

# Sentencia Tribunal Supremo Sala 1ª 23/04/2019

Tribunal Supremo Sala 1ª, 23-04-2019 , nº 4345/2017, rec.236/2019,

Procedimiento: Recurso de casación

Pte: Marín Castán, Francisco

ECLI: ES:TS:2019:1254

## ANTECEDENTES DE HECHO

El 30 de septiembre de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Juan Alberto contra D. Luis solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1º.- Se estime íntegramente la presente Demanda.

"2º.- Como consecuencia de lo anterior, se declare por el Juzgado que D. Juan Alberto ha sufrido una Intromisión Ilegítima en su Honor, cuyo autor ha sido el Demandado;

"3º.- Se condene al Demandado a cesar en el comportamiento de intromisión; y asimismo, a publicar totalmente a su costa, la Sentencia estimatoria que se dicte, en el diario digital en el que se publicaron sus acusaciones contra el Demandante, es decir, "PERIODISTA DIGITAL";

"4º.- Subsidiariamente, y para el caso en que la publicación de la Sentencia estimatoria en el Diario "PERIODISTA DIGITAL", referida en el apartado 3º anterior, no pudiera llevarse a cabo, por causas no imputables al Demandado, se condene a éste a publicar la Sentencia, a su costa, en la edición digital de un periódico de difusión igual ó superior al anterior, conforme los datos que publique la Sociedad Española de Periodística (S.E.P.) ó el organismo que le sustituya, en su caso, en idénticas funciones;

"5º.- Se condene igualmente al Demandado, a publicar en su cuenta de "TWITTER", cuya dirección es@ DIRECCION000 ,o en cualquier otra dirección que pueda sustituir a ésta en el futuro, de la que sea titular, el texto de la Sentencia estimatoria.

"6º.- Se condene al Demandado a pagar al Demandante, la suma de VEINTITRES MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO EUROS (23.324'00 €), en concepto de Indemnización por los Daños Morales y los Perjuicios Económicos sufridos.

"7º. Se condene al Demandado, al pago de las costas causadas y que se devenguen a lo largo y por consecuencia de este procedimiento".

Repartida al demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Pozuelo de Alarcón, dando lugar a las actuaciones n.º 654/2014 de juicio ordinario, emplazado el demandado y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este contestó que difería su postura hasta conocer la contestación del demandado y el resultado de la prueba, y el demandado contestó a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas al demandante.

Celebrada la audiencia previa y practicadas las pruebas admitidas, la magistrada-juez del mencionado juzgado

dictó sentencia el 20 de septiembre de 2016 desestimando la demanda con imposición de costas al demandante.

Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso el demandado y que se tramitó con el n.º 184/2017 de la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid , esta dictó sentencia el 30 de junio de 2017 con el siguiente fallo:

"...con ESTIMACIÓN del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Juan Alberto , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Pozuelo de Alarcón en fecha 20/09/2016 , a que se contrae el presente Rollo, procede REVOCAR y revocamos en parte la expresada resolución y, así:

"1) Se estima parcialmente la demanda interpuesta por D. Juan Alberto de protección al honor contra D. Luis , declarando tal intromisión ilegítima en su honor, condenando al demandado a cesar en tal actuación.

"2) Se condena al demandado a indemnizar por daños, al demandante, en la suma de 5.000 euros.

"3) Se condena al demandado a publicar a su costa la sentencia en el "PERIODISTA DIGITAL" o subsidiariamente en un medio de similares características, y finalmente a publicar en su cuenta de TWITTER el texto de la sentencia estimatoria.

"4) Sin imposición de costas en ambas instancias".

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

El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

"PRIMERO.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por haber realizado el Tribunal una valoración arbitraria, ilógica e irrazonable de la prueba, que comporta una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la CE que ha llevado al Tribunal a cometer un error en la sentencia al concluir que no existió una "agresión física".

"SEGUNDO.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC por haber realizado el Tribunal una valoración arbitraria, ilógica e irrazonable de la prueba, con infracción del artículo 326 LEC que comporta una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la CE que ha llevado al Tribunal a cometer un error patente en la sentencia al considerar probado que el demandado llamó MALTRATADOR al demandante".

El recurso de casación se formuló al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , por existencia de interés casacional, y se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

"PRIMER MOTIVO DE CASACIÓN.- Infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre ponderación de los derechos en litigio e interés general".

"SEGUNDO MOTIVO DE CASACIÓN.- Infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre ponderación de los derechos en litigio y prevalencia de la libertad de expresión".

Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 31 de enero de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación de los recursos y la confirmación de la sentencia recurrida con imposición de costas a la parte recurrente. Por su parte

el Ministerio Fiscal interesó la desestimación de ambos recursos.

Por providencia de 20 de marzo 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 9 de abril siguiente, en que ha tenido lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Recorre en casación y por infracción procesal el demandado (periodista y colaborador en un programa radiofónico) tras haber sido condenado en apelación por vulnerar el honor del demandante (compañero de profesión y colaborador del mismo programa, en el que cada uno de ellos debía defender un punto de vista diferente sobre el tema planteado) mediante unas manifestaciones efectuadas en Twitter y en un periódico digital al día siguiente de que hubieran mantenido una acalorada discusión en el estudio de radio y en las que, esencialmente, acusaba al demandante de agresión física y de ser un maltratador y un acosador.

Los antecedentes más relevantes para la decisión de los recursos son los siguientes:

1.- En mayo de 2014, D. Juan Alberto (demandante) y D. Luis (demandado) eran profesionales de la información con una cierta notoriedad social por sus habituales apariciones en programas de radio y televisión.

En particular, eran colaboradores del programa de radio " Josefa en la onda", dirigido por D.ª Josefa y emitido por "Onda Cero", y contaban con una sección titulada "Con un par" en la que los dos periodistas comentaban temas de actualidad propuestos por la directora desde dos posiciones ideológicas contrapuestas. En este contexto, dentro de un clima de cierta tensión propio de situaciones en las que cada parte hace una encendida defensa de sus ideas, ambos emplearon ocasionalmente palabras groseras y altisonantes.

2.º) El día 4 de abril de 2014 el Sr. Luis había publicado en el diario digital que él mismo dirigía ("El diario de Alcalá") un artículo en el que, bajo el titular "A propósito de Florencia ", expresaba su opinión sobre el conocido incidente de tráfico en el que se vio envuelta la entonces presidenta de la Comunidad de Madrid (doc. 1 de la demanda).

3.º) Ese mismo día el Sr. Juan Alberto escribió varios mensajes en el grupo de WhatsApp del programa de radio (grupo integrado por ambos periodistas y por la directora y la subdirectora del mismo) en los que, en síntesis, expresaba su malestar con el artículo y, por extensión, con la persona del Sr. Luis , al que reprochaba haber falseado la realidad de lo sucedido y ocultar la verdad.

4.º) El 8 de abril de 2014 el Sr. Juan Alberto envió al Sr. Luis un correo electrónico (doc. 1 de la contestación a la demanda) del siguiente tenor:

"Estimado Luis

"Tienes 24 horas para rectificar tus patrañas sobre Florencia

"Pasado ese plazo, se publica este artículo

"Una cosa son las opiniones discrepantes y otra muy distinta LAS MENTIRAS, que no estoy dispuesto a tolerar de alguien que se jacta de ser "mi amigo".

"No es posible la amistad ni el respeto con un mentiroso

"Saludos

" Juan Alberto "

5.º) Tal y como había anunciado en el mensaje de correo electrónico, el artículo fue publicado por el Sr. Juan Alberto (en su blog digital denominado " DIRECCION001 "). Consistía en un texto (aún accesible mediante el enlace DIRECCION002 ) escrito en tono sarcástico y en el que el Sr. Juan Alberto se hacía pasar por el Sr. Luis para defender encendidamente a la Sra. Florencia .

El texto comenzaba así:

"¡Qué bonito es cuando un adversario rectifica un error o se desdice de una patraña!

Hola, amiguitos

Me llamo Luis , pero desde que publiqué este artículo

DIRECCION003

en defensa de los excesos callejeros de Florencia , en Twitter me empiezan a llamar Luis .

¿Qué mala uva, no?

Aclaro que no soy familia de Eulalio , que no comulgo con su manera mentirosa de hacer periodismo y que no hablo confggrenillo.

Sin embargo, sí comparto conEl hobbit de Orihuela del Tremedalla misma pasión incondicional hacia La Lideresa.

Dirijo un periódico local tan modesto que sólo puede permitirse salir en formato papel una vez por semana.

El resto de los días, la edición es digital.

Nuestra supervivencia depende, en gran medida, de la publicidad institucional, de la que forma parte importante la Comunidad de Madrid.

Por eso y por mis convicciones liberales, siempre que puedo (y cuando no, también), procuro dejar en buen lugar a los dirigentes de la CAM.

De ellos he llegado a decir que

En Madrid hay menos paro, menos deuda, más crecimiento económico y mejor rendimiento educativo que en ningún lugar de España, pese a que la tensión social, la respuesta sindical y el ruido político duplica al de la siguiente en la lista.

Soy un plumilla, es cierto, pero como dice el de Media Markt

¡Yo no soy tonto!

Y en todo caso, no tan tonto como para morder la mano que me da de comer."

6.º) Los hechos relatados hasta ahora provocaron un progresivo distanciamiento personal entre ambos periodistas que se manifestó no solo en sus conversaciones privadas (docs. 2 y 3 de la contestación) sino

también en sus intervenciones en antena, "con descalificaciones personales y profesionales mutuas" y "subidas de tono que generaban situaciones de tensión". No obstante, según los compañeros de trabajo que las presenciaron, se trató en todo caso de la mera exteriorización verbal de sus fuertes discrepancias, "sin llegar a rebasar los niveles propios y habituales de la dialéctica discrepante".

7.º) El distanciamiento personal entre ambos se agudizó tras el incidente que protagonizaron en los estudios de la cadena de radio el día 6 de mayo de 2014.

Ese día, los dos periodistas mantuvieron una discusión en antena durante la cual, respondiendo a las palabras del Sr. Luis , que había calificado de "chorrada" un comentario previo del Sr. Juan Alberto , este se dirigió así al primero:

"Bueno, ya es la segunda vez que me faltas al respeto [...] te tendré que arrancar la cabeza" (min. 21 DIRECCION004 , folio 8 de la contestación).

La discusión continuó después de acabar el programa y ya "fuera de micro", con una redactora del programa como único testigo (D.ª Petra ).

En un momento determinado el Sr. Juan Alberto se dirigió al Sr. Luis en estos términos:

"[...] es la última vez que te ríes de mi o me tomas el pelo, soy más alto que tú y te voy a machacar".

Estas palabras fueron pronunciadas mientras retiraba la mano que el Sr. Luis había puesto en su hombro (párrafo segundo del fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida).

8.º) A resultas de este incidente la directora del programa tomó en ese mismo día la decisión de que los Sres. Juan Alberto y Luis no volvieran a coincidir en la misma sección y de cambiar su formato (que pasó a llamarse "De par en par"), de manera que cada cual interviniera y expusiera sus ideas por separado, acudiendo dos veces a la semana pero en días alternos.

Así lo explicó en antena la Sra. Josefa al comienzo del programa del día siguiente, 7 de mayo de 2014, aludiendo a un "cese temporal de convivencia" (doc. 22 de la demanda).

9.º) Al día siguiente, 7 de mayo de 2014, el Sr. Luis publicó en su cuenta personal de Twitter el siguiente mensaje (objeto del presente asunto):

"He sido agredido física y verbalmente, con testigos y en el estudio de "@ DIRECCION005 ", por Juan Alberto . Tras tres semanas de acosos".

Se trató del undécimo mensaje del "hilo" o cadena de mensajes (un total de dieciocho, que se enumeraron usando números romanos) que abrió el Sr. Luis para dar su versión de lo que había sucedido el día anterior (doc. 8 de la contestación).

Poco más tarde publicó dos mensajes (doc. 23 de la demanda):

"Todos los tuits de la agresión física que he sufrido de Juan Alberto en dos entregas (I) pic.twitter. DIRECCION006 "

"Todos los tuits de la agresión física que he sufrido de Juan Alberto en dos entregas (II) pic.twitter. DIRECCION007 "

Cada uno de ellos incluía un linko enlace que permitía visualizar una serie de mensajes del hilo o cadena de mensajes a que se ha hecho mención.

A lo largo del mismo día 7 el Sr. Luis siguió publicando mensajes en su cuenta de Twitter explicando su versión de lo sucedido (docs. 19 a 21 de la demanda).

A las 13.21 h subió el siguiente mensaje:

"No he contado esto por fastidiar a Juan Alberto . Yo le tenía mucho afecto. Es decencia y honestidad. Espero que se cure y mejore algo..."

A las 13.34 h, el siguiente:

"Dice @ DIRECCION008 que por qué no le denuncio. También ha contado que le agredí yo. Esto solo confirma que necesita ayuda. Yo se la di. Ya no".

A las 13.55 h, otro más:

"Ojalá fuera un show. Nunca jugaría con vosotros. DIRECCION008 no está bien. Y yo no puedo hacer nada ya por evitarlo. Ahorrarle dos hostias".

Y a las 14.03 h, este otro:

"@ DIRECCION008 Me das mucha pena, chaval. Yo te apreciaba un montón. Consulta a un especialista. Lo necesitas. Juan Alberto . Mucho".

10.º) Ese mismo día el diario digital "Periodista Digital" publicó una información firmada por los periodistas D. Carmelo y D. Celestino haciéndose eco del citado incidente (doc. 2 de la demanda).

La noticia se encabezaba con el titular:

"AGRESIONES FUERA DEL MICRO DE ' Josefa EN LA ONDA"

Y el subtítulo:

" Luis acusa a Pradera de "maltratador" por agredirle en Onda Cero con el "puño en alto"

A este último le seguía otro subtítulo, en caracteres más pequeños, que literalmente decía:

""Atresmedia no debería tener como tertuliano a un maltratador"" (adjetivo que también es objeto del presente asunto).

Al contenido íntegro de dicha información se puede seguir accediendo mediante el enlace DIRECCION003

En el cuerpo de la noticia se reproducían entrecomilladas las manifestaciones del Sr. Luis al citado medio digital. Por su relación con la expresión enjuiciada es de interés el siguiente extracto:

"[...]Añade el periodista que Juan Alberto huyó como un conejo al retarle a dirimir el tema a puñetazos:

"Por supuesto, quiero dejar constancia del trato impecable de Josefa que entendió en todo momento que yo ya no iba a hacer la sección con este señor y que ahora, en vez de hacerla cuatro veces en semana, él la hará solo

dos días y yo otros dos, pero por separado. También, a modo de reflexión, me gustaría decir que Onda Cero y Atresmedia deberían replantearse si les interesa tener a un maltratador y a un agresor trabajando o colaborando con su empresa".

11.º) En el mismo día y en los inmediatamente posteriores también otros medios se hicieron eco del incidente.

Así, el 7 de mayo de 2014 el diario "Libertad digital" publicó una información que reproducía la versión publicada en Twitter por el Sr. Luis según la cual, al terminar el programa y después de una discusión de ambos periodistas en antena, el Sr. Juan Alberto "se abalanzó" sobre él "con el puño en alto" y "chillando" (doc. 4 de la demanda).

El diario digital "Ecoteuve" publicó el 8 de mayo de 2014 una información encabezada con el titular "El periodista Luis denuncia una "agresión" de Petra en el programa de Josefa en Onda Cero" y cuyo texto reproducía de forma literal algunos de los mensajes del Sr. Luis en Twitter a los que se ha hecho referencia (doc. 5 de la demanda).

En parecidos términos, el diario "Estrella digital" publicó el día 8 de mayo de 2014 una noticia encabezada con el titular "El periodista Luis denuncia el trato recibido tras el programa " Josefa en la Onda" y cuyo texto también citaba de forma literal las palabras del Sr. Luis en Twitter hablando de la "agresión" sufrida (doc. 6 de la demanda).

12.º) Las acusaciones del Sr. Luis también tuvieron una amplia repercusión en Twitter y dieron lugar a innumerables comentarios - hechos incluso varios meses después- en los que se utilizaba el término "maltratador" para descalificar los mensajes que subía el Sr. Juan Alberto a su cuenta personal en dicha red social.

Como ejemplo, el 12 de junio de 2014 un usuario respondió a un mensaje del Sr. Juan Alberto en los términos siguientes:

" Juan Alberto lárgate maltratador no queremos maltratadores en tuitar".

El 8 de julio de 2014 otro usuario se refirió a su persona en los términos siguientes:

"Yo solo lo veo pegando, amenazando o insultando a alguien".

13.º) A resultas de este enfrentamiento la cadena de radio acordó cancelar su sección y prescindir de los servicios de ambos periodistas.

2.- Con fecha 30 de septiembre de 2014 D. Juan Alberto demandó por intromisión ilegítima en su derecho al honor a D. Luis . En síntesis, alegaba: (i) que el demandante, tras debutar como presentador televisivo en 1995, llevaba una "larga trayectoria" como tertulio en múltiples programas de "difusión, opinión y debate" emitidos tanto en radio como en televisión, mientras que el demandado era conocido por dirigir un periódico digital llamado "El diario de Alcalá" (que también contaba con una tirada en papel impreso una vez por semana), así como por intervenir semanalmente en el programa de televisión "La Sexta Noche", emitido por la cadena "La Sexta"; (ii) que la relación entre ambos había sido muy cordial hasta que el 4 de abril de 2014 el demandado publicó un artículo sobre el incidente de D.ª Florencia con un agente de movilidad que el demandante consideró "poco respetuoso con la verdad, pasando incluso por encima del Código Deontológico de los Periodistas"; (iii) que el demandante publicó en su blog, denominado "El blog de DIRECCION008 ", un artículo "en tono de humor y algo sarcástico" ironizando sobre las manipulaciones periodísticas del demandado, con el fin de que ni el demandante ni el programa de radio en el que coincidían pudieran verse afectados en su

reputación por el comportamiento del Sr. Luis , que entendía contrario "a la esencia misma de la ética del periodismo y a los valores deontológicos de los profesionales de este gremio"; (iv) que en el programa radiofónico "Con un par" del día 6 de mayo siguiente el demandado acusó en antena al demandante de decir necedades y de no argumentar sus opiniones, continuando la disputa entre ambos al concluir el programa, a micrófono cerrado, pero dentro de unos límites admisibles, sin que en ningún momento hubiera agresiones ni insultos, decidiendo finalmente la directora cambiar el formato de su sección (que pasó a llamarse "De par en par"), de modo que a partir de ese momento los periodistas intervinieran por separado a fin de evitar situaciones de tensión entre ellos; (v) que al día siguiente, 7 de mayo, el demandado afirmó falsamente en su cuenta de Twitter (@ DIRECCION000 ) que había sido víctima de una agresión física por parte del demandante, consistente en empujones y manotazos en el estudio donde se emitía el citado programa de radio (concretamente las palabras publicadas fueron: "He sido agredido física y verbalmente, con testigos y en el estudio de "@ DIRECCION005 " por Juan Alberto , tras tres semanas de acosos"), comentarios que tuvieron una rápida difusión en periódicos digitales y redes sociales, especialmente en Twitter, lo que determinó que se tildara al demandante de persona agresiva; (vi) que no contento con eso, el mismo 7 de mayo el diario "Periodista Digital" publicó unas manifestaciones del demandado calificando al Sr. Juan Alberto de "maltratador" y afirmando textualmente que "Atresmedia no debería tener como tertuliano a un maltratador"; (vii) que ese mismo día el demandado le acusó en sucesivos mensajes de perturbado y de desequilibrado ("[...] necesita ayuda", "[...] Espero que se cure y que mejore algún día", "[...] DIRECCION008 no está bien. Y yo no puedo hacer nada ya para evitarlo. Ahorrarle dos hostias", "[...] Consulta a un especialista. Lo necesitas Juan Alberto . Mucho"), y escribió en su cuenta de Twitter "No denuncié en el Juzgado. Lo hago aquí. Es lo que hacemos los periodistas. Los jueces están para otras cosas. Y si Josefa le echa o no, no me compete"; (viii) que con este modo de actuar el demandado demostraba ser consciente de que no tenía ninguna prueba de lo que afirmaba, por ser todo falso, y que por ello eligió expresiones con una enorme carga peyorativa, como "maltratador" y "acosador", y optó por difundirlas en una red social, pues si hubiera acudido a los tribunales habría estado obligado a probar la veracidad de sus acusaciones, mientras que Twitter era un terreno abonado a la impunidad en el que el daño se causaba en pocas horas; (ix) que de lo sucedido se hicieron eco en los días siguientes tres medios digitales ("Libertad digital", "Ecoteuve.es", "Estrella digital") y diversas cuentas de Twitter, en las que se dirigieron al demandante comentarios muy ofensivos acusándole de maltratador y recogiendo únicamente la versión del demandado; (x) que el demandante decidió mantenerse ajeno y no responder para no alimentar la polémica, siendo ejemplo de ello el mensaje de WhatsApp que le envió el 7 de mayo al periodista Carmelo , quien pretendía conocer su versión de los hechos: "No hay declaraciones"; (xi) que estas falsas acusaciones generaron un clima contrario al demandante al presentarlo ante la opinión pública como un maltratador que resolvía sus disputas agrediendo, pegando o insultando, lo que afectó negativamente a su dignidad y reputación profesional y también a su modo de vida, dado que el programa radiofónico en el que intervenía fue cancelado y la cadena de radio prescindió de sus servicios por no respetar las promesas de guardar silencio y el compromiso de no volver a repetir hechos similares que ambos le hicieron a la Sra. Josefa ; y (xii) que las acusaciones de "violento", "acosador" y "maltratador", por su carácter inequívocamente vejatorio y por el descrédito público que generaban, menoscabando su reputación profesional, constituían una intromisión ilegítima en el honor del demandante.

Con base en estos hechos el demandante solicitó que se declarase la existencia de dicha intromisión ilegítima en el honor y se condenara al demandado a indemnizarle en 23.324 euros, a cesar en la intromisión, a publicar a su costa la sentencia de condena (en el diario digital que publicó la expresión tenida por ofensiva o, subsidiariamente, en la edición digital de un periódico de igual o superior difusión, y en todo caso en su cuenta de Twitter o cualquier otra de la que pudiera ser titular en el futuro) y al pago de las costas.

3.- El Ministerio Fiscal se remitió al resultado de la prueba, y el demandado se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que mientras el demandante había dado muestras durante su trayectoria profesional de ser una persona que no dudaba en enfrentarse a compañeros y a las empresas que le contrataban con tal de "hacer caja",



con "una dinámica insultante, agresiva, ofensiva y pública contra medios de comunicación, periodistas y políticos", todo lo cual explicaba su "marginalidad" en la profesión y que no encontrara hueco en los medios salvo para "colaboraciones espontáneas y minoritarias", por el contrario el demandado era un "profesional respetado", sin una sola mancha o polémica en su haber y con una amplia trayectoria en televisión, radio y prensa escrita y digital; (ii) que fue el demandante quien había iniciado la polémica entre ambos, desde al menos marzo de 2014, con "una campaña de acoso y ataques" al demandado cuando ambos compartían sección en el programa de Josefa , como demostraban los mensajes que se dirigieron en el grupo de WhatsApp del programa que compartían con la directora y la subdirectora del mismo; (iii) que en la misma línea amenazadora estuvo el correo electrónico que el demandante le envió el 8 de abril de 2014, en tono matón y dándole un ultimátum al demandado para que publicara una rectificación a su artículo de opinión; (iv) que el demandante había omitido intencionadamente acompañar con su demanda el artículo publicado en su blog, que no era una crítica legítima al artículo de opinión del demandado sino un mero "ataque personal y violento" en el que, haciéndose pasar por el demandado, se deslizaban referencias hirientes a su integridad profesional y personal; (v) que la respuesta del demandado fue guardar silencio y "hacer de tripas corazón", a pesar de que el demandante siguió enviándole mensajes a su teléfono móvil desde el 4 de abril ("Es a muerte. Esta vez es a muerte", "Guerra", "Vas a ver lo que es un vasco cabreado", "Solo puede quedar uno", "Te voy a hundir"), continuó persiguiéndole incluso en otros programas en los que el demandado colaboraba (enviando mensajes públicos a sus responsables al objeto de mancillar su imagen) y en ese clima no era fácil compartir sección radiofónica, y menos aún con el silencio e indiferencia de la directora (que conocía los hechos) y demás responsables del programa; (vi) que el día 6 de mayo de 2014 por la mañana el demandado envió un correo electrónico a la Sra. Josefa expresándole su temor de que pudiera producirse un altercado, ya que el demandante estaba fuera de sí y ya en antena comenzó la agresión ("Te voy a arrancar la cabeza", minuto 21 del programa), para continuar el ataque al término del programa y fuera de micrófono, dentro del mismo estudio (se extractan las palabras que según el demandado le dirigió el demandante en tono amenazador, acompañándolas de gritos y de amenazas físicas y verbales), todo ello ante dos testigos, una redactora (D.<sup>a</sup> Petra , con la que el demandado estuvo enviándose mensajes por WhatsApp que lo acreditaban) y un técnico de sonido; (vii) que ante la actitud del demandante y la complicidad de los responsables del programa, el demandado hizo un último intento para evitar el conflicto y remitió un correo al demandante y a la Sra. Josefa ("O tengo una disculpa sincera y una explicación presentable a tus inauditas amenazas físicas y verbales de hoy, o procedo en consecuencia. Has pasado todas las líneas rojas, todas. No te doy más oportunidades"), respondiendo el demandante con mensajes en Twitter en los que se vanagloriaba de la agresión, contextualizándola por la mala educación del demandado, al que llamó "insecto" y volvió a solicitar que le "casquen"; (viii) que al día siguiente, 7 de mayo de 2014, la dirección del programa se mostró condescendiente con el demandante, como si toda la culpa de lo sucedido hubiera de recaer en el demandado, cuando lo cierto era que el demandante, con la pasividad/complicidad/silencio de la Sra. Josefa (se la acusa de tapar a sabiendas los hechos y de repercutir sus consecuencias negativas únicamente en el demandado), había difundido como ciertos unos hechos falsos y se había hecho pasar por víctima pese a haber sido el impulsor de una polémica que el demandado no alimentó, al haberse limitado a contestar a lo que le decían y a adoptar una postura elegante que conllevaba también la renuncia a ejercer acciones legales; (ix) que, en conclusión, había sido el demandante quien le había estado agrediendo durante un mes "de palabra y obra", "en público y en privado", con conocimiento de los responsables del programa dirigido por la Sra. Josefa , que durante ese tiempo el demandado se había limitado a evitar el conflicto y a denunciar al demandante ante los responsables de dicho programa, que esa situación tuvo su culmen cuando el Sr. Juan Alberto le agredió físicamente al terminar la emisión de uno de los programas y, en fin, que pese a todo ello el demandante era el único que se había hecho pasar por víctima con la aquiescencia de los responsables del programa; y (x) que por todo ello la intromisión ilegítima en el honor del demandante era inexistente, pues la conducta del demandado, consistente en haber puesto en conocimiento público unos hechos veraces -la agresión sufrida- que afectaban además a una persona de proyección pública, quedaba amparada por la libertad de información.

4.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda con condena en costas al demandante.

Sus razones fueron, en síntesis, que aunque era cierto que el demandado había tildado de maltratador al demandante tras un incidente entre ambos ocurrido el 6 de mayo de 2014, no podía considerarse que dicha expresión constituyera una intromisión ilegítima en el honor del demandante, atendido el contexto de tensa relación que existía entre ambos periodistas con anterioridad a dicho día y que culminó con la discusión que mantuvieron al finalizar el programa radiofónico, estando probado que el demandante, "fuera de micro y con testigos" (uno de los cuales era una redactora que fue la que confirmó el incidente y las palabras proferidas por el demandante), se dirigió al demandado en tono amenazante e intimidatorio diciéndolo "es la última vez que te ríes de mí o me tomas el pelo, soy más alto que tú y te voy a machacar".

5.- Contra dicha sentencia el demandante interpuso recurso de apelación, al que se opuso el demandado. También el Ministerio Fiscal formuló oposición al recurso y solicitó la confirmación de la sentencia apelada.

Por auto de 6 de abril de 2017 se acordó no admitir la práctica en segunda instancia de la prueba propuesta por el apelante, consistente en la valoración de la grabación contenida en el doc. 1 de la demanda aportado con escrito de fecha 20 de septiembre de 2016, y ello, en síntesis, porque no se podía encuadrar en ninguno de los supuestos previstos en el art. 270 LEC , al que se remitía el art. 460 LEC , y porque se trataba de una grabación obtenida de forma irregular.

6.- La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación y en parte la demanda, declaró la existencia de intromisión ilegítima en el honor del demandante y condenó al demandado a cesar en la intromisión, a indemnizar al demandante por daño moral en 5.000 euros y a publicar a su costa la sentencia en el diario "Periodista Digital", o subsidiariamente en otro de similares características, y en la cuenta personal de Twitter del demandado, sin imponer las costas de las instancias a ninguna de las partes.

Sus razones (tras exponer la doctrina jurisprudencial sobre el juicio de ponderación entre los derechos en conflicto) son, en síntesis y en lo que ahora interesa, las siguientes: (i) el conflicto se ciñe a determinar el carácter ofensivo para el honor del Sr. Juan Alberto de las manifestaciones realizadas por el demandado a raíz del incidente entre ambos periodistas ocurrido el 6 de mayo de 2014 (manifestaciones que se resumían en la frase "he sido agredido física y verbalmente, con testigos y en el estudio de "@ DIRECCION005 " por Juan Alberto . Tras tres semanas de acoso", colgada en Twitter, y en la calificación de "maltratador" hecha en el diario "Periodista digital"); (ii) se trata de un conflicto entre el honor del demandante y la libertad de expresión del demandado; (iii) de la prueba practicada (la valoración de la testifical había sido impugnada por el apelante) se desprendía que lo que hubo el día 6 de mayo de 2014 entre ambos periodistas fue una tensa discusión motivada por previas descalificaciones personales y profesionales mutuas, en ningún momento una agresión física del Sr. Juan Alberto al demandado que justificara que este respondiera llamándole maltratador, así como un artículo satírico previo a dicha discusión, escrito por el demandante, que tampoco podía considerarse un acto de hostigamiento suficiente para que el demandado considerase que estaba siendo sometido a un acoso continuado, pudiendo resumirse lo sucedido como una mera "crisis en la relación de ambos, que conlleva descalificaciones, y conflictos, que no solo provienen de una parte sino de ambos", pues la Sra. Josefa fue concluyente al negar que el demandante fuera una persona violenta en su trato ni un maltratador, calificando lo ocurrido como una mera "discrepancia verbal" entre colaboradores con puntos de vista diferentes que había dado lugar a una "subida de tono" pero "sin llegar nunca a rebasar los niveles propios y habituales de la dialéctica discrepante"; (iv) por tanto, mientras la conducta del demandante podía responder a la tensión propia de todo programa de debate que busca la confrontación directa, contexto en el que podía entenderse que uno de los participantes pudiera llevar esa polémica "a lo personal, con discusiones directas, WhatsApp en el chat del programa, o publicaciones satíricas", por el contrario lo que no era justificable era que el demandado hablara de maltrato y de agresión física en Twitter y medios digitales, pues con ello se transformaba un hecho aislado y que no había sucedido en una situación que presentaba al demandante ante la opinión pública como una persona

violenta en su ámbito profesional, proyectando una imagen de agresividad de D. Juan Alberto ; (v) además, esas manifestaciones del demandado carecían de interés general por referirse a un conflicto personal y exceder su contenido de la mera crítica, al buscar únicamente crear una corriente de opinión pública contraria al demandante; (vi) por otra parte, lo que se decía como sustento de esa crítica no era cierto (los testimonios demostraban que no había existido ninguna agresión física más allá de que el Sr. Juan Alberto se quitara de su hombro la mano que le había puesto el demandado, ni situación de acoso más allá de la publicación de un artículo satírico); (vii) en consecuencia, la conducta del demandado no podía tener amparo en la libertad de expresión y constituía una intromisión ilegítima en el honor del demandante-apelante, ya que no se trató de expresiones aisladas, justificables en un contexto de discusión previa, sino de manifestaciones inequívocamente ofensivas, hirientes, gratuitas, proferidas con el deliberado propósito de ofender y de que esa ofensa tuviera la mayor repercusión (ofreciendo en redes sociales e Internet una imagen pública del demandado como maltratador, persona violenta, incluso que padecía un desequilibrio), y que no respondían al contexto de enfrentamiento previo sino que fueron "fríamente planteadas" con ese propósito ofensivo; y (viii) en concepto de daño moral, entendiéndose que este debía comprender únicamente los perjuicios a la imagen pública del demandante, se consideraba suficiente una indemnización de 5.000 euros, dada la ausencia de ánimo de lucro en el demandado y la falta de relación de los mensajes ofensivos con la cancelación del programa.

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

Recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en dos motivos formulados al amparo del art. 469.1.4.º LEC .

El motivo primero se funda en infracción del art. 24 de la Constitución por supuesta valoración "arbitraria, ilógica e irrazonable" de la prueba al haber considerado el tribunal sentenciador que no hubo agresión física.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis: (i) que para resolver la controversia resultaba esencial determinar si era o no verdad lo dicho por el demandado acerca de que el demandante le había agredido; y (ii) que a este respecto, aunque la sentencia recurrida concluya que no hubo agresión física, la prueba practicada acredita que el demandante pronunció en antena la expresión "te voy a tener que arrancar la cabeza...es la última vez que me tomas el pelo y te ríes de mí, peso 100 kilos, soy más alto que tú y te voy a machacar", lo que a todas luces merece considerarse como una agresión porque la existencia de agresión no exige sangre ni contacto entre dos personas.

El motivo segundo se funda en infracción del art. 326 LEC, en relación con el 24 de la Constitución , por supuesta valoración "arbitraria, ilógica e irrazonable" de la prueba al haber considerado probado el tribunal sentenciador que el demandado llamó "maltratador" al demandante.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis: (i) que no existe prueba de que el demandado se refiriera al demandante como "maltratador"; (ii) que esta expresión se empleó en un titular del diario "Periodista Digital", no por el demandado, quien únicamente relató haber sido objeto de una agresión; (iii) que tampoco era cierto que el demandado hubiera usado ese calificativo para referirse al demandante durante una entrevista telefónica cuya existencia no había quedado probada; y (iv) que en cuanto al término "acosador", el tribunal sentenciador debió tomar en cuenta que fue la testigo Sra. Petra la que admitió que antes de la agresión del día 6 hubo una situación de hostigamiento o acoso del demandante al demandado, de modo que el demandado no hizo más que aludir públicamente a dos realidades objetivas: la agresión y el acoso que sufría.

En su oposición al recurso el recurrido alega, en síntesis, en cuanto al motivo primero: (i) que este recurso no es

una tercera instancia y por ello no son admisibles alegaciones genéricas sobre la existencia de error en la valoración de la prueba, sin concretar el medio de prueba valorado de forma arbitraria; (ii) que si la sentencia recurrida aprecia la existencia de intromisión ilegítima en el honor del demandante no es solo porque considere que no hubo agresión física, sino también porque la divulgación de esa información carecía de interés general; (iii) que el recurrente no puede cuestionar la propia lógica del lenguaje y presentar como agresión un acto en el que no ha habido contacto entre personas, ni equiparar agresión física a agresión verbal; (iv) que una cosa es que haya más formas de violencia que la agresión física (pues las amenazas o la intimidación también son formas de violencia) y otra considerar que toda agresión es física; y (v) que lo que el demandado publicó fue que el demandante le había agredido físicamente además de verbalmente, aludiendo a la existencia de manotazos y empujones, y que se había abalanzado sobre el demandado con el puño en alto, todo lo cual no ha quedado probado y ni siquiera se discute en el planteamiento del motivo (en el que se llega a decir que él "nunca se expresó [el Sr. Luis ] manifestando que había sido golpeado, zarandeado o lesionado").

En cuanto al motivo segundo alega el recurrido: (i) que no puede sostenerse que la sentencia recurrida se funde únicamente en la expresión "maltratador", puesto que analiza diferentes expresiones ("expresiones... desagradables, ofensivas, hirientes", en plural) que considera injuriosas, vejatorias e innecesarias, siendo además falsos los hechos en que se apoyaban; (ii) que en todo caso fue el propio demandado ahora recurrente quien al contestar a la demanda aceptó haber usado la expresión "maltratador", con cita de la RAE para desvirtuar su significación, constando probado además el empleo de dicha expresión mediante la documental aportada (doc. 4 de la demanda), en concreto la entrevista cuyo contenido no fue rectificado por el demandado; y (iii) que la expresión es tan claramente ofensiva que el recurrente ha intentado negar por todos los medios haberla utilizado.

El Ministerio Fiscal se ha opuesto conjuntamente a ambos motivos por tener que respetarse los hechos que se declaran probados en el fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida.

El motivo primero debe ser desestimado porque su propia argumentación conduce a lo contrario de lo que pretende el recurrente, ya que si bien es cierto que puede haber agresión física sin contacto entre agredido y agresor, por ejemplo mediante un disparo con arma de fuego o el lanzamiento de un arma arrojadiza, no lo es menos que la equiparación de las amenazas verbales a una agresión física real, base del motivo, entraña una inadmisibile banalización de la violencia en un contexto como fue el de los hechos aquí enjuiciados, del todo ajeno a la protección normativa de personas en situación de debilidad o inferioridad.

En suma, cuando públicamente un importante profesional de la radio imputa a otro importante profesional haberle agredido físicamente y verbalmente, distinción ya de por sí significativa, lo que se está transmitiendo es, sin lugar a dudas, que sí hubo contacto entre ambos y que el agredido fue golpeado por el agresor, de modo que no se atisba el menor asomo de infracción del art. 24 de la Constitución por el tribunal sentenciador al declarar probado que no hubo agresión física, por más que el comportamiento amenazador del demandante no tuviera nada de edificante.

El motivo segundo también debe ser desestimado, porque el art. 326 LEC no tiene el alcance que le atribuye el recurrente ni puede desvirtuar la valoración conjunta de la prueba por el tribunal sentenciador, que cuenta en su apoyo no solo con el titular del medio "Periodista Digital" sino también con el texto entrecomillado de la entrevista al demandado, en ambos casos con el término "maltratador", a lo que se une que en su contestación a la demanda el propio demandado hoy recurrente admitió haber ofrecido su versión de los hechos a ese medio (p. 14), intentó justificar el empleo de ese término acudiendo al diccionario de la RAE y, en fin, nunca rectificó lo que ese mismo diario había puesto en su boca.

Además, aun cuando no se tuviera por probado que el hoy recurrente se refirió al demandante como "maltratador" siempre subsistiría la falsa imputación de una agresión física.

Recurso de casación.

El recurso de casación se compone de dos motivos en los que, prescindiendo de pequeños matices, lo único que se cuestiona es el juicio de ponderación del tribunal sentenciador respecto de los derechos fundamentales en conflicto, razón por la que deben examinarse y resolverse conjuntamente.

El motivo primero se funda en infracción "de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre ponderación de los derechos en litigio e interés casacional".

En su desarrollo se alega, en síntesis, que la sentencia recurrida yerra al considerar que las expresiones proferidas por el demandado carecían de interés general, ya que sí lo tenían habida cuenta de la notoriedad social de el demandante y el demandado por su condición de profesionales de la información que colaboraban en una emisora con cobertura nacional en horario de máxima audiencia (se citan y extractan las sentencias 617/2016, de 10 de octubre , y 378/2015, de 7 de julio ).

El motivo segundo se funda en infracción "de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre ponderación de los derechos en litigio y prevalencia de la libertad de expresión".

En su desarrollo se alega, en síntesis, que la sentencia recurrida prescinde de la relevancia que la jurisprudencia otorga a la preexistencia de una situación de contienda o conflicto, provocada además por quien se dice ofendido, siendo esto lo acontecido desde el momento que fue el demandante quien dio pie a la polémica, primero al exigir por escrito al demandado -en tono peyorativo y haciéndose pasar por el demandado- que rectificara un artículo de opinión y, después, al protagonizar una agresión en directo durante la emisión del programa, todo lo cual debió ser valorado para descartar la existencia de intromisión ilegítima en el honor, porque en casos similares la doctrina jurisprudencial viene aceptando la prevalencia de las libertades de expresión y de información (se citan y extractan las sentencias 534/2016, de 14 de septiembre , y 59/2017, de 30 de enero , y se cita la sentencia 378/2015, de 7 de julio ).

El recurrido interesa la desestimación de los dos motivos alegando, en síntesis, en cuanto al motivo primero: (i) que, como al plantear las infracciones procesales, el recurrente vuelve a fijarse únicamente en un requisito -la existencia de interés general- cuando lo que sustenta la razón decisoria de la sentencia impugnada no es solo que las concretas expresiones proferidas por el recurrente eran objetivamente injuriosas y carecían de interés general sino, además, que tales expresiones se asentaban en unos hechos falsos; (ii) que en todo caso el interés general era inexistente porque lo que hizo el demandado fue descontextualizar una polémica privada dándole una dimensión social y pública con la finalidad no de informar sobre unos hechos veraces, sino de satisfacer su propia sed de venganza, divulgando una imagen negativa del demandante que obviamente le iba a perjudicar; y (iii) que por todo ello la ponderación de los derechos en conflicto fue correcta, sin que pueda revisarse la prueba en casación ni sean aplicables al caso las sentencias que se citan, referidas a circunstancias bien distintas.

En cuanto al motivo segundo, el recurrido alega: (i) que el recurrente confunde la libertad de expresión con la de información y, sobre todo, los dos planos de la contienda surgida entre ambos, pues en el plano de contienda "pública y política", relacionada con el hecho de que ambos participaran en un programa de radio en el que defendían posiciones contrapuestas, sí podían contextualizarse y justificarse las palabras malsonantes, altisonantes o groseras de cualquiera de ellos, mientras que, por el contrario, en el plano de contienda "personal y privada" -que es la dimensión en que deben ubicarse las expresiones enjuiciadas, dado que se hicieron fuera de los micrófonos, al margen del debate público y político-, las manifestaciones del demandado carecían de justificación por tener únicamente un ánimo difamatorio; (ii) que, por tanto, del hecho de que la jurisprudencia venga considerando que la libertad de expresión permite una interpretación más laxa en casos de contienda pública, no cabe extraer la conclusión de que ese criterio sea también de aplicación a los casos de contienda

privada; y (iii) que en todo caso la conducta del demandado hoy recurrente no solo consistió en emitir opiniones o juicios de valor -ámbito de la libertad de expresión- sino que también realizó imputaciones de hechos -dijo que el demandante le había agredido físicamente y que le había acosado- que se han demostrado completamente falsos, por lo que, aunque los calificativos "maltratador" y "acosador" se puedan considerar juicios de valor, se trata de valoraciones que se pueden extraer, como conclusión lógica, de los hechos inventados o deformados que difundió el demandado, no existiendo doctrina que ampare en las libertades de expresión e información "la atribución de hechos falsos de carácter injurioso ni las meras descalificaciones gratuitas solo porque el ofensor y el ofendido se lleven mal".

El Ministerio Fiscal también ha interesado la desestimación de ambos motivos al considerar correcto el juicio de ponderación argumentado en el fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida (al que se remite mediante su reproducción literal).

Los dos motivos, y por tanto el recurso, han de ser desestimados por las siguientes razones:

1.ª) Atendiendo a la razón decisoria de la sentencia recurrida, sustentada en los hechos probados, y a la propia fundamentación del recurso de casación, lo que hay que determinar es la corrección o incorrección del juicio de ponderación del tribunal sentenciador en relación con las siguientes expresiones:

"He sido agredido física y verbalmente, con testigos y en el estudio de "@ DIRECCION005 " por Juan Alberto , tras tres semanas de acosos".

""Atresmedia no debería tener como tertuliano a un maltratador"".

2.ª) Aunque por la condición de importantes profesionales de la información de demandante y demandado se admitiera el interés general de lo comunicado y publicado por el demandado, nunca desaparecería la ilegitimidad de la intromisión en el honor del demandante al haberle imputado una agresión física que nunca tuvo lugar y haberlo tildado de maltratador y acosador precisamente con base en hechos no veraces.

3.ª) Por tanto, en este caso carece de relevancia la distinción entre libertad de expresión y libertad de información, pues ninguna de las dos justificaba la intromisión al sustentarse las opiniones o juicios de valor del demandado sobre el demandante en unos hechos no veraces que afectaban gravemente a la consideración pública del demandante.

4.ª) Por último, el comportamiento poco edificante del demandante, impropio de un creador de opinión, presumiendo de su estatura y corpulencia para intimidar al demandado, tal vez podría haber justificado la difusión de ese comportamiento, pero no que se falseara hasta el punto de transformarlo en una agresión física que nunca tuvo lugar y en la que, a su vez, se apoyó su calificación como maltratador, pues ni la Constitución ni la Ley Orgánica 1/1982 ni la jurisprudencia amparan que frente a unos determinados hechos reprobables se reaccione exagerándolos hasta la mendacidad para, así, suscitar un mayor reproche social hacia la persona que nunca llevó su comportamiento hasta el extremo que se le imputa.

Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el art. 394.1, todos de la LEC , procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas al recurrente, quien conforme al apdo. 9 de la d. adicional 15.ª LOPJ perderá los depósitos constituidos.

## **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 demandado D. Luis contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2017 por la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 184/2017 .

2.º- Confirmar la sentencia recurrida

3.º- E imponer las costas de ambos recursos 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.