

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066492

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 177/2023, de 6 de febrero de 2023

Sala de lo Civil

Rec. n.º 3846/2022

SUMARIO:**Honor y libertad de expresión. Dirigentes políticos. Opiniones y honor. Análisis de las expresiones.**

La libertad de expresión, por su dimensión institucional, justifica que los límites impuestos a su ejercicio deban ser interpretados de forma restrictiva, y que goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones que sea lo suficientemente generoso para que pueda desenvolverse sin angostura. Esto es, sin timidez ni temor, de tal manera que tenga cabida, en su manto protector o núcleo tuitivo, la crítica más agría, dura y desabrida. No solo, por lo tanto, las ideas inofensivas o indiferentes, sino también las que hieren, ofenden o importunan dado que así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna sociedad democrática. El juicio de valor, amparado por la libertad de expresión, presupone la existencia de una base fáctica suficiente en la cual se sustentan las palabras litigiosas: si no la hubiere, este juicio de valor podría revelarse excesivo. Las expresiones han de ser objetivamente injuriosas, tenidas en el concepto público como afrentosas, con el consiguiente descrédito o menosprecio para el demandante y deben analizarse en relación con el contexto donde pueden perder o ver disminuido su significado ofensivo o alcanzar una dimensión de crítica asumible. Los dirigentes políticos deben tolerar un nivel de crítica superior a las demás personas, porque con su actividad se exponen voluntariamente a un mayor control. Las opiniones difundidas no son, tampoco, constitutivas de una descalificación desproporcionada e inadmisibles, de manera que incurran en los ilegítimos excesos del insulto personal, sino que encierran críticas que indirectamente afectan al actor como mandatario público.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 18.1 y 20.1 a) y d.

Ley Orgánica 1/1982 (Derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), arts. 2.1 y 7.7.

PONENTE:*Don José Luis Seoane Spiegelberg.*

Magistrados:

Don FRANCISCO MARIN CASTAN
Don FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Don MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN
Don JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 177/2023

Fecha de sentencia: 06/02/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3846/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/02/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MÁLAGA, SECCIÓN 7.ª (MELILLA)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3846/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 177/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 6 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Jacobo, representado por el procurador D. José Luis Ybancos Torres, bajo la dirección letrada de D.ª María Gómez-Rodulfo Cañadas, contra la sentencia n.º 22/22, dictada por la Sección 7.ª (Melilla) de la Audiencia Provincial de Málaga, en el recurso de apelación n.º 26/2022, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 3/2020, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Melilla. Ha sido parte recurrida D. Justiniano, representado por la procuradora D.ª Blanca Murillo de la Cuadra y bajo la dirección letrada de D. Salomón Serfaty Bittán.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Isabel Herrera Gómez, en nombre y representación de D. Justiniano, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Jacobo, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] dicte en su día Sentencia en la que:

"1.- Declare que las manifestaciones realizadas por el mismo, y que motivan esta demanda, suponen una intromisión ilegítima en el derecho al honor y propia imagen de mi mandante.

"2.- Condene en consecuencia al demandado a indemnizar a mi principal por los perjuicios causados, en la suma de TRES MIL EUROS (3.000 €.-).

"3.- Condene a la parte demandada a publicar a su costa, y a la mayor brevedad posible, en el periódico local, de tirada en papel y a elección de la parte actora la Sentencia dictada en los presentes autos.

"4.- Condene a la parte demandada a satisfacer las costas del presente procedimiento".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Melilla y se registró con el n.º 3/2020. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. José Luis Ybancos Torres, en representación de D. Jacobo, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte sentencia acordando la íntegra desestimación de la demanda con expresa imposición de las costas al demandante".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Melilla dictó sentencia de fecha 5 de enero de 2022, con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimo la demanda presentada por la Procuradora Sra. ISABEL HERRERA GOMEZ, en nombre y representación de Justiniano frente a Jacobo, representado por JOSE LUIS YBANCOS TORRES.

"Absuelvo a Jacobo de todos los pedimentos.

"Sin costas".

Segundo. Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Justiniano.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, que lo tramitó con el número de rollo 26/222, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 24 de marzo, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Estimamos en su integridad el Recurso de Apelación interpuesto por don Justiniano, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Herrera Gómez, recurso al que se adhirió el Ministerio Fiscal, contra la sentencia de fecha 5 de enero de 2022 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 4 de Melilla en autos de Juicio Ordinario nº 3/20 y, en consecuencia:

"1º- revocamos de igual modo dicha sentencia, dejándola sin efecto;

"2º- estimamos íntegramente la demanda presentada por el nombrado apelante contra don Jacobo, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ybancos Torres;

"3º- declaramos producida una intromisión ilegítima en el derecho al honor de don Justiniano como consecuencia de las publicaciones reproducidas en el fundamento jurídico primero de esta sentencia;

"4º- condenamos a don Jacobo a publicar a su costa la totalidad de esta sentencia en el periódico local (en tirada formato papel) que elija, lo que habrá de tener lugar en plazo de 20 días desde su notificación,

"5º- condenamos a don Jacobo a indemnizar a don Justiniano con la cantidad de 3000€, la que devengará el interés previsto en el artículo 576 de la LEC;

"6º- imponemos las costas de la instancia a don Jacobo, declarando no haber lugar a condena respecto a las de esta alzada".

Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. José Luis Ybancos Torres, en representación de D. Jacobo, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"ÚNICO.- Por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso al amparo del artículo 477.2.1º, en relación con el artículo 479, ambos de la LEC: en concreto, por infracción de los artículos 20 de la Constitución Española (CE) y 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), por aplicación indebida de los artículos 18.1 CE y 2.1 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y por vulneración de la doctrina del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre dichos derechos fundamentales. Incorrecta delimitación de los derechos en conflicto. La sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de julio de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jacobo contra la sentencia dictada el 24 de marzo de 2022, por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Séptima, de Melilla), en el rollo de apelación n.º 26/2022, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 3/2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Melilla.

"2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

"De conformidad con lo dispuesto en los art. 483.5 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito. El Ministerio Fiscal también presentó el correspondiente dictamen.

4.- Por providencia de 12 de enero de 2023 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 1 de febrero de presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Antecedentes relevantes

A los efectos decisorios del presente recurso partimos de los antecedentes siguientes:

1º.- El 24 de noviembre de 2017, en el Centro Educativo de Menores Infractores de la ciudad autónoma de Melilla, establecimiento público que opera bajo la dependencia de la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de dicha ciudad, de la que es consejero D. Justiniano, se produjo una pelea entre dos internos, lo que provocó la intervención del personal del centro para separarlos. Tras la utilización de medidas de contención del menor inmigrante Artemio, de 17 años de edad, sufrió un desvanecimiento que determinó su traslado e ingreso hospitalario, falleciendo el 22 de diciembre de dicho año.

2º.- Tales hechos fueron objeto de investigación en el informe del Defensor del Pueblo de España de 2017, por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP), en el que consta, tras la visualización de 110 vídeos, las conclusiones siguientes:

"(i) Se advierten discrepancias entre la duración de la contención realizada y anotada en el registro de medios de contención del CIMI con lo que resulta de los vídeos visualizados.

"(ii) Fueron seis personas las que practicaron la contención y se observó cierta rudeza en su aplicación, en opinión del MNP. Se aprecia cómo una de las personas que participa en ella coge la cabeza del interno y la agita de modo que se da contra el suelo.

"(iii) La autopsia que se realizó al menor fue clínica y no judicial, por lo que faltarían bastantes elementos para establecer una eventual correlación entre la contención y la parada cardiorrespiratoria. Hay que indicar que la autopsia clínica se realiza cuando se considera que el fallecimiento ha sido considerado muerte natural. Cuesta entender que en un caso como este no se realizara una autopsia judicial.

"(iv) Tampoco se realizó ningún parte de lesiones, por lo que el menor no fue examinado por un forense en el momento del ingreso para comprobar si había lesiones producidas por la contención.

"Tras el examen de este incidente se formularon varias sugerencias a la consejería competente de la Ciudad autónoma de DIRECCION000, para mejorar el protocolo aplicado en las contenciones y el entrenamiento del personal que deba llevarlo a cabo. El seguimiento de la investigación sobre este fallecimiento ha sido asumido por el área de seguridad y justicia del Defensor del Pueblo".

3º.- D. Jacobo, presidente y fundador de la asociación pro Derechos de la Infancia de DIRECCION000 (DIRECCION001), cuyo objeto consiste, entre otros, en denunciar ante las autoridades competentes las situaciones de riesgo y desamparo de menores, y activista en defensa de derechos humanos, como consecuencia de los hechos descritos publicó, en su cuenta de Facebook, los siguientes comentarios:

(i) Día 25 de diciembre de 2017, publica:

"Está claro que no para todos es Navidad (...) No ha sido así para Gregorio, de 25 años, que murió en la frontera gaseado el día 23 de septiembre cuando intentaba pasar a DIRECCION000 y hoy, día de Navidad, ha sido su entierro. Tampoco ha sido una Navidad de fiesta, ni un día feliz para Artemio de 17 años, que tras una paliza dada en el Centro de Reforma y tras estar 20 días en coma en el hospital Comarcal de DIRECCION000, murió el viernes.

"Las dos muertes no tienen nada que ver con días de fiestas, ni con días rutinarios, no son una forma normal de morir... Por eso he pensado que debe ser contado, aunque sea hoy, para que quede constancia de que ha pasado, para que la gente lo sepa".

(ii) Día 27 de diciembre de 2017, comentando la noticia del Faro de DIRECCION000 titulada " Justiniano niega que Artemio muriese de una paliza, como afirma DIRECCION001", publica:

"[...] confirman la información que teníamos y se desentienden de cualquier responsabilidad".

(iii) Día 31 de diciembre 2017, comentando una noticia de DIRECCION000.es, publica:

"No nos consta que le hayan hecho autopsia al menor fallecido tras una paliza dada en el centro de reforma".

(iv) Día 9 de enero de 2018, comentando la noticia del Faro de DIRECCION000 titulada " Justiniano, sobre el joven de reforma: Se baraja el infarto por antecedente cardiaco", escribe:

"Fanatismo político: racismo, desprecio por los DDHH y calumnia como fuente de actividad".

(v) Días 10 de febrero de 2018, comentando la noticia del Faro de DIRECCION000 titulada: " Justiniano denunciará a los que le culparon del suceso", escribe:

"[...] todo lo que dice Justiniano contradice lo recibido de otras fuentes. Eso incluye del menor que no llegaba a los 17 años, al morir aunque Justiniano diga que era mayor de edad, como siempre. Por otro lado, que exista la posibilidad de que tuviera una enfermedad del corazón no justifica que muriera como consecuencia de ella simplemente".

(vi) Día 18 de marzo de 2018, publica:

"Qué frecuentes son esas enfermedades congénitas del corazón que se ponen lamentablemente de manifiesto tras una carrera, una paliza, una situación de estrés no muy normal, excesiva para cualquiera...sobre todo y casualmente en los negros. Cada día vivimos más cerca de estas situaciones difíciles de digerir e indignantes.

"Qué asco! Cuándo acabará esto".

(vii) Día 20 de marzo de 2018, escribe:

"Hoy ha sido el entierro de otra de esas personas que mueren de una parada cardiorrespiratoria, era un niño de 17 años apenas, era también negro. Pero no tiene nada que ver que en el momento del accidente cardiopulmonar estuviera siendo "inmovilizado" por 4 agentes del orden en el centro donde estaba ¡No, No!. La familia no ha recibido ninguna noticia oficial de la muerte del crío, tampoco ninguna comunicación oficial del entierro. Pero no es porque sea negro inmigrante, ¡No, No! Tampoco por el anuncio de Venturilla de ponernos una querrela por decir que había recibido una paliza".

(viii) El 7 de mayo de 2018, comentando la noticia de elfarodemelilla.es acerca de que el Defensor del Pueblo observa "cierta rudeza" en la contención del menor fallecido de Baluarte, publica:

"Se confirman los sucesos que sucedieron en su día en el centro de reforma y que denunciarnos. El consejero Justiniano amenazó con ponernos una querrela que naturalmente no puso. La familia no ha recibido ninguna información oficial sobre la muerte del joven de 16 años y el cadáver fue enterrado a toda prisa sin el consentimiento de la madre ni de la abogada que tenía como representación para ello. De libro".

(ix) El día 7 de mayo de 2018, comentando la noticia de elfarodemelilla.es acerca de la respuesta de Justiniano al Defensor del Pueblo: "Los trabajadores siguieron el protocolo para garantizar la seguridad", publica:

" Justiniano se atreve a afirmar que el Defensor del Pueblo contribuye a sembrar la duda entre la población y los menores acogidos! Ni más, ni menos que Justiniano! Y así mentira sobre mentira Venturilla sigue construyendo su particular sistema de "protección de menores". Por cierto, una autopsia clínica, como se le realizó al chaval fallecido, sólo determina que la muerte se produjo por una parada cardiorrespiratoria, que es como muere todo el mundo. Para determinar cuál es el origen de dicha muerte (parada cardiorrespiratoria) se tendría que haber hecho una autopsia forense, pero posiblemente no se haga nunca porque el chaval fue enterrado rápidamente, sin el consentimiento de su madre ni de su abogada".

4º.- Los escritos referidos determinaron que D. Justiniano, Consejero de Bienestar Social y Sanidad de la ciudad autónoma de DIRECCION000, cargo que desempeñaba desde el 20 de julio de 2015, y de cuya consejería dependía el centro de corrección de menores en el que se produjeron los hechos, presentó demanda de protección de su derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE) contra el Sr. Jacobo.

El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Melilla, que lo tramitó por los cauces del juicio ordinario 3/2020. Seguido el procedimiento por todos sus trámites con oposición del demandado, se dictó sentencia de 5 de enero de 2022 por la que se desestimó la demanda.

A tal efecto, se consideraron que las manifestaciones del Sr. Jacobo se encontraban amparadas por el derecho constitucional a la libertad de expresión, ligado a la libertad ideológica del art. 16 CE y al derecho a la participación en los asuntos públicos del art. 23 CE. El litigioso se trata de un asunto de interés general en que se criticaba la actuación del centro de corrección de menores. No existían excesos verbales, ni expresiones innecesarias que rompieran con el requisito de la proporcionalidad de las críticas, así como que el derecho a la libertad de expresión abarca las valoraciones duras o desabridas. Incluso las expresiones del demandado recibieron cumplida respuesta por parte del actor, en las redes sociales y en medios de comunicación, en términos muy próximos a los que califica de injuriosos o vejatorios.

5º.- Contra dicha sentencia interpuso el demandante recurso de apelación. Su decisión correspondió a la sección séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, que revocó la pronunciada por el juzgado.

El tribunal entendió que la colisión entre derechos fundamentales se producía entre el derecho al honor del actor y la libertad de información del demandado. Consideró que las noticias difundidas no eran veraces, que no existió la paliza que se atribuye a la actuación del personal del centro, que la causa de la muerte se evidenció en la autopsia clínica practicada según la cual el menor sufría una marcada hipertrofia simétrica del ventrículo izquierdo, que conlleva una predisposición a presentar muerte súbita y arritmias potencialmente letales. A todo lo cual se le une la utilización de expresiones como "venturilla", para referirse al apellido del demandante, caricaturizando su figura, con sugerencia de comportamientos racistas, y afirmaciones de intento de ocultar lo sucedido por medio de un rápido enterramiento.

En definitiva, se estimó lesionado el derecho fundamental al honor del actor, por lo se revocó la sentencia recurrida, se estimó íntegramente la acción deducida en la demanda con condena al Sr Jacobo a la publicación de la totalidad de la sentencia en un periódico local (en tirada de formato papel), así como a indemnizar al Sr. Justiniano en la suma de 3000 euros, todo ello con imposición de las costas de primera instancia.

6º.- Contra dicha sentencia se interpuso por el demandado recurso de casación, que fue admitido por auto de esta sala de 20 de julio de 2022.

7º.- El Ministerio Fiscal, al evacuar el traslado conferido, interesó la estimación del recurso de casación interpuesto y correlativa desestimación de la demanda.

La fiscal consideró, en su informe, compartiendo el criterio del recurrente y de la sentencia del juzgado, que la colisión se produce entre el derecho al honor del actor con el derecho a la libertad de expresión del demandado, puesto que el contenido de los escritos publicados en Facebook no van dirigidos a la divulgación de una noticia manifiestamente inveraz, sino que lo que prima es la crítica a la actuación de la administración pública, con denuncia de posibles dejaciones o irregularidades en los hechos. Todo ello, en el contexto de una noticia de interés general con respecto a la actuación de personas que desempeñan cargos públicos, que cuenta con una base fáctica suficiente, incluso amparada por un informe del Defensor del Pueblo. Por otra parte, las expresiones utilizadas guardaban relación con el mensaje que se pretendía transmitir, así como que el ejercicio de la libertad de expresión comprende la crítica agria y desabrida.

Segundo. *El recurso de casación*

Se fundamenta en un motivo único que se articula al amparo del artículo 477.2.1.º, en relación con el artículo 479, ambos de la LEC. En concreto, por infracción de los artículos 20 de la Constitución Española (CE) y 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y aplicación indebida de los artículos 18.1 CE y 2.1 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como por vulneración de la doctrina del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre dichos derechos fundamentales. Se denuncia también en el motivo la incorrecta delimitación de los derechos fundamentales en conflicto.

En apretada síntesis, se considera que los derechos en colisión son el del honor del demandante con la libertad de expresión del demandado, en tanto en cuanto el elemento predominante es la crítica de la actuación de la administración pública en la gestión de los intereses generales que le son encomendados, y no primordialmente difundir la noticia de lo sucedido. Se va analizando, uno por uno, el contenido de los escritos publicados en Facebook para concluir que no se han superado los límites de la crítica que corresponde a un activista de derechos humanos. Las opiniones difundidas versan sobre conductas de funcionarios o cargos públicos en la actuación del centro de menores infractores, tutelado por la consejería de la que es titular el demandante como máximo responsable político. Sus alegatos van acompañados de las oportunas citas jurisprudenciales.

Tercero. *Consideraciones previas sobre los derechos fundamentales en conflicto y elementos del juicio de ponderación*

Para la mejor sistematización del análisis de la cuestión controvertida la abordaremos en los apartados siguientes:

3.1 Determinación de los derechos fundamentales en conflicto.

Con carácter previo, a la decisión del presente conflicto judicializado, es preciso despejar la incertidumbre acerca de cuáles son los derechos fundamentales que entran en colisión con el derecho al honor del demandante proclamado por el art. 18.1 CE. Tal cuestión no es superflua sino de una indiscutible importancia en atención al diferente núcleo tuitivo de las libertades de expresión y de información contempladas en el art. 20.1 a) y d) de la CE. El interés proviene de las exigencias derivadas del requisito impuesto a esta última libertad de que las noticias difundidas sean veraces; límite que, sin embargo, no opera con respecto al derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

En este sentido, en la reciente sentencia 48/2022, de 31 de enero, señalamos que:

"Esta determinación de los respectivos ámbitos tuitivos de las libertades de información y de expresión no es labor que carezca de relevancia; pues mientras que la primera consiste en la transmisión o comunicación de hechos, susceptibles de comprobación, contraste y prueba; la libertad de expresión ampara la manifestación de valoraciones, opiniones o juicios subjetivos que, como tales, quedan al margen de la demostración fáctica, aunque han de contar con un cierto apoyo o sustento de tal clase. Se impone, entonces, como consecuencia jurídica de lo expuesto, la consolidada jurisprudencia que viene sosteniendo 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" (SSTC 181/2006, de 19 de junio, FJ 4; 56/2008, de 14 de abril, FJ 3; 79/2014, de 28 de mayo, FJ 4; 38/2017, de 24 de abril, FJ 2; 24/2019, de 25 de febrero, FJ 4 y 146/2019, de 25 de noviembre, FJ 4)".

Para delimitar, en el caso enjuiciado, los derechos constitucionales en conflicto y subsumirlos en el correspondiente apartado del art. 20.1 CE, y, de esta manera, llevar a efecto el juicio de ponderación judicial que resuelva la confrontación entre sus recíprocos ámbitos de protección jurídica y el derecho al honor del demandante, la jurisprudencia ha utilizado el criterio valorativo de la apreciación del elemento que "aparezca como preponderante o predominante" (SSTC 6/1988, 105/1990, 172/1990, 123/1993, 76/1995, 78/1995, 4/1996, de 16 de enero, FJ 3, y más recientemente, 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 7, y 5/2021, de 25 de enero, FJ 4).

Bajo el criterio expuesto, resulta decisivo que del texto cuestionado se desprenda un "afán informativo" (STC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2) o, por el contrario, predomine intencionalmente la expresión de un "juicio de valor" (STC 38/2017, FJ 2 b). En este sentido, también, la sentencia de esta sala 48/2022, de 31 de enero, en la utilización de los mismos criterios delimitadores.

Pues bien, tras el análisis de los escritos difundidos por el demandado, concluimos que prima el ejercicio de su libertad de expresión, toda vez que, a través de ellos, lo que pretende es transmitir su opinión crítica, en tono de denuncia, sobre lo que considera constituyen conductas vulneradoras de los derechos fundamentales de las personas con respecto al trato dado a menores inmigrantes por las administraciones públicas.

Y buena muestra de ello, es que efectúa sus comentarios en relación a noticias previamente difundidas por medios de comunicación social, tales como DIRECCION000.es y el diario digital DIRECCION002., a las que hace, incluso, referencia como fuentes de información, o a la investigación que, sobre este suceso, se realizó por el Defensor del Pueblo. La finalidad primordial buscada por el demandado no es la de transmitir información veraz de la que, por otra parte, se ocuparon los medios de comunicación social por la trascendencia de los hechos, sino que el fin pretendido, congruente además con el objeto de la asociación que preside, es dar su parecer crítico sobre lo sucedido.

En efecto, tal y como resulta del contenido de los escritos publicados, antes transcritos, el elemento predominante, que guio la actuación del Sr. Jacobo, era expresar sus ideas, pensamientos y opiniones sobre los hechos objeto del proceso, y sensibilizar a la opinión pública sobre la protección que merecen los derechos humanos, al tiempo de quejarse sobre la indiferencia social con la que se asumen noticias relativas a la vulneración

de aquellos, juicio que extiende a lo que considera actuación impropia e inadecuada de la consejería de asuntos sociales en la gestión de los intereses generales.

Desde esta perspectiva, es como se deben valorar las expresiones contenidas, en los escritos litigiosos, tales como: "está claro que no para todos es Navidad"; "no nos consta que le hayan hecho autopsia al menor"; "fanatismo político: racismo, desprecio por los DDHH y calumnia como fuente de actividad"; "que exista la posibilidad de que tuviera una enfermedad del corazón no justifica que muriera como consecuencia de ella simplemente"; "qué frecuentes son esas enfermedades congénitas del corazón que se ponen lamentablemente de manifiesto tras una carrera, una paliza, una situación de estrés no muy normal, excesiva para cualquiera...sobre todo y casualmente en los negros"; "hoy ha sido el entierro de otra de esas personas que mueren de una parada cardiorrespiratoria, era un niño de 17 años apenas, era también negro"; o en tono irónico "pero no tiene nada que ver que en el momento del accidente cardiopulmonar estuviera siendo "inmovilizado" por 4 agentes del orden en el centro donde estaba ¡No, No!"; "una autopsia clínica, como se le realizó al chaval fallecido, sólo determina que la muerte se produjo por una parada cardiorrespiratoria, que es como muere todo el mundo. Para determinar cuál es el origen de dicha muerte (parada cardiorrespiratoria) se tendría que haber hecho una autopsia forense, pero posiblemente no se haga nunca porque el chaval fue enterrado rápidamente, sin el consentimiento de su madre ni de su abogada".

La transcripción efectuada determina, con meridiana claridad, que la colisión entre derechos fundamentales se produce entre honor y libertad de expresión.

3.2 La importancia de la libertad de expresión en un Estado de Derecho.

Nos hemos manifestado, con reiteración, en el sentido de que la libertad de expresión, por su dimensión institucional, como garantía para la formación y existencia de una opinión pública libre y plural, justifica que los límites impuestos a su ejercicio deban ser interpretados de forma restrictiva, y que goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones que sea lo suficientemente generoso para que pueda desenvolverse sin angostura. Esto es, sin timidez ni temor, de tal manera que tenga cabida, en su manto protector o núcleo tuitivo, la crítica más agría, dura y desabrida. No solo, por lo tanto, las ideas inofensivas o indiferentes, sino también las que hieren, ofenden o importunan dado que así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna sociedad democrática (SSTS 273/2019, de 21 de mayo, 471/2020, de 16 de septiembre; 670/2022, de 17 de octubre y 1034/2022, de 23 de diciembre, en el mismo sentido SSTEDH de 20 de noviembre de 2018, Toranzo Gómez c. España y 13 de marzo de 2018, Stern Taulats y Roura Capellera c. España).

3.3 La necesaria constatación de una base fáctica suficiente sobre la que expresar la opinión propia.

El juicio de valor, amparado por la libertad de expresión, como recuerdan nuestras sentencias 429/2020, de 15 de julio y 471/2020, de 16 de septiembre, presupone la existencia de una base fáctica. Así lo exigió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 14 de junio de 2016, Jiménez Losantos c. España, cuando requiere: "[...] la existencia de una "base fáctica" suficiente en la cual se sustentan las palabras litigiosas: si no la hubiere, este juicio de valor podría revelarse excesivo (De Haes y Gijssels, anteriormente citada, § 47, Oberschlick c. Austria (no 2), n.º 20834/92, § 33, Compendio 1997-IV, Brasilier c. Francia, n.º 71343/01, § 36, 11 de abril de 2006, Lindon, Otchakovsky-Laurens y July, anteriormente citada, § 55)".

3.4 Elementos a valorar en el juicio de ponderación entre el derecho fundamental a la libertad expresión versus derecho al honor del mismo rango constitucional.

Como hemos dicho, también, en las sentencias 400/2021, de 14 de junio; 290/2020, de 11 de junio; 429/2020, de 15 de julio; 471/2020, de 16 de septiembre; 670/2022, de 17 de octubre, se sobrepasan los límites tolerables de la libertad de expresión:

(i) Cuando las opiniones o juicios de valor no versan sobre una cuestión de interés social o no gozan de una base fáctica suficiente.

(ii) Se manifiesten a través de frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a este propósito.

(iii) En cualquier caso, las expresiones han de ser objetivamente injuriosas, tenidas en el concepto público como afrentosas, con el consiguiente descrédito o menosprecio para el demandante; puesto que la libertad de expresión no implica un derecho al insulto.

Ahora bien, las expresiones empleadas deben analizarse no atendiendo a su estricto significado gramatical, aisladamente consideradas, sino en relación con el contexto donde pueden perder o ver disminuido su significado ofensivo o alcanzar una dimensión de crítica asumible (sentencias 338/2018, de 6 de junio; 540/2018, de 28 de septiembre; 273/2019, de 21 de mayo y 471/2020, de 16 de septiembre).

Cuarto. Ponderación de las circunstancias concurrentes y estimación del recurso

El recurso de casación debe ser estimado en función de los argumentos siguientes:

(i) Los hechos sobre los que versan los escritos del actor son de un indiscutible interés social, toda vez que versan sobre las circunstancias de la muerte de un menor inmigrante, tras una contención practicada en un centro

de educación de menores tutelado por el gobierno de la ciudad autónoma de DIRECCION000, con traslado a un establecimiento hospitalario en que falleció días después.

La actuación de la Administración Pública, en cumplimiento del deber constitucional de servir con objetividad a los intereses generales, con pleno sometimiento a la ley y el Derecho, como señala el art. 103 de la CE, es de máxima importancia para la formación de una opinión pública plural en un estado democrático de derecho, y deudora de la transparencia necesaria en la gestión encomendada de los intereses públicos.

Además, se refiere a materia tan sensible como la relativa a los derechos humanos, y máxime si se trata de los correspondientes a menores de edad.

El interés, que suscitaban los hechos objeto del proceso, era incuestionable, y tal circunstancia conforma un importante elemento de valoración.

(ii) Por otra parte, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se lleva a efecto con respecto a un suceso que goza de una evidente base fáctica. Fue incluso investigado por el Defensor del Pueblo, y de él se hicieron eco en su momento los medios de comunicación social tanto locales como nacionales. Los hechos sobre los que versan los escritos impugnados no son resultado de una mera especulación intelectual o elucubración mental del demandado, ni tienen su fundamento en un mero rumor carente de constatación real y efectiva.

(iii) El demandante se encuentra al frente de una consejería del gobierno de la ciudad de Melilla, en cuyo caso el ámbito tuitivo de la libertad de expresión es más amplio y flexible. Los hechos y las críticas realizadas se desenvuelven dentro del específico marco del ejercicio de las funciones públicas que corresponden al Sr. Justiniano, como máximo responsable político del concreto sector de la administración en que se produjo el acontecimiento litigioso, sin afectación alguna a su proyección o vida privada que es escrupulosamente respetada.

En este sentido, hemos señalado en la STS 276/2020, de 10 de junio que:

"[...] los dirigentes políticos -como el recurrido- deben tolerar un nivel de crítica superior a las demás personas, porque con su actividad se exponen voluntariamente a un mayor control (SSTS de 8 de julio de 1986, 1 de junio de 2010 y 15 de marzo de 2011). En contrapartida, a los políticos se les reconoce una mayor libertad a la hora de comunicar opiniones y juicios: "La libertad de expresión, preciosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un elegido del pueblo: representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses" (STEDH de 26 de abril de 1992; cuya doctrina reiteran las SSTEDH de 7 de noviembre de 2006, 8 de julio de 2008 y 15 de julio de 2010)".

(iv) Las opiniones difundidas no son, tampoco, constitutivas de una descalificación desproporcionada e inadmisibles, de manera que incurran en los ilegítimos excesos del insulto personal, sino que encierran críticas que indirectamente afectan al actor como mandatario público.

A través de la frase "paliza", el demandado realiza una apreciación subjetiva sobre la forma en que se aplicaron al menor las medidas de contención que desencadenaron los presentes hechos, y sobre las cuales el Defensor del Pueblo realizó las oportunas recomendaciones y aconsejó formación específica de los empleados del centro de menores. Opinión del Sr. Jacobo que no tiene que ser compartida, y que es susceptible de valorarse de forma antagónica; pero no, por ello, se deben cerrar las puertas del campo y encorsetar, en infranqueables y estrictos límites, la expresión de su pensamiento en un contexto de formación de una opinión pública, libre y plural, que permita la confrontación de ideas con divergentes valoraciones de los hechos sociales.

En cualquier caso, con esa expresión no se está atribuyendo al actor que, por supuesto no participó en dicha contención, conducta alguna atentatoria a su honor.

Las expresiones empleadas por el Sr. Jacobo en sus escritos, están vinculadas con las ideas o pensamientos difundidos sin que, en el contexto expuesto, la utilización de la expresión "venturilla" deba considerarse sobrepase los límites tolerables, inherentes a una censura hiriente o molesta, incluso desabrida, pero no de intensidad suficiente o desconectada con las ideas transmitidas, para que deba darse prevalencia al derecho al honor con respecto a la libertad de expresión.

(v) En definitiva, compartiendo el criterio del Ministerio Fiscal, el tono de los escritos del demandado es crítico con respecto a un suceso, que motivó la intervención del Defensor del Pueblo, y que, sin embargo, no fue judicialmente investigado, y que era, además, de un indiscutible interés.

Procede, en consecuencia, por todo al conjunto argumental antes expuesto, estimar el recurso, casar la sentencia dictada por la audiencia provincial, y confirmar la pronunciada por el juzgado de primera instancia.

Quinto. Costas y depósito

La estimación del recurso de casación determina que no se condene en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes (art. 398.2 LEC). y que se disponga la devolución del depósito constituido para recurrir (apartado 8 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ).

La desestimación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante conlleva la preceptiva condena en costas de la alzada (art. 398 LEC) y pérdida del depósito constituido para recurrir (apartado 9 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ).

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Jacobo, contra la sentencia 22/2022, de 24 de marzo, de la sección séptima de la Audiencia Provincial de Málaga con sede en Melilla, dictada en el rollo de apelación 26/2022, que dejamos sin efecto, sin imposición de costas y devolución del depósito constituido para recurrir.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Justiniano contra la sentencia de cinco de enero de 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Melilla, que confirmamos, con imposición de las costas al apelante y pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

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

Así se acuerda y firma.

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.