandado, se trata de una alegación nueva y que por ello no debe ser considerada en este recurso además de ser totalmente irrelevante. El único artículo del editorial del diario *ABC* relativo a que los obispos tienen un problema, aportado por el demandado contiene expresiones que no pueden ser equiparables a las que han sido objeto de enjuiciamiento, como bien dice la sentencia recurrida.

»Cuarto.- En el presente caso vuelve a surgir la cuestión entre determinar la prevalencia, en caso de colisión, entre el derecho al honor, y el derecho a informar y expresarse o la libertad de expresión del demandado, que como reiteradamente tiene dicho el Tribunal Constitucional no es solo la manifestación de pensamiento e ideas sino que comprende la crítica de la conducta de otro, aunque sea desabrida y puede molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe sociedad democrática.

»Como afirma la STC núm. 232/2002, de 9 de diciembre, dicho Tribunal ha venido diferenciando desde la STC 104/1986 entre la diversa amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20.1 de la CE "entre los que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término "información", en el texto del art. 20.1.d) CE, el adjetivo "veraz" (STC 4/1996, de 19 de febrero)" (STC 144/1998, de 30 de julio)".

»Se ha señalado por la STC núm. 160/2003, de 15 de septiembre, que a su vez cita las anteriores de 28 de enero de 2002, 11/2000, de 17 de enero y 49/2001, de 26 de febrero, que "el derecho a 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, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática. Frente al ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1.a) de la CE (RCL 1978/2836) no reconoce un pretendido

