BASE DE DATOS DE Norma CEF.-
Referencia: NCJ064791

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 158/2020, de 10 de marzo de 2020
Sala de lo Civil
Rec. n.º 1823/2018

SUMARIO:

Derecho al honor y libertad de expresión. Artículo de opinión criticando a un exmagistrado. Inexistencia de intromisión ilegítima. El presente litigio versa sobre la tutela del derecho fundamental al honor promovido por el demandante- recurrente, un conocido exmagistrado, en relación con un artículo de opinión que le criticaba por cobrar una conferencia en «dinero negro». La libertad de expresión comprende la crítica aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar. 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. En el caso, la lectura del artículo en su integridad, y no fragmentariamente como se propuso en la demanda y se propone en el recurso, revela una crítica al demandante extremadamente dura, que incluso pone de manifiesto lo contradictorio de sus ideas progresistas y de izquierdas con las exigencias para su alojamiento, pero esta crítica ha de considerarse principalmente motivada por el ingente coste total que la conferencia del demandante, de quien se recuerda su dimensión política, le supuso en plena crisis económica a una empresa pública en pérdidas que, además, retribuyó la conferencia sin practicar la correspondiente retención por el IRPF. En definitiva, el artículo enjuiciado, cuyo tono era de un humor especialmente ácido, criticó al demandante en unos términos que iban de lo jocoso a lo mordaz pero que no llegaron a ser determinantes, atendiendo al contexto, de una intromisión ilegítima en el derecho al honor, pues se encontraban dentro de los límites de lo tolerable en función, por una parte, de la notoria relevancia judicial y política del demandante y, por otra, del interés público inherente a la situación y avatares de la entidad que pagó la conferencia y el alojamiento del demandante.

PRECEPTOS:

Ley 1/2000 (LEC), arts. 227, 265, 270, 458 a 463, 465.3 y 469.1.2.º y 3.º.
Constitución Española, arts. 18, 20 y 24.
Ley Orgánica 1/1982 (Honor, Intimidad y Propia Imagen), arts. 1, 2.1 y 7.7.

PONENTE:

Don Francisco Marín Castán.

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 158/2020

Fecha de sentencia: 10/03/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1823/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/02/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, sección 21.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1823/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente
D. Antonio Salas Carceller
D. Eduardo Baena Ruiz
D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 10 de marzo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el demandante D. Emilio, representado por la procuradora D.ª Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo bajo la dirección letrada de D. Pedro Javier Díaz Carreño, contra la sentencia dictada el 20 de febrero de 2018 por la sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 877/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 839/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Pozuelo de Alarcón sobre tutela civil del derecho fundamental al honor. Han sido partes recurridas el demandado D. Federico, representado por el procurador D. Íñigo Muñoz Durán bajo la dirección letrada de D. Bosco Cámara Pellón, y los codemandados Diario ABC S.L. y D. Geronimo, representados por el procurador D. Francisco José Abajo Abril bajo la dirección letrada de D. Carlos José Jiménez de Laiglesia Pan. También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El 22 de octubre de 2015 se presentó demanda interpuesta por D. Emilio contra Diario ABC S.L., D. Federico y D. Geronimo solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1.- Se declare que los codemandados Diario ABC SL, D. Federico y D. Geronimo han lesionado el derecho al honor de mi representado y, en consecuencia:

"2.- Se condene a la entidad Diario ABC S.L, como editora del Diario "ABC Sevilla", a publicar en sus ediciones impresa y digital íntegramente la sentencia condenatoria que en su día se pronuncie, con la misma relevancia que el artículo constitutivo de difamación.

"3.- Se condene a los codemandados a indemnizar conjunta y solidariamente a mi mandante en la cantidad de 100.000 euros por los daños y perjuicios irrogados, tras ponderar la gravedad de las intromisiones legítimas, la fama del emisor de las mismas, la difusión del medio empleado y el beneficio que se haya podido obtener con la publicación de la información lesiva.

"4.- Se condene al D. Federico a retirar de la página web registrada con el dominio www.antonioburgos.com el artículo de opinión que da origen a esta instancia y que lleva por título " Emilio, rey (del dinero) negro" y se abstenga de su publicación de cualquier otro modo y forma.

"5.- Se condene a la entidad Diario ABC, S.L. a retirar de su hemeroteca digital la página 15 del Diario ABC Sevilla, de 8 de noviembre de 2013.

"6.- Se condene solidariamente a los codemandados al pago de las costas del presente procedimiento".

Segundo.

Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Pozuelo de Alarcón, dando lugar a las actuaciones n.º 839/2015 de juicio ordinario, emplazados los demandados y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, los codemandados Diario ABC S.L. y D. Geronimo se personaron bajo una misma defensa y representación y contestaron conjuntamente a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas al demandante, y el codemandado D. Federico compareció y contestó a la demanda solicitando también su desestimación con imposición de costas al demandante.

Tercero.

En la audiencia previa se acordó desestimar las alegaciones complementarias del demandante e inadmitir la prueba documental propuesta al respecto. Interpuesto por el demandante recurso de reposición contra esa decisión, al que se opusieron las demás partes y el Ministerio Fiscal, el recurso fue desestimado en el acto, formulándose por el demandante la oportuna protesta a los efectos de reproducir la cuestión en segunda instancia.

Cuarto.

Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 20 de mayo de 2016 desestimando la demanda con imposición de costas al demandante.

Quinto.

Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 877/2016 de la sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el mismo escrito de interposición se solicitaba la práctica en segunda instancia de la prueba documental propuesta e inadmitida en la primera.

El tribunal dictó auto de fecha 29 de marzo de 2017 con la siguiente parte dispositiva:

"Inadmitir los documentos presentados tanto por el apelante Don Emilio con su escrito de interposición del recurso como por los apelados Diario ABC S.A. y D. Geronimo con su escrito de oposición al mismo".

Interpuesto por el apelante contra dicho auto recurso de reposición, al que se opusieron las demás partes y el Ministerio Fiscal, el tribunal dictó auto de fecha 6 de julio de 2017 con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimar el recurso de reposición interpuesto por el apelante D. Emilio contra el auto dictado por este tribunal el pasado día 29 de marzo de 2017 y mantener la citada resolución, sin especial imposición de las costas de este recurso".

Opuestos los demandados y el Ministerio Fiscal al recurso de apelación, el tribunal dictó sentencia el 20 de febrero de 2018 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo al apelante las costas de la segunda instancia.

Sexto.

Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en tres motivos con los siguientes encabezamientos:

"i. Infracción del artículo 465.3 de la LEC, al incurrir la resolución dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 21a) en una lesión de las normas procesales reguladoras de la Sentencia (art. 469.1.2º LEC), sobre la base de un vicio de arbitrariedad. La Sentencia de primera instancia debió ser revocada, independientemente del pronunciamiento sobre el fondo".

"ii. Vulneración del artículo 24 de la Constitución Española y del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La resolución recurrida es arbitraria".

"iii. Nulidad de la segunda instancia del procedimiento dado que no se ha dado traslado al Ministerio Fiscal y por estar legalmente prevista su intervención en materia del derecho al honor de las personas (artículo 469.1.3° LEC)".

El recurso de casación se formulaba al amparo del art. 477.2-1.º LEC y se componía de un solo motivo con el siguiente enunciado:

"MOTIVO EN QUE SE FUNDA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN. Infracción del artículo 18 de la Constitución Española y de los artículos 1, 2.1 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y la propia imagen; todo ello en su relación con el artículo 20 de la Constitución Española. La Constitución no da cabida al derecho al insulto".

Séptimo.

Por el demandado D. Federico se promovió incidente excepcional de nulidad de actuaciones contra la diligencia de ordenación de fecha 9 de abril de 2018 en la que se notificaba la interposición de los citados recursos de casación y por infracción procesal, fundado en no haberse realizado el preceptivo traslado de copias del escrito de interposición. A dicha petición se adhirieron el resto de los codemandados y se opusieron el demandante y el Ministerio Fiscal. Por auto de fecha 28 de junio de 2018 dictado por la sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid se acordó desestimar dicho incidente e imponer las costas del mismo al solicitante.

Octavo.

Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes mencionadas en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 14 de noviembre de 2018, a continuación de lo cual los demandados-recurridos (Diario ABC S.L. y D. Geronimo, de forma conjunta, y D. Federico) presentaron sendos escritos de oposición solicitando la desestimación de los recursos con imposición de costas al recurrente. Por su parte el Ministerio Fiscal presentó informe en el siguiente sentido:

"[...] tal y como está planteado el debate, debe pronunciarse en este momento solo sobre los motivos de infracción procesal...el Fiscal no tiene elementos de juicio suficientes para hacer el juicio de ponderación entre los derechos fundamentales en juego protegidos en la Constitución Española, como son el derecho al honor del artículo 18 y los derechos de expresión e información veraz del artículo 20 de la Constitución... el Fiscal considera que se

dan los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal expuestos por el recurrente, que como no han sido corregidos por la sentencia de la Audiencia, nos lleva a pedir a la Sala Primera que declare la nulidad de lo actuado y ordene retrotraer las actuaciones al momento inicial antes de la audiencia previa en primera instancia".

Noveno.

Por providencia de 14 de febrero del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 26, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Los presentes recursos, extraordinario por infracción procesal de casación, dimanan de un juicio ordinario sobre tutela del derecho fundamental al honor promovido por el demandante- recurrente, un conocido exmagistrado, en relación con un artículo de opinión que, en síntesis, le criticaba por cobrar una conferencia en "dinero negro". La demanda ha sido desestimada en ambas instancias.

Son antecedentes relevantes para la decisión de los recursos los siguientes:

1.- Constan probados o no se discuten estos hechos:

1.1. A resultas de la investigación penal que se seguía contra los gestores de Mercasevilla y de la Fundación Socio Asistencia Mercasevilla por la comisión de hechos presuntamente constitutivos de delitos contra la Administración Pública y societarios, en virtud de un informe de la AEAT emitido con fecha 30 de octubre de 2013 y recabado en el marco de las diligencias previas n.º 6143/2009 del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla (doc. 9 aportado al contestar a la demanda por el demandado D. Federico), se tuvo conocimiento de que: a) el día 10 de diciembre de 2008 el por entonces magistrado y titular del Juzgado Central de Instrucción n.º 5, D. Emilio, había pronunciado una conferencia en Sevilla organizada por el "Foro Jurídico de la Fundación Asistencial de Mercasevilla" por la que percibió, en concepto de honorarios, la cantidad de 6.000 euros, que fue abonada mediante transferencia -de la que existía justificación documental- a una cuenta del conferenciante y con cargo a una cuenta de la citada fundación; y b) la fundación pagadora no emitió factura ni la sometió, como era su obligación, a retención a cuenta del IRPF del conferenciante, ni la hizo constar en la declaración informativa resumen anual -modelo 190-, como tampoco la hizo constar Mercasevilla (primer párrafo del folio 71 del informe, folio 167 de las actuaciones de primera instancia).

1.2. De estos hechos se hicieron eco diversos medios de comunicación durante los días sucesivos, entre ellos el diario ABC de Sevilla (editado por la entidad demandada Diario ABC S.L. y entonces dirigido por el codemandado D. Geronimo), que el jueves 7 de noviembre de 2013 publicó en su edición impresa una información que, en síntesis, acusaba a Mercasevilla de pagar "en negro" al Sr. Emilio.

La información se introducía en la pág. 10 con el siguiente titular:

"Mercasevilla pagó a Emilio en negro 6.000 euros".

Y se desarrollaba en las págs. 20 (a cuatro columnas) y 21 (a una sola columna) precedida del siguiente titular:

"Hacienda confirma que Mercasevilla pagó 6.000 euros a Emilio en negro".

Respecto de lo que aquí interesa, en el cuerpo de la noticia se decía:

"[...] La textualidad del informe, al que ha tenido acceso ABC, no admite dudas: "No consta factura del importe abonado por la Fundación al conferenciante". Y además, "la Fundación pagadora de la retribución no la sometió, como era su obligación, a retención a cuenta del IRPF del conferenciante, ni la hizo constar en la declaración informativa resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta de rendimientos de trabajo y actividades económicas, premios..."".

1.3. Al día siguiente, viernes 8 de noviembre de 2013, el mismo diario publicó en su pág. 15, en "El recuadro" de la sección "Opinión", el siguiente artículo firmado por D. Federico (doc. 2 de la demanda):

ABC VIERNES 8 DE NOVIEMBRE DE 2013
abcdesevilla.es/opinion

EL RECUADRO

ANTONIO BURGOS

EMILIO REY (DEL DINERO) NEGRO

Cuando EMILIO cobra en dinero negro no es dinero negro: es dinero subsahariano. Solidario, naturalmente. Progresista

El título que le he puesto a este artículo no es mío. Lo he mangado, tal como Emilio pegó el mangazo a Mercasevilla. Lo he mangado del dominio público de Twitter, donde hay quien regala su ingenio gratis et amore, como Eusebio León. Quien ayer, al ver la portada de ABC con EMILIO pegando el mangazo de los 6.000 euros en dinero negro de Mercasevilla por una conferencia, puso en Internet: «EMILIO el rey negro». El *rey negro* del dinero idem, en la carroza de Mercasevilla. Y como además el mocito es tan de izquierdas y tan progresista, ¿saben dónde durmió, tras su conferencia, en solidaridad con los compañeros (y compañeras) de la Corrala Utopía? Pues en una suite del Alfonso XIII, a gastos pagados naturalmente, por la que Mercasevilla, con su dinero de usted, abonó 927,16 euros. Y eso que al dejar el cuarto dijo que no había tomado nada del minibar, cuando para mí que se había hinchado.

Pero no creo que, como se ha dicho, EMILIO cobrara en dinero negro. Eso de «negro» no lo dicen los progresistas. Dicen «subsahariano». Cuando Garzón cobra en dinero negro no es dinero negro: es dinero subsahariano. Solidario, naturalmente. Progresista. Transversal. Con sostenibilidad. Sostenibilidad de la poca vergüenza, pero sostenibilidad al fin y a la postre.

La negritud dineraria de Garzón es la Historia de un Mangazo. Que suena a bolero. Es la historia de un mangazo como no hay otro igual. La Conferencia del Millón, del Millón de Pesetas, se titulaba «Balance de los sesenta años de lucha por los derechos humanos». Entre los derechos humanos, supongo, figura el derecho que tienen los antiguos jueces-estrella a pegar el mangazo del siglo por una conferencia. El problema no es que le pagaran el millón de pesetas en blanco o en negro. El problema es que le pagaran un millón de pesetas. El problema es que a semejante personaje le pagaran un millón por una conferencia. Si a Emilio le paga Mercasevilla un millón de pesetas por una conferencia, ¿cuánto le tiene que dar a Y otros, ¿por qué tiene que organizar conferencias Mercasevilla? Mercasevilla de lo que tiene que ocuparse es de comprobar que las acedías estén frescas, que al pollo de gloria verle y que no cuelen lechugas churburrías, y dejarse de ese «Foro Jurídico de la Fundación Asistencial de Mercasevilla» para que peguen el mangazo los que ahora, en agradecimiento por los servicios antaño cobrados del PSOE, se prestan presurosos a ofrecerle su ayuda para «echar a la derecha». Con otros cuatro trincones abajofirmantes, EMILIO quiere ahora «echar a la derecha». Mejor que echar a su propia poca vergüenza del mangazo.

Y al final, pero no lo último, el cuadrito de los seises que le entregan al gachó en la portada de ABC el de Yo-Soy-Médico y el Tío de la Mariscada. Un cuadro de los seises realísimo, además. Hombre, ya puestos a regalarle un cuadro de los seises en recuerdo del Mangazo en Negro, mejor que le hubieran dado uno de por lo menos, pero no esa birria. Punto en el cual tomo prestado lo que me dice en un WhatsApp mi Proveedor Oficial de Guasa de Sevilla, ¡ISIDORO: «Ya tienes el recuadro hecho. De agnóstico a agnóstico, el regalo que se entrega a es algo relacionado con la religión católica, como es el cuadro de unos seises. Es como si al Pregonero de Semana Santa le regalaran una imagen de Buda o de Mahoma». Como uno de los oferentes era el citado Tío de la Mariscada, podían haberle regalado, ¿qué digo yo?, la foto enmarcada de una langosta de joyas o unas cigalas de Mariscos Emilio. Pero ya que los que no creen en Dios se empeñaban en regalar asuntos católicos y de la Catedral, se les fue la mejor: haberle regalado al rey del dinero negro una foto del Cristo del Millón que remata el retablo mayor. El Cristo del Millón de Pesetas por una conferencia. Y en negro. Bueno, no mejor el Cristo de la Fundación. Que es el Cristo de los Negritos.

Este artículo también fue publicado en la misma fecha en la edición digital del diario (www.abcsevilla.es/opinion) y en la página web de su autor (www.antonioburgos.com).

Su texto íntegro era el siguiente:

Título: " Emilio, REY (DEL DINERO) NEGRO"

Subtítulo: "Cuando Emilio cobra en dinero negro no es dinero negro: es dinero subsahariano. Solidario, naturalmente. Progresista".

Texto del artículo:

"El título que le he puesto a este artículo no es mío. Lo he mangado, tal como Emilio pegó el mangazo a Mercasevilla. Lo he mangado del dominio público Twitter, donde hay quien regala su ingenio gratis et amore, como

Claudio. Quien ayer, al ver la portada de ABC con Emilio pegando el mangazo de los 6.000 euros en dinero negro de Mercasevilla por una conferencia, puso en Internet: " Emilio), el rey negro". El rey negro del dinero ídem, en la carroza de Mercasevilla. Y como además el mocito es tan de izquierdas y tan progresista, ¿ saben dónde durmió, tras su conferencia, en solidaridad con los compañeros (y compañeras) de la Corrala Utopía? Pues en una suite del Alfonso XIII, a gastos pagados naturalmente, por la que Mercasevilla, con su dinero de usted, abonó 927,16 euros. Y eso que al dejar el cuarto dijo que no había tomado nada del minibar, cuando para mí que se había hinchado.

"Pero no creo que, como se ha dicho, Emilio cobrara en dinero negro. Eso de "negro" no lo dicen los progresistas. Dicen "subsahariano". Cuando Emilio cobra en dinero negro no es dinero negro: es dinero subsahariano. Solidario, naturalmente. Progresista. Transversal. Con sostenibilidad. Sostenibilidad de la poca vergüenza, pero sostenibilidad al fin y a la postre.

"La negritud dineraria de Emilio es la Historia de un Mangazo. Que suena a bolero. Es la historia de un mangazo como no hay otro igual. La Conferencia del Millón, del Millón de Pesetas, se titulaba "Balance de los sesenta años de lucha por los derechos humanos". Entre los derechos humanos, supongo, figura el derecho que tienen los antiguos jueces-estrella a pegar el mangazo del siglo por una conferencia El problema no es que le pagaran el millón de pesetas en blanco o en negro. El problema es que le pagaran un millón de pesetas. El problema es que a semejante personaje le pagaran un millón por una conferencia. Si a Emilio le paga Mercasevilla un millón de pesetas por una conferencia, ¿cuánto le tiene que dar a Vargas Llosa? Y otrosí, ¿por qué tiene que organizar conferencias Mercasevilla? Mercasevilla de lo que tiene que ocuparse es de comprobar que las acedías estén frescas, que al pollo dé gloria verlo y que no cuelen lechugas chuchurrías, y dejarse de ese "Foro Jurídico de la Fundación Asistencial de Mercasevilla" para que peguen el mangazo los que ahora, en agradecimiento por los servicios antaño cobrados del PSOE, se prestan presurosos a ofrecerle su ayuda para "echar a la derecha". Con otros cuatro trincones abajo firmantes, Emilio quiere ahora "echar a la derecha". Mejor que eche a su propia poca vergüenza del mangazo.

"Y al final, pero no lo último, el cuadrito de los seises que le entregan al gachó en la portada de ABC el de Yo-Soy-Médico y el Tío de la Mariscada. Un cuadro de los seises malísimo, además. Hombre, ya puestos a regalarle un cuadro de los seises en recuerdo del Mangazo en Negro, mejor que le hubieran dado uno de Hipolito, por lo menos, pero no esa birria. Punto en el cual tomo prestado lo que me dice en un WhatsApp mi Proveedor Oficial de Guasa de Sevilla, Isidoro: "Ya tienes el recuadro hecho. De agnóstico a agnóstico, el regalo que se entrega a Emilio es algo relacionado con la religión católica, como es el cuadro de unos seises. Es como si al Pregonero de Semana Santa le regalaran una imagen de Buda o de Mahoma". Como uno de los oferentes era el citado Tío de la Mariscada, podían haberle regalado ¿qué digo yo?, la foto enmarcada de una langosta de Jaylu o unas cigalas de Mariscos Emilio. Pero ya que los que no creen en Dios se empeñaban en regalar asuntos católicos y de la Catedral, se les fue la mejor: haberle regalado al rey Emilio del dinero negro una foto del Cristo del Millón que remata el retablo mayor. El Cristo del Millón de Pesetas por una conferencia. Y en negro. Bueno, no: mejor el Cristo de la Fundación. Que es el Cristo de los Negritos".

2.- El 22 de octubre de 2015 el Sr. Emilio interpuso demanda contra Diario ABC S.L., D. Geronimo y D. Federico solicitando se declarase la existencia de una intromisión ilegítima en su derecho al honor, se condenara solidariamente a todos los demandados a indemnizar al demandante en la cantidad de 100.000 euros, se condenara a la entidad editora a publicar a su costa y de forma íntegra la sentencia de condena en sus ediciones impresa y digital y a retirar el artículo ofensivo de su hemeroteca digital, se condenara al codemandado Sr. Federico a retirarlo de su página web y se condenara a todos los demandados al pago de las costas.

En síntesis se alegaba: (i) que el artículo había vulnerado el honor del demandante, fundamentalmente porque su autor había tergiversado los hechos de la información publicada el día 7 de noviembre al acusar reiteradamente (en ocho ocasiones) al demandante de haber cobrado dinero negro (es decir, clandestino, ilegal) pese a que esto no era cierto ("de hecho, la cantidad percibida como rendimiento del trabajo de mi representada fue declarada, en la declaración de la renta del año correspondiente" -folio 12 de la demanda, in fine-), pero también al referirse a su persona con "dos tipos de insultos o improperios", unos -como "mangazo"-, ofensivos pero relacionados con los hechos noticiosos, y otros que no guardaban relación con estos hechos y que afectaban directamente a su esfera privada -como al aludir a su "poca vergüenza", o al calificarlo de "semejante personaje"-; y (ii) que aunque la libertad de expresión amparaba la crítica y no tenía que analizarse desde la perspectiva de la veracidad, no obstante en casos como este las libertades de expresión e información debían considerarse relacionadas entre sí por la carga peyorativa que tenía acusar a una persona de "cobrar en negro" o de haber "mangado" dinero.

3.- Aunque se dio traslado de la demanda al Ministerio Fiscal (folio 35 de las actuaciones de primera instancia), no consta en las actuaciones de primera instancia su contestación. No obstante, en la diligencia de

ordenación de fecha 4 de diciembre de 2015 (folio 205 de las actuaciones), por la que se convocó a todas las partes y al propio Ministerio Fiscal al acto de la audiencia previa, se tuvo por presentada la contestación del Ministerio Fiscal en tiempo y forma, y el propio demandante admite al recurrir por infracción procesal que el Ministerio Fiscal contestó mediante informe de 26 de noviembre de 2015 y que formuló conclusiones en el sentido de que se estimara la demanda.

Los tres demandados se opusieron a la demanda. La entidad editora del periódico y su director lo hicieron conjuntamente alegando, en síntesis: (i) que se trataba de un artículo de opinión alusivo a una previa información periodística cuya veracidad no había sido negada por el demandante y que tenía un indudable interés general, tanto por afectar a un exmagistrado de instrucción de la Audiencia Nacional como por razón de la materia tratada, dado que se había conocido a resultas de un informe de la administración tributaria recabado en el seno de una investigación penal; y (ii) que su autor era un reputado articulista que se caracterizaba por recurrir en sus escritos a una fina ironía para exponer sus opiniones críticas sobre temas de actualidad, fundamentalmente relacionados con la política, de modo que, analizadas en ese contexto, las expresiones enjuiciadas carecían de entidad ofensiva, por más que pudieran no gustar al demandante.

El Sr. Federico se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que se trataba de una opinión vertida al hilo de una previa información periodística de indudable interés general cuya veracidad no se había discutido y que en todo caso resultaba de datos objetivos obtenidos de una investigación judicial; (ii) que el informe de la AEAT acreditaba que el pagador no había practicado la debida retención al Sr. Emilio a cuenta de su IRPF, y que el perceptor contribuyó al menos indirectamente a esa irregularidad del pagador al permitirlo (folio 10 de su escrito de contestación); y (iii) que las expresiones como "mangazo", vertidas con una finalidad crítica y no vejatoria respecto de la conducta del Sr. Emilio, pero fundamentalmente en relación con la actuación de la Administración Pública, debían analizarse en ese contexto de crítica sobre temas de interés general, estando por ello permitido el empleo de la ironía o de determinadas licencias periodísticas para exteriorizar la crítica, por lo que en ningún caso las frases que se indicaban por el demandante tenían carácter ofensivo para su honor.

4.- En el acto de la audiencia previa el abogado del demandante propuso prueba documental consistente, de un lado, en un certificado bancario (de Bankia) que justificaría la transferencia hecha a su favor el 22 de enero de 2009 en pago de la conferencia y, de otro, en una fotocopia de la hoja 5 de la declaración de la renta presentada ese mismo año, pero relativa al ejercicio fiscal anterior, que decía probar que sí había declarado ese ingreso. Para justificar su pertinencia alegaba que en el artículo de opinión se acusaba al demandante de cobrar en negro pese a que el informe de la AEAT solo refería la existencia de una irregularidad cometida por Mercasevilla, sin que en ningún momento se dijera, ni en el informe ni en dicha información del día 7, que el demandante hubiera incumplido sus obligaciones tributarias. Esta prueba documental se inadmitió en cuanto referida a una alegación complementaria que no tenía amparo en el art. 426 LEC por referirse a hechos ya existentes cuando se interpuso la demanda y a documentos que podían y debían haberse aportado con ella (ver min. 4:30 del DVD de la audiencia previa). Interpuesto en ese mismo acto recurso de reposición por el demandante, al que se opusieron todas las partes y el Ministerio Fiscal, el recurso fue desestimado (min. 7:44 del DVD) y el demandante formuló la oportuna protesta a los efectos de un eventual recurso de apelación contra la sentencia.

5.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda e impuso las costas al demandante.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) se trataba de un conflicto entre el derecho fundamental al honor y la libertad de expresión; (ii) no resultaba controvertida la publicación el día 8 de noviembre de 2013 del artículo de opinión escrito por el Sr. Federico, ni su contenido -del que formaban parte las expresiones tenidas por ofensivas en la demanda, fundamentalmente referidas a la acusación de que el demandante había cobrado dinero negro de Mercasevilla por una conferencia- ni que dicho artículo traía causa de una información periodística publicada días antes en diversos medios, entre ellos el propio ABC de Sevilla, sobre el pago de 6.000 euros al Sr. Emilio por una conferencia impartida en diciembre de 2008 sin factura y sin que ni Mercasevilla ni su fundación declararan ese pago a Hacienda, información que a su vez se apoyó en el informe de la AEAT incorporado a la causa penal que se instruía contra los gestores de Mercasevilla y su fundación por presuntos delitos societarios y contra la Administración Pública, en el que se concluía -en lo que ahora interesa- que el pago de la conferencia impartida por el Sr. Emilio, aunque existía justificación documental de la transferencia, no había dado lugar a factura ni a la correspondiente retención tributaria por parte del pagador; (iii) no estaba probado que el demandante hubiera hecho constar ese ingreso como rendimiento del trabajo en su declaración del IRPF correspondiente a ese ejercicio fiscal, ni había negado no haberlo hecho (fundamento de derecho cuarto, in fine, y fundamento de derecho tercero, al comienzo de la pág. 7, de la sentencia de primera instancia); y (iv) en el contexto en que se escribió el artículo de opinión, de conmoción social por los casos de corrupción que comenzaban a aflorar en Andalucía produciendo rechazo, hastío e indignación en la sociedad, a lo que se unía la crisis social y económica que afectaba al país, las

expresiones del artículo enjuiciado ("dinero negro", "mangazo") relativas a un personaje público con la trayectoria profesional del demandante, a quien eran exigibles una mayor rectitud y moral que al ciudadano medio, carecían de entidad ofensiva porque se usaron para expresar una valoración crítica sobre un asunto de relevancia pública (que un conocido exmagistrado hubiera aceptado cobrar dinero de entidades participadas con fondos públicos sin tributar por ello), partiendo además de datos que ya eran conocidos por haberse publicado en el propio ABC y en otros medios de comunicación contra los que no se había dirigido la demanda.

6.- Contra dicha sentencia el demandante interpuso recurso de apelación solicitando la estimación de la demanda. En lo que ahora interesa adujo: (i) que aunque se tratara de un artículo de opinión, era necesario analizar la veracidad de las imputaciones que se vertían -cobro de dinero en negro- poniéndola en relación con las informaciones precedentes, pues en ningún caso resultaba de la información del día 7 del propio ABC ni del informe de la AEAT que el demandante no hubiera cumplido sus obligaciones tributarias; (ii) que al habérsele impedido formular alegaciones complementarias al respecto se habían vulnerado los principios de seguridad jurídica y la presunción de inocencia; (iii) que también se había vulnerado el art. 319.1 LEC al valorar indebidamente una prueba documental tasada como era el informe de la AEAT, dado que del mismo no resultaba que el Sr. Emilio hubiera incumplido ninguna obligación tributaria; (iv) que la sentencia recurrida incurrió en falta de exhaustividad y de motivación al no examinar las otras expresiones que en la demanda se consideraban ofensivas (insultos de carácter más personal o íntimo); (v) que se habían infringido los arts. 42.1 y 218.2 LEC por no plantearse una cuestión prejudicial no penal referente a la acreditación del cumplimiento por el demandante de sus obligaciones tributarias; y (vi) que también se habían vulnerado los arts. 24 de la Constitución y 6 CEDH.

Mediante otrosí y al amparo de lo dispuesto en el art. 460.2.1.ª LEC, el apelante solicitó la práctica de prueba en segunda instancia consistente en los documentos a su juicio indebidamente inadmitidos en la audiencia previa.

Todos los demandados y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso y solicitaron la confirmación de la sentencia de primera instancia.

7.- Por auto de 29 de marzo de 2017 el tribunal de apelación acordó inadmitir dicha prueba documental, y esta decisión fue confirmada por auto de 6 de julio de ese mismo año, desestimatorio del recurso de reposición del demandante-apelante.

8.- La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso del demandante y confirmó la sentencia apelada, con imposición de las costas de la segunda instancia al apelante.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) el resultado de aplicar al caso la jurisprudencia que rige el juicio de ponderación entre honor y libertad de expresión es la inexistencia de intromisión ilegítima en el honor del demandante, porque se enjuicia un artículo de opinión publicado a resultas de una información de interés público "conectada con una importante instrucción penal", porque dicha información involucraba a una persona como el demandante, de reconocida notoriedad y porque la única finalidad de dicho artículo fue exteriorizar una crítica desabrida, ácida, respecto del hecho de que una entidad pública o semipública hubiera pagado 6.000 euros al demandante por una conferencia, que además le hubiera obsequiado con un cuadro con motivos religiosos y que dicho pago no hubiera sido declarado a Hacienda, pero todo ello sin emplear términos vejatorios o expresiones ofensivas sino un estilo irónico-sarcástico-humorístico, "aunque lo que no ha quedado acreditado en las actuaciones es que el demandante no incluyera en la declaración anual del impuesto de la renta de las personas físicas el importe de la conferencia"; y (ii) en el recurso se invocan una serie de infracciones procesales que no procede apreciar, pues la sentencia apelada no incurre en falta de motivación ni se aparta del objeto del proceso, no incurre en arbitrariedad ni vulnera los arts. 316.1 y 319.1 LEC, el art. 24 de la Constitución o el CEDH, carece de sentido "que se aluda a una cuestión prejudicial, al parecer tributaria, ni existente ni respecto de la cual ninguna de las partes solicitó cosa alguna en la primera instancia", y no vulnera los demás preceptos invocados (arts. 9.1 y 3 de la Constitución, 5.1 LOPJ, 1.7 CC, y 96.1, 99.1 y 2 y 105.1 de la Ley sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas).

9.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC. Los demandados-recurridos se han opuesto a ambos recursos, y el Ministerio Fiscal ha pedido la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal y la reposición de las actuaciones al momento de la audiencia previa.

Recurso extraordinario por infracción procesal

Tercero.

Este recurso se articula en tres motivos, aunque los dos primeros deben resolverse conjuntamente por su estrecha relación entre sí y por haberse omitido en el motivo segundo el ordinal del art. 469.1 LEC que lo ampararía.

El motivo primero, formulado al amparo del art. 469.1-2.º LEC, se funda en infracción del art. 465.3 LEC. En su desarrollo se argumenta, en síntesis: (i) que la sentencia de primera instancia desestimó la demanda con base en el error de considerar probado que el demandante no había cumplido con sus obligaciones tributarias, esto es, que no declaró el cobro de la conferencia en su declaración de la renta correspondiente a ese año, y sin embargo la sentencia de segunda instancia, pese a constatar ese "craso" error, no revoca la sentencia apelada, con lo que "al menos las costas causadas en la primera y segunda instancia del procedimiento no habrían sido impuestas a esta parte"; (ii) que en el recurso de apelación se denunciaron otras infracciones procesales de la sentencia de primera instancia, como que se apartara del objeto del proceso, que valorara erróneamente una prueba tasada como el informe de la AEAT o que vulnerase los principios de presunción de inocencia y de proscripción de la indefensión; (iii) que aunque la sentencia recurrida considera que tales infracciones procesales "no son de apreciar por el tribunal", de la lectura de su fundamento de derecho quinto resulta indudable que da la razón al apelante en cuanto a que no podía considerarse acreditado que hubiera incumplido sus obligaciones tributarias ("lo que no ha quedado acreditado en las actuaciones es que el demandante no incluyera en la declaración anual del impuesto de la renta de las personas físicas el importe de la conferencia"); y (iv) que, en consecuencia, esta decisión del tribunal sentenciador es errónea porque debió estimar el recurso de apelación y reconocer el grave error de la sentencia de primera instancia, incurriendo así la sentencia recurrida en arbitrariedad y falta de motivación porque "la sentencia de primera instancia debió ser revocada, independientemente del pronunciamiento sobre el fondo".

El motivo segundo, directamente relacionado con el primero, dice fundarse en infracción del art. 24 de la Constitución y del art. 6 CEDH por considerar el recurrente que la sentencia recurrida es arbitraria. En su desarrollo se argumenta, en síntesis: (i) que la sentencia recurrida incurre en arbitrariedad y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante- apelante hoy recurrente al no revocar la sentencia apelada pese a reconocer el error cometido por la jueza de primera instancia; y (ii) que la decisión de no revocar la sentencia apelada determina que la sentencia recurrida incurra en sus mismos defectos.

El motivo tercero, formulado al amparo del ordinal 3.º del art. 469.1 LEC, omite citar en su encabezamiento la norma procesal infringida y, por su contenido, parece pedir "la nulidad del procedimiento sustanciado en fase de apelación" por no haber intervenido el Ministerio Fiscal, citándose al final de su desarrollo argumental el art. 6.3 CC y los arts. 6.6, 249.1-2.º y 225 LEC.

En su oposición al recurso los recurridos ABC S.L. y el Sr. Geronimo han alegado, en síntesis: (i) en cuanto al motivo primero, que el recurso por infracción procesal no puede darse contra la sentencia de primera instancia sino contra la de segunda instancia; y (ii) que basta la lectura de la sentencia recurrida (fundamento de derecho sexto) para comprobar que esta da respuesta a todas las infracciones procesales denunciadas, que por lo tanto no es arbitraria ni carente de motivación y, en fin, que "el hecho -ignoto e inútil a los efectos de este pleito- de si el demandante recurrente pagó o no sus impuestos en 2008 no ayuda en forma alguna a analizar el conflicto entre el derecho al honor del exjuez y la libertad de expresión del Sr. Federico"; (iii) en cuanto al motivo segundo, que es inútil y estéril el tema de si el recurrente pagó o no sus impuestos al no ser objeto de este litigio; y (iv) en cuanto al motivo tercero, que la sentencia recurrida menciona la intervención del Ministerio Fiscal en su encabezamiento y al final del primer párrafo, que por lo tanto ha sido parte y que, en cualquier caso, el hecho de no haber intervenido en el recurso no vicia el procedimiento de nulidad, "ni siquiera el hecho de no haberlo hecho por no haber sido emplazado, ya que su intervención ante el Tribunal Supremo sanaría tal defecto".

El recurrido Sr. Federico ha alegado, en síntesis: (i) que la sentencia impugnada no es arbitraria ni incongruente, pues lo que dice es que, a pesar de no constar acreditado en autos que el demandante declarase el cobro de la conferencia en su renta del 2008 -prueba que a él le incumbía y a cuya demostración no dedicó ni un solo párrafo en la demanda-, debían considerarse "totalmente proporcionadas las críticas de un artículo que parte de un informe AEAT que, entre otros muchos extremos, evidencia que MERCASEVILLA no practicó retención alguna al SR. Emilio"; (ii) que la sentencia impugnada tampoco incurre en falta de motivación, pues explica por qué desestima todas las cuestiones procesales planteadas por el hoy recurrente, formuladas por este, además, de forma extemporánea y al margen del objeto del proceso; y (iii) que el Ministerio Fiscal sí fue emplazado y así consta en las actuaciones, por más que no formulara oposición o adhesión al recurso de apelación, y además su intervención posterior ante esta sala subsanaría cualquier defecto procesal.

El Ministerio Fiscal ha interesado la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal -y que como consecuencia de ello se repongan las actuaciones al momento de comenzar la audiencia previa-, al considerar, en síntesis: (i) que no es posible revisar en casación el juicio de ponderación realizado por la Audiencia sin antes despejar las dudas que existen sobre si el recurrente cumplió o no con sus obligaciones tributarias; y (ii)

que por razón de los derechos fundamentales en juego y la improcedencia de que en casación se acepten de forma incondicional las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de las instancias, procede dilucidar con carácter previo si fue excesivamente formalista la decisión de inadmitir la prueba propuesta por el hoy recurrente.

Cuarto.

Los dos primeros motivos del recurso, que como se ha indicado ya están estrechamente relacionados entre sí, han de ser desestimados por las siguientes razones:

1.ª) Si lo que plantean es que la sentencia recurrida debió desestimar la demanda por no compartir la apreciación de la sentencia de primera instancia sobre el incumplimiento de sus obligaciones fiscales por el demandante, la cuestión sería puramente de fondo, no procesal, pues consistiría en la corrección o incorrección del juicio de ponderación del tribunal sentenciador desde la perspectiva de este último de no considerar acreditado que el hoy recurrente no declarase los honorarios percibidos por la conferencia.

2.ª) Si lo que pretenden plantear los motivos, dentro de lo que su falta de claridad permite entender, es que la sentencia recurrida, dadas sus diferencias con la de primera instancia respecto de ese punto, no debió imponer al hoy recurrente, en cuanto demandante-apelante, las costas de las instancias, el examen de esta cuestión por esta sala habría exigido, como requisito mínimo imprescindible, la articulación de un motivo autónomo con cita de las normas pertinentes como infringidas y cumplimiento de los estrictos requisitos que la jurisprudencia exige para poder revisar por vía de recurso extraordinario los pronunciamientos sobre costas.

3.ª) Finalmente, la genérica y reiterativa alusión a unos vicios o defectos procesales que no habrían sido corregidos por el tribunal sentenciador abunda en la falta de claridad de la que adolecen ambos motivos, pues parece referirse también, como vicios o defectos procesales, a aquella misma apreciación de la sentencia de primera instancia que no es compartida por la sentencia aquí recurrida, algo esto último que, en definitiva, beneficia al recurrente y hace que su línea argumental en estos motivos sea de muy difícil comprensión.

Quinto.

El motivo tercero y último también ha de ser desestimado y es aún de más difícil comprensión, porque el examen de las actuaciones permite comprobar que el Ministerio Fiscal, en contra de lo que alega el recurrente, sí intervino en fase de apelación, y lo hizo pidiendo la confirmación de la sentencia de primera instancia (escrito de fecha 9 de septiembre de 2016, folios 332 a 334 de las actuaciones).

El motivo, por tanto, carece de base alguna, y solo podría explicarse por una confusión del recurrente acerca del momento en el que comienza la fase de apelación, que como resulta de los arts. 458 a 463 LEC se inicia ante el órgano de primera instancia.

Sexto.

Finalmente, tampoco procede la nulidad de actuaciones, con reposición de las mismas al momento inmediatamente anterior a la audiencia previa, propuesta por el Ministerio Fiscal al darle traslado del presente recurso por infracción procesal: en primer lugar, como razón suficiente por sí sola, porque ni siquiera el propio demandante, única parte recurrente, propone esa consecuencia, que por tanto sería contraria a lo dispuesto en el art. 227 LEC; en segundo lugar, porque los documentos mediante los que el hoy recurrente pretendía probar el cumplimiento de sus obligaciones fiscales en relación con la retribución de su conferencia tendría que haberlos aportado con su demanda, como con toda evidencia resulta del art. 265 LEC, por lo que su inadmisión, tanto en primera como en segunda instancia, fue plenamente ajustada a Derecho, más concretamente a lo dispuesto en los arts. 270 y 460.1 LEC; y en tercer lugar, porque la sentencia recurrida no considera probado que el hoy recurrente no incluyera en su declaración del IRPF el importe de la conferencia, por lo que una nulidad de actuaciones con reposición hasta antes de la audiencia previa sería totalmente desproporcionada y causante de indefensión a los demandados.

Recurso de casación

Séptimo.

Este recurso se compone de un solo motivo, fundado en infracción del art. 18 de la Constitución y de los arts. 1, 2.1 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 en relación con el art. 20 de la Constitución, en cuanto este "no da cabida al derecho al insulto"

En su desarrollo argumental se alega, en síntesis: (i) que el artículo enjuiciado contiene "DIECIOCHO (18) insultos directos a lo largo de los 4 párrafos en que se estructura la columna periodística", lo que con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional y a la jurisprudencia de esta sala constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor; (ii) que la sentencia recurrida no explica "por qué se trata de un artículo irónico-sarcástico-humorístico" o "en qué consisten las ironías (que esta parte reitera son insultos directos) que darían carta de naturaleza a su autor para formular tan graves improperios"; (iii) que "así acontece con el término "dar un mangazo", que se repite ocho (8) veces y está presente en todos los párrafos del artículo de opinión; o con el término "cobrar en negro", repetido a lo largo de todo el escrito hasta en ocho (8) ocasiones"; (iv) que "no pueden confundirse "tema" y "asunto", que son dos caras de una misma moneda; con "intención" y "argumentos", que han pasado desapercibidos para la Sala, en los que se aprecia un claro ataque personal e injustificado al conferenciante mediante insultos directos, descalificaciones e improperios"; (v) que el mismo artículo podría haberse escrito sin insultos (se transcribe cómo sería); (vi) que ninguno de los medios que informó del asunto dijo que el demandante hubiera engañado a Mercasevilla o que no hubiera declarado la cantidad cobrada; (vii) que el autor del artículo, "avezado escritor", dijo lo que quería decir sin atenerse a la verdad; (viii) que "sin perjuicio del ejercicio de las acciones legales pertinentes por un posible error judicial", la información de ABC sobre la sentencia de primera instancia perjudicó al hoy recurrente; (ix) que el término "mangazo" es peyorativo y difamador, y se asocia con "mangante"; y (x) que también son ofensivos otros pasajes del artículo enjuiciado, como el referido al minibar o a la "poca vergüenza" del hoy recurrente.

Octavo.

La sociedad editora del diario y quien fue su director se han opuesto al motivo invocando "el derecho a la crítica, a la libre expresión y a la narración de los hechos noticiables que afectan a los personajes públicos"; destacando la veracidad del pago de 6.000 euros por Mercasevilla al hoy recurrente "sin retención ni declaración alguna a la autoridad tributaria"; razonando que "la principal crítica del artículo es que esa entidad dedicada al suministro y control de los alimentos frescos que se venden en Sevilla se dedique a pagar conferencias cuando su situación económica es un desastre"; rebatiendo el análisis lingüístico que se hace en el motivo; y, en fin, realzando la libertad de expresión y el interés constitucional de la formación y existencia de una opinión pública libre garantizada por el art. 20 de la Constitución.

El codemandado como autor del artículo, por su parte, se ha opuesto al motivo negando que insultase al hoy recurrente; destacando que el artículo "opinaba sobre un caso de corrupción" en Mercasevilla y que la mayor parte de las críticas se dirigían a denunciar el despilfarro en una empresa pública titularidad del ayuntamiento de Sevilla; puntualizando que "mangazo" es "acto de sacar dinero" y no un insulto; argumentando, en cuanto a lo de "cobrar en negro", que el recurrente habría contribuido, al menos indirectamente, a que el cobro de los 6.000 euros no constara en los datos de la AEAT; razonando que la técnica del motivo de "entresacar" algunas expresiones está prohibida por la jurisprudencia en materia de tutela del derecho al honor; y, en fin, concluyendo que "no resultan exagerados y, mucho menos, injuriosos los términos empleados por el periodista para enjuiciar desde una perspectiva puramente moral -si se prefiere de "ejemplaridad pública"- los hechos protagonizados por el Sr. Emilio quien, no lo olvidemos, cuando aún era Magistrado de la Audiencia Nacional, no dudó en cobrar de Sociedad semi-pública y de manera irregular una importante suma de dinero a cambio de una conferencia, y tampoco tuvo empacho en que dicha Sociedad le pagara, a pesar de su situación financiera y de la deteriorada coyuntura de la Economía en general, los cuantiosos gastos de su alojamiento en Sevilla".

Por lo que se refiere al Ministerio Fiscal, este considera que las razones por las que propone la nulidad de actuaciones, rechazada ya al resolver el recurso por infracción procesal, le impide "entrar a conocer del recurso de casación".

Noveno.

La decisión de esta sala sobre el único motivo del recurso ha de fundarse en su jurisprudencia, basada a su vez en la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre la libertad de expresión en relación con el derecho al honor de quienes desempeñan funciones judiciales o por esta razón alcanzan notoriedad o proyección pública, como era el caso del demandante hoy recurrente.

Se prescindirá, por tanto, de exposiciones doctrinales y jurisprudenciales de carácter más general sobre la libertad de expresión en relación con el derecho al honor, por encontrarse más que suficientemente incorporadas a los escritos de las partes y a las sentencias de ambas instancias.

1.- De esa jurisprudencia más específica, la sentencia 689/2019, de 18 de diciembre, sobre críticas a un juez en artículos periodísticos y programas de radio, toma como punto de partida la amplitud de la crítica a los poderes públicos, y con base en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1986 (caso Lingers) recuerda que la libertad de expresión, uno de los principales fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones más importantes para su progreso, "no se aplica solamente a las "informaciones" o "ideas" que se reciben favorablemente o se consideran inocuas o indiferentes, sino también a las que ofenden, hieren o molestan", porque así lo exigen "el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, sin las cuales no hay "sociedad democrática"".

La misma sentencia 689/2019 cita la sentencia 423/2014, de 30 de julio, para recalcar que la libertad de expresión comprende la crítica "aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar" y que, como declaró la STC 216/2013, "en una sociedad cuyos valores son el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura está permitida la utilización de términos hirientes o de un lenguaje fuerte".

A lo anterior añade la propia sentencia 689/2019 que "la utilización por el demandado en sus artículos de opinión de expresiones hirientes, desabridas, incluso ofensivas si se consideran aisladamente, no puede, por sí solo, desligitimar el uso de la libertad de expresión", pues como razonó la sentencia 497/2014, de 6 de octubre, "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".

2.- Por su parte la sentencia 92/2018, de 19 de febrero, sobre unos reportajes periodísticos y un libro con críticas muy duras y expresiones burlescas dirigidas a un juez en relación con la instrucción de unas actuaciones penales y su posible vinculación con las personas investigadas, resalta cómo "se ha admitido que el tratamiento humorístico pueda constituir una forma de transmitir el conocimiento de determinados acontecimientos llamando la atención sobre los aspectos susceptibles de ser destacados mediante la ironía, el sarcasmo o la burla (por ejemplo, sentencia 498/2015, de 15 de septiembre, con cita de las sentencias de 17 de diciembre de 2010, rec. n.º 1333/2007, de 5 de julio de 2011, rec. n.º 110/2009, y 20 de julio de 2011, rec. n.º 1745/2009).

Esta misma sentencia 92/2018, además, hace especial hincapié en que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos "eleva al máximo los límites de la libertad de información y de la libertad de expresión para que la prensa pueda cumplir "su función vital de perro guardián"" (SSTEDH de 23 de septiembre de 1994, Jersild contra Dinamarca, y 24 de julio de 2012, Ziembimsk contra Polonia).

3.- También cabe citar la sentencia 331/2010, de 8 de junio, sobre la posible implicación de un magistrado en una denominada "trama del agua", en cuanto subraya que "la protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un nivel máximo cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información mediante la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990 y 29/2009)".

Décimo.

De aplicar la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta al único motivo de casación se sigue que este ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1.ª) El artículo de opinión enjuiciado se publicó en el diario ABC el día siguiente a que este mismo diario informara, el 7 de noviembre de 2013, de que, según la investigación judicial en curso sobre las cuentas de Mercasevilla, en 2008 esta había presentado 258.000 euros de beneficios y reparto de dividendos cuando en realidad tenía unas pérdidas de 7,8 millones de euros, y entre las irregularidades detectadas se encontraba el pago de 6.000 euros por una conferencia al demandante, por entonces titular de un Juzgado de Instrucción de la Audiencia Nacional, sin que constara factura y sin que ni Mercasevilla ni su fundación hubieran declarado nada a Hacienda. También se informaba del coste total de la conferencia para Mercasevilla (15.987 euros), en el que se incluían 927,16 euros por el alojamiento del conferenciante durante una noche en el hotel Alfonso XIII de Sevilla, según había exigido él mismo, y el pago de una habitación para la misma noche en otro de los hoteles más lujosos de Sevilla. Asimismo se informaba de que el hoy recurrente había sido agasajado en el Ayuntamiento de Sevilla por el alcalde, socialista, y el primer teniente de alcalde, acto del que se publicaba una imagen de archivo en la que el demandante aparecía recibiendo un cuadro que representaba a "los seises".

2.ª) El artículo enjuiciado, por tanto, tenía una justificación informativa previa que afectaba, de un lado, al demandante, posiblemente el juez más mediático de España - que además había dedicado una etapa de su vida a la actividad política-, y, de otro, a una empresa pública o semipública investigada por corrupción.

3.ª) El autor del artículo enjuiciado era y es un reputado columnista de ABC, uno de los periódicos españoles de referencia, y su estilo se caracteriza por el humor mordaz, que aplicó a fondo en su columna para criticar ferozmente al demandante, pero no tanto por haber cobrado sin declarar sus ingresos a Hacienda como por dedicarse a dar conferencias retribuidas muy por encima de lo habitual sin asegurarse de la regularidad de los pagos y exigiendo alojamientos de lujo, así como por la intencionalidad política de sus intervenciones públicas.

4.ª) A este respecto es especialmente ilustrativo el siguiente pasaje del artículo enjuiciado:

"La Conferencia del Millón, del Millón de Pesetas, se titulaba "Balance de los sesenta años de lucha por los derechos humanos". Entre los derechos humanos, supongo, figura el derecho que tienen los antiguos jueces-estrella a pegar el mangazo del siglo por una conferencia. El problema no es que se le pagara el millón de pesetas en blanco o en negro. El problema es que le pagaran un millón de pesetas. El problema es que a semejante personaje le pagaran un millón por una conferencia. Si a Emilio le paga Mercasevilla un millón de pesetas por una conferencia, ¿cuánto le tiene que dar a Vargas Llosa?. Y otrosí, ¿por qué tiene que organizar conferencias Mercasevilla? Mercasevilla de lo que tiene que ocuparse es de comprobar que las acedías estén frescas, que el pollo dé gloria verlo y que no cuelen lechugas chuchurrías, y dejarse de ese "Foro Jurídico de la Fundación Asistencial Mercasevilla" para que peguen el mangazo los que ahora, en agradecimiento por los servicios antaño cobrados del PSOE, se prestan presurosos a ofrecerles su ayuda para "echar a la derecha". Con otros cuatro trincones abajo firmantes, Emilio quiere ahora "echar a la derecha". Mejor que eche a su propia poca vergüenza del mangazo".

5.ª) Es cierto que en el artículo se reiteraba la palabra "mangazo", como viene recalcando el recurrente desde su demanda hasta el presente recurso, pero no necesariamente en el sentido que el recurrente le atribuye, como relacionado con "mangante" y de aquí con ladrón, ya que la acepción de "mangazo" más apropiada al tono del artículo enjuiciado sería la de "sablazo" o acto de sacar dinero.

6.ª) Por lo que se refiere al último párrafo del artículo, no se advierte tanto una intromisión en las ideas religiosas del demandante cuanto una burla por el regalo con motivos religiosos con que le agasajaron en el Ayuntamiento de Sevilla el alcalde y el primer teniente de alcalde, este vicepresidente a su vez de Mercasevilla y que en su día había sido noticia por una mariscada en Bruselas.

7.ª) La lectura del artículo en su integridad, y no fragmentariamente como se propuso en la demanda y se propone en el recurso, revela una crítica al demandante extremadamente dura, que incluso pone de manifiesto lo contradictorio de sus ideas progresistas y de izquierdas con las exigencias para su alojamiento, pero esta crítica ha de considerarse principalmente motivada por el ingente coste total que la conferencia del demandante, de quien se recuerda su dimensión política, le supuso en plena crisis económica a una empresa pública en pérdidas que, además, retribuyó la conferencia sin practicar la correspondiente retención por el IRPF.

8.ª) En definitiva, el artículo enjuiciado, cuyo tono era de un humor especialmente ácido, criticó al demandante en unos términos que iban de lo jocoso a lo mordaz pero que no llegaron a ser determinantes, atendiendo al contexto, de una intromisión ilegítima en el derecho al honor, pues se encontraban dentro de los límites de lo tolerable en función, por una parte, de la notoria relevancia judicial y política del demandante y, por otra, del interés público inherente a la situación y avatares de la entidad que pagó la conferencia y el alojamiento del demandante.

9.ª) De ahí que, al desestimar el recurso, sea oportuno recordar que según la STEDH de 14 de junio de 2016 (asunto Jiménez Losantos contra España), con cita a su vez de otras sentencias, la viva imagen de la libertad periodística "incluye también el posible recurso a una cierta dosis de exageración, más aún, de provocación" (apdo. 47); y que "para el TEDH el estilo forma parte de la comunicación como forma de expresión y está, como tal, protegido junto al contenido de la expresión" (apdo. 50).

Undécimo.-

Desestimado el recurso de casación procede, conforme al art. 487.2 LEC, confirmar íntegramente la sentencia recurrida.

Duodécimo.-

Conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, procede imponer al recurrente las costas de los dos recursos.

Décimotercero.-

Conforme al apdo. 9 de la d. adicional 15.ª de la LOPJ, el recurrente perderá los depósitos constituidos para recurrir en casación y por infracción procesal.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el demandante D. Emilio contra la sentencia dictada el 20 de febrero de 2018 por la sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 877/2016.
2.º- Confirmar íntegramente la sentencia recurrida.
3.º- E imponer las costas al recurrente, que perderá los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de sala.
Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.