



Roj: **STS 3690/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3690**

Id Cendoj: **28079110012023101223**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2023**

Nº de Recurso: **2940/2022**

Nº de Resolución: **1274/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.274/2023

Fecha de sentencia: 20/09/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2940/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/09/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Tercera

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2940/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1274/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 20 de septiembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 34/2022, de 22 de febrero, aclarada por auto de 4 de marzo de 2022, dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial



de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 173/2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Puerto de la Cruz, sobre derecho al honor.

Son parte recurrente Diario ABC S.L. y D. Edemiro, representados por el procurador D. Manuel Jiménez López y bajo la dirección letrada de D. Carlos Jiménez de Laiglesia Pan.

Es parte recurrida D. Elías, representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección letrada de D. Ernesto Baltar Pascual.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Ana Isabel Estelle Afonso, en nombre y representación de D. Elías, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Edemiro y Diario ABC S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que estimando la demanda en el fondo, declare que los demandados han cometido una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor de Don Elías y en virtud de la misma condene a Diario ABC SL a indemnizar a Don Elías en la cantidad de 100.000 euros, de los cuales la condena deberá ser solidaria a Don Edemiro en la cantidad de 90.000 euros, más los intereses legales y, además:

" - A publicar en la edición de papel del medio de comunicación Diario ABC, el lunes siguiente a firmeza de la resolución, en las páginas correspondientes a la sección España, páginas 28 y 29 y bajo el Titular en la parte superior de la misma a cuatro columnas "CONDENA A EL DIARIO ABC Y A Edemiro POR LESIÓN DEL DERECHO AL HONOR DEL MAGISTRADO DON Elías", y con el mismo tipo de letra transcribir el Encabezamiento y fallo de la referida resolución.

" Asimismo que se publique en la contraportada del diario impreso ABC (Página 2), el lunes siguiente a firmeza de la resolución y a una columna en el mismo lugar y extensión donde fue publicada la noticia, el titular "CONDENA A EL DIARIO ABC Y A Edemiro POR LESIÓN DEL DERECHO AL HONOR DEL MAGISTRADO DON Elías".

" Igualmente que se publique en la página 14 del diario impreso ABC correspondiente a la sección A LOS CUATRO VIENTOS, el lunes siguiente a firmeza de la resolución, a una columna de la misma extensión y en el mismo lugar donde fue publicada la noticia, el titular "CONDENA A EL DIARIO ABC Y A Edemiro POR LESIÓN DEL DERECHO AL HONOR DEL MAGISTRADO DON Elías".

" - Y a publicar en el medio de comunicación abc.es, diario digital, del lunes siguiente a la firmeza de la resolución y bajo el Titular en Portada "CONDENA AL ABC.ES. Y A Edemiro POR LESIÓN DEL DERECHO AL HONOR DEL MAGISTRADO DON Elías" la reproducción íntegra de la resolución, con igual relevancia y mismo tipo de letra con que se ha publicado el artículo calumnioso, debiendo mantenerse la publicación las 24 horas del lunes de su publicación y posteriormente, pasar a formar parte con carácter permanente de su hemeroteca, introduciendo en la información sobre mi representado declarada vulneradora de su derecho al honor un link permanente en su parte superior con el texto "SENTENCIA CONDENATORIA AL ABC.ES Y A DON Edemiro POR LESIÓN AL DERECHO AL HONOR DEL MAGISTRADO DON Elías" que redirija al lector a la sentencia de condena".

2.- La demanda fue presentada el 8 de mayo de 2019 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Puerto de la Cruz, fue registrada con el núm. 173/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe contestando a la demanda.

El procurador D. Francisco Abajo Abril, en representación del Diario ABC S.L. y de D. Edemiro, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Puerto de la Cruz, dictó sentencia 19/2021, de 5 de febrero, cuyo fallo dispone:

"Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por Elías representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Ana Isabel Estelle Afonso contra Diario ABC S.L. y Edemiro representado por el Procurador de los Tribunales D. Francisco de Sales José Abajo Abril, y



- " 1. Declaro que los demandados han cometido una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor de Don Elias y
- " 2. Condeno a Diario ABC S.L. a indemnizar a Don Elias en la cantidad de 30.000 euros, de los cuales la condena es solidaria a Don Edemiro en la cantidad de 27.000 EUROS, más los intereses legales y,
- " 3. Condeno a Diario ABC SL a publicar en la edición de papel del medio de comunicación Diario ABC, el lunes siguiente a firmeza de la resolución, en las páginas correspondientes a la sección España, páginas 28 y 29 y bajo el Titular en la parte superior de la misma a cuatro columnas "CONDENA A EL DIARIO ABC Y A Edemiro POR LESIÓN DEL DERECHO AL HONOR DEL MAGISTRADO DON Elias ", y con el mismo tipo de letra transcribir el Encabezamiento y fallo de la referida resolución; asimismo condeno a que publique en la contraportada del diario impreso ABC (Página 2), el lunes siguiente a firmeza de la resolución y a una columna en el mismo lugar y extensión donde fue publicada la noticia, el titular "CONDENA A EL DIARIO ABC Y A Edemiro POR LESIÓN DEL DERECHO AL HONOR DEL MAGISTRADO DON Elias "; condeno a que se publique en la página 14 del diario impreso ABC correspondiente a la sección A LOS CUATRO VIENTOS, el lunes siguiente a firmeza de la resolución, a una columna de la misma extensión y en el mismo lugar donde fue publicada la noticia, el titular "CONDENA A EL DIARIO ABC Y A Edemiro POR LESIÓN DEL DERECHO AL HONOR DEL MAGISTRADO DON Elias ".
- " 4. Y condeno a DIARIO ABC SL a publicar en el medio de comunicación abc.es, diario digital, del lunes siguiente a firmeza de la resolución y bajo el titular en portada 15 "CONDENA ALABC.ES Y A Edemiro POR LESIÓN DEL DERECHO AL HONOR DEL MAGISTRADO DON Elias " la reproducción íntegra de la resolución, con igual relevancia y mismo tipo de letra con que se ha publicado el artículo referido, debiendo mantenerse la publicación las 24 horas del lunes de su publicación, introduciendo en la información sobre el demandante declarada vulneradora de su derecho al honor un link permanente en su parte superior con el texto "SENTENCIA CONDENATORIA A ABC.ES Y A DON Edemiro POR LESIÓN AL DERECHO AL HONOR DEL MAGISTRADO DON Elias " que redirija al lector a la sentencia de condena.
- " Sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

- 1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación del Diario ABC S.L. y de Don Edemiro . El Ministerio Fiscal y la representación de D. Elias se opusieron al recurso.
- 2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que lo tramitó con el número de rollo 327/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 34/2022, de 22 de febrero, que desestimó el recurso, con imposición de costas y pérdida del depósito.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

- 1.- El procurador D. José Manuel Jiménez López, en representación del Diario ABC S.L. y de D. Edemiro , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del art. 477.2.1º de la LEC en la infracción de los artículos 20.1.d) y 20.4 de la Constitución en relación con el art. 18 del mismo texto. Omisión en la sentencia del análisis del objeto principal de la noticia y de su conjunto".

"Segundo.- Al amparo del art. 477.2.1º de la LEC en la infracción de los artículos 20.1.d) y 20.4 de la Constitución en relación con el art. 18 del mismo texto. Veracidad de la información difundida".

"Tercero.- Al amparo del art. 477.2.1º de la LEC en la infracción de los artículos 20.1.d) y 20.4 de la Constitución en relación con el art. 18 del mismo texto. Vulneración por la sentencia recurrida del derecho a la libertad de expresión y a comunicar libremente información veraz al no haber aplicado correctamente la doctrina del Tribunal Supremo que establece la prevalencia de tales derechos cuando se cumplen los requisitos de interés general, veracidad y exposición no injuriosa o insultante".

"Cuarto.- Infracción del artículo 9.2.a) de la Ley Orgánica 1/1982. Improcedencia de la reiterada publicación de la sentencia en la forma fijada por la sentencia de primera instancia y confirmada en apelación".

"Quinto.- Infracción del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982".

- 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 22 de febrero

de 2023, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal] para que formalizara su oposición.

3.- D. Elías se opuso al recurso.

El Ministerio Fiscal interesó la estimación del motivo cuarto y la desestimación del resto de los motivos interpuestos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de septiembre de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- En la edición del diario ABC del 14 de diciembre de 2015, tanto en papel como digital, se publicaron estos dos artículos:

"Un juez, un secretario y dos guardias civiles falsearon el mayor caso de corrupción de Lanzarote

Otro juez les investiga por falsificar firmas y documentos oficiales y alterar grabaciones del caso Unión

Edemiro

El Juzgado de Instrucción número tres de Arrecife está investigando a un comandante de la Guardia Civil, un sargento y un secretario judicial por manipular el sumario del caso Unión, la mayor causa abierta por corrupción en la isla de Lanzarote. En las diligencias también aparece el juez que llevó esa instrucción, iniciada en 2008, Elías, que, como es aforado, dependerá del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, ante el que ha sido denunciado por la Asociación (sic) de Juristas Jiménez de Asúa.

El juez que investiga la manipulación del sumario, Luis Antonio, lo hace tras una denuncia presentada por uno de los principales imputados del caso Unión, el abogado y empresario Jesús María. El magistrado considera que hay sobrados indicios que apuntan "al menos a un delito continuado de falsedad en documento público" por parte de los cuatro funcionarios investigados.

El juez Lis sostiene en un auto fechado el pasado 29 de septiembre que investiga "la presunta manipulación o alteración durante un prolongado lapso de tiempo de elementos esenciales de un número muy significativo de documentos policiales y resoluciones judiciales que han generado efectos procesales". Son varias decenas los documentos que habrían sido alterados. Sólo en resoluciones judiciales (sic) hay pruebas de quince documentos "fabricados". También se habrían manipulado grabaciones telefónicas, que llegaron al juzgado con cortes.

Las pesquisas apuntan a que el juez Pamparacuatro, el que fuera su secretario - Juan Antonio -, el jefe del grupo de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil que llevaba el caso Unión -el entonces capitán Pedro Enrique., que ascendió a comandante en el año 2012- y el sargento que actuó como secretario policial actuaron conjuntamente para "fabricar" el sumario antes de levantar el secreto (los cuatro están actualmente en otros destinos). De este modo, presuntamente, hicieron y fecharon autos y otros documentos años después de las fechas que constan. Es decir, primero pinchaban los teléfonos y tiempo después hacían los autos que justificaban esos pinchazos. También hay autos judiciales en los que aparece "una imitación servil de la firma de D. Elías".

Un comandante

El caso saltó porque se equivocaron al poner las fechas y consignaron en los documentos días en los que el juez y el secretario estaban de vacaciones o de baja. Esos autos deberían haber pasado por el juez de guardia que en ese momento tocara. En cuanto a los guardias civiles, si las fechas que aparecen en el sumario fueran ciertas, **el mismo día estarían simultáneamente en un registro en Lanzarote y firmando documentos en Madrid.**

El juez Lis recoge que hay "indicios sólidos que evidencian una genérica manipulación en la aparente notificación de las resoluciones judiciales a los agentes de la UCO denunciados a partir del contraste entre documentos que se contradicen entre sí, pues sitúan simultáneamente a alguno de los dos agentes notificándose personalmente una resolución judicial en el Juzgado nº 5 de Arrecife y a su vez lo sitúan en las dependencias de la UCO en Madrid realizando labores de Policía Judicial en al menos 13 ocasiones espaciadas en el tiempo". El juez Lis también asegura que los dos agentes de la UCO habrían realizado otras 26 veces "dos gestiones distintas de forma simultánea". Concluye el magistrado que "ni siquiera a un funcionario público se le puede presumir el don de la ubicuidad".



El titular del Juzgado de Instrucción (sic) Número Tres de Arrecife ordenó TSJ de Canarias, al Consejo General del Poder Judicial y a la Guardia Civil que enviaran al juzgado los turnos de trabajo, vacaciones y bajas de los funcionarios investigados. También ordenó que se el (sic) facilitaran las fechas de los viajes de los guardias civiles (sic) entre Madrid y Lanzarote.

Entre los muchos ejemplos que obran en la causa, está un auto judicial con fecha 29 de agosto de 2008 firmado, en teoría, por el juez Elías y por su secretario judicial. Pero, según ha confirmado el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, el juez estuvo de vacaciones desde el 26 de agosto hasta el 8 de septiembre, y el secretario judicial, del 11 de agosto al 10 de septiembre. **En la fecha del auto no tenían jurisdicción.** El denunciante sostiene que el auto lo hizo uno de los guardias civiles quien, por error, usó el escudo del Gobierno de Canarias en lugar del oficial de las islas, que es el que utiliza la Administración de Justicia".

"La actuación de los funcionarios puede causar la nulidad del caso

El sumario tiene 120 imputados, una pieza principal de 80 tomos y otras 14 separadas

Edemiro

El caso Unión investiga una trama de corrupción que tendría su centro en el Ayuntamiento de Arrecife (Lanzarote). La investigación se inició en 2009 tras una denuncia presentada por un concejal del PSOE por un intento de soborno. El caso se convirtió en una **macrocausa** que afecta principalmente a políticos del PIL (Partido de Independientes de Lanzarote), el más influyente de la isla, y una serie de empresarios. Al frente estaría el fundador del citado partido, Apolonio, que fue condenado con anterioridad en otra causa de corrupción.

La investigación sobre el pago de sobornos a cambio de favores políticos acumuló 120 imputados, una pieza principal de alrededor de **80 tomos y otras 14 separadas**. Ya se han celebrado tres juicios y hay dos sentencias condenatorias que han sido recurridas.

Uno de los imputados, el abogado y empresario Jesús María, es el que ha denunciado las irregularidades en la instrucción de la causa, que incluyen la alteración de grabaciones telefónicas y la falsificación de documentos judiciales y policiales que sirvieron para sostener el caso. Si la investigación del Juzgado de Instrucción número tres de Arrecife prospera, todo el caso podría ser tumbado por nulidad. No solo lo que afecta al denunciante, sino la causa completa, lo que sería un tremendo varapalo. Algunos registros ya fueron anulados por haberse efectuado sin el correspondiente auto judicial.

Esta instrucción abierta por el juez Luis Antonio ha provocado una auténtica guerra judicial, política y mediática en la isla de Lanzarote. El juez que llevó el caso Unión, Elías, acusa a su colega de "amistad manifiesta" con el denunciante y la Fiscalía se ha opuesto a las actuaciones del juez Lis.

De hecho, el fiscal recurrió los autos del juez en los que se ordenaba a la Guardia Civil y a la Administración de Justicia enviar los documentos sobre los turnos de trabajo, vacaciones y viajes de los funcionarios investigados por, presuntamente, haber falsificado documentos oficiales.

Facilitar la información

Fuentes de la Guardia Civil han comunicado a ABC que han recibido los requerimientos y, "aunque están recurridos por la Fiscalía, se está respondiendo a ellos, ya se han enviado algunos documentos y se remitirá la totalidad en cuanto se haya recopilado la información completa".

Por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias archivó una denuncia del abogado Jesús María contra el juez instructor del caso Unión, Elías, por la falsificación de un auto judicial.

El caso vuelve al TSJC porque, según ha confirmado ABC, la Asociación de Juristas Jiménez de Asúa presenta **este mismo lunes** una denuncia contra el citado magistrado en la que incluyen las 15 resoluciones que aparecen con su firma en fechas en las que no tenía jurisdicción porque no estaba en el juzgado. También hay autos sin firmar y otras presuntas irregularidades".

En la edición en papel, en la contraportada, página 2, bajo el título "Investigan a un juez, un secretario y dos guardias civiles por falsear un caso de corrupción", y en la página 14, en la sección "A los cuatro vientos", bajo el título "Lanzarote, caso Unión. Cerco a un juez, un secretario y dos guardias civiles", se incluían sendas reseñas que hacían referencia al contenido de esos artículos periodísticos.

2.- D. Elías presentó una demanda contra D. Edemiro, periodista firmante de los artículos, y contra la sociedad editora del diario ABC en la que, resumidamente, solicitó que se declarara que los demandados han cometido una intromisión ilegítima en su derecho al honor, se condenara a la editora del diario a indemnizarle en 100.000



euros, con la responsabilidad solidaria del periodista codemandado en la cantidad de 90.000 euros, y a la publicación tanto del encabezamiento y fallo como de la sentencia íntegra.

3.- El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, si bien redujo la indemnización solicitada a 30.000 euros que debería pagar la sociedad editora del diario, con la responsabilidad solidaria del periodista hasta 27.000 euros.

En síntesis, la sentencia de primera instancia declara que son veraces las afirmaciones relativas a las irregularidades en las resoluciones judiciales, entre las que concreta la existencia de resoluciones carentes de firma o firmadas en una fecha en la que el juez demandante se encontraba de vacaciones, y se remite al contenido de la sentencia de esta sala 689/2019, de 18 de diciembre, en la que se recogía la existencia de irregularidades en la instrucción judicial del llamado "caso Unión". Pero atribuye la ilegitimidad de la actuación de los demandados al hecho de que el titular del primero de los artículos atribuye al demandante la participación en los hechos delictivos investigados, así como que afirma que su conducta está siendo investigada por otro juez de instrucción, cuando del propio contenido del artículo se desprende que dada la condición de aforado del demandante, la investigación llevada a cabo por otro juez de instrucción solo afectaba al entonces secretario del juzgado y a dos guardias civiles que intervinieron en la investigación como policía judicial.

4.- Los demandados apelaron la sentencia y la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación, pues consideró correcto el enjuiciamiento hecho en primera instancia. Resumidamente, la sentencia de segunda instancia reconoció la veracidad de la información respecto de la investigación por otro juzgado de instrucción por la presunta comisión de un delito de falsedad en documento público, contra el letrado de la Administración de Justicia y dos agentes de la Guardia Civil, pero no respecto del recurrente, al que la noticia incluía como investigado, sabiendo que no lo era ni podía serlo por su condición de aforado, y que tampoco existía investigación por causa penal en el Tribunal Superior de Justicia de Canarias que tuviera por objeto la actuación del demandante.

5.- Los demandados han interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia basada en cinco motivos.

SEGUNDO.- *Motivos primero a tercero*

1.- Planteamiento. En el encabezamiento de los tres motivos se alega como normas infringidas los artículos 20.1 d) y 20.4 en relación con el 18, todos ellos de la Constitución.

En el desarrollo del primero de tales motivos, los recurrentes alegan que la sentencia de la Audiencia Provincial reconoce la veracidad de las irregularidades mencionadas en los artículos (resoluciones judiciales dictadas en fechas en que el juez se encontraba de vacaciones, incluso fuera de Lanzarote, o de baja; utilización de sellos de otros juzgados tapando la localidad a la que correspondían; autorizaciones de grabación de reuniones no convocadas aún en la fecha del auto de autorización o de intervención de un teléfono cuyo número fue facilitado al juzgado semanas después de la fecha del auto que lo autoriza, etc.) pero centra la vulneración del derecho al honor en que se incluya entre los autores de esas irregularidades al juez y se le mencione como "investigado" cuando, por ser aforado, las diligencias previas del juzgado de Lanzarote no podían tenerlo como investigado. Según los recurrentes, "la sentencia que se recurre, al no valorar la veracidad de la información en su conjunto, sino sólo la palabra "investigar", omite el sentido del análisis lógico de los hechos que se someten a su enjuiciamiento y que es la conducta del juez que narra el artículo objeto de la litis, y el balance entre la información publicada y la honorabilidad ejercitada".

2.- En el desarrollo del segundo motivo, los recurrentes argumentan que la sentencia recurrida realiza una diferenciación artificiosa entre la conducta del secretario judicial y los guardias civiles investigados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Arrecife de Lanzarote y la conducta del demandante, puesto que en las conductas que investigaba el juzgado intervino necesariamente el juez demandante. Así lo entendió el Ministerio Fiscal en la solicitud que fue rechazada por el auto de 29 de septiembre de 2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Arrecife de Lanzarote que investigaba los hechos, y así lo entendió también la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección sexta, en el auto de 5 de junio de 2017 que revocó el auto del juzgado y que, entre otros argumentos, afirmó que no podía admitirse que, pese a la instrucción del "caso Unión" distara de ser modélica, ello no podía llevar a "que los presuntos delincuentes no sean los investigados, entre otros el aquí denunciante, sino los que investigaron los hechos, nada más y nada menos que el Juez ya denunciado en el TSJ por ser aforado, o el antes llamado Secretario Judicial o los guardias civiles autores del atestado [...]". E incluso en el voto particular del auto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 12 de diciembre de 2018 se sostenía que deberían haberse declarado "ilícitas y excluidas del acervo probatorio" las pruebas consistentes en "grabaciones telefónicas producto de las intervenciones realizadas con autorización judicial de quien carecía de jurisdicción en esos concretos momentos [el juez demandante]".



3.- En el desarrollo del último motivo se impugna que la resolución recurrida atribuya a la palabra "investigar" no su sentido común o periodístico sino el técnico jurídico, cuando además el propio artículo habla de estar investigando -gerundio- o de investigar -infinitivo- no de investigados, que es el adjetivo y el término jurídico concreto.

4.- La estrecha relación entre las cuestiones planteadas en estos motivos aconsejan su resolución conjunta.

5.- *Resolución del tribunal.* El conflicto que se dilucida en este recurso se produce entre el derecho al honor del demandante y la libertad de prensa, fundamentalmente la libertad de información, ejercitada por los demandados. Que la libertad ejercitada sea principalmente la de información, puesto que versa sobre hechos constatables, no excluye que el periodista realice una valoración de los hechos transmitidos.

Las sentencias dictadas en la instancia son concordes en considerar que la información sobre las irregularidades existentes en la instrucción del llamado "caso Unión" es veraz y, por tanto, está amparada por el ejercicio legítimo de la libertad de información. Pero que no es veraz afirmar que el demandante, juez que instruyó el llamado "caso Unión", estaba siendo investigado en las diligencias previas seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Arrecife de Lanzarote o que los hechos supuestamente delictivos objeto de esa investigación eran atribuibles también al demandante pues, por su condición de aforado, solo podía ser investigado en un proceso penal ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

6.- El criterio decisorio utilizado en la sentencia recurrida no es correcto, por varias razones. El desvalor que puede afectar a la reputación del demandante está fundamentalmente en los hechos descritos en el artículo, que han sido tomados del auto de 29 de septiembre de 2015 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Arrecife de Lanzarote (del que se transcriben literalmente alguno extremos), hechos que la propia sentencia reconoce como veraces, no en el hecho de que el juez demandante estuviera siendo investigado por otro juez de instrucción o que solo pudiera serlo por el Tribunal Superior de Justicia, por ser aforado.

Además de lo anterior, es indudable que en varias de las conductas descritas en el auto de 29 de septiembre de 2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Arrecife de Lanzarote era clara la necesaria intervención del demandante. Así ocurre con las resoluciones judiciales dictadas en fechas en que el juez se encontraba de vacaciones, incluso fuera de Lanzarote, o de baja, la autorización de grabación de reuniones no convocadas aún en la fecha del auto de autorización, o la autorización de intervención de un teléfono cuyo número fue facilitado al juzgado semanas después de la fecha del auto que lo autoriza. Así lo entendió el Ministerio Fiscal cuando solicitó el sobreseimiento de esas diligencias previas y así lo entendió también la Audiencia Provincial cuando revocó dicho auto argumentando que no podía aceptarse que un inculpado en el asunto de corrupción conocido como "caso Unión" pretendiese que los investigados fueran quienes investigaron los hechos, entre los que incluía al juez demandante.

Es más, el propio auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Arrecife de Lanzarote de 29 de septiembre de 2015 afirmaba que "[c]onstituye el objeto de las presentes diligencias previas la presunta manipulación o alteración durante un prolongado lapso de tiempo de elementos esenciales de un número muy significativo de documentos policiales y resoluciones judiciales que han generado efectos procesales y se encuentran incorporados a las Diligencias Previas nº 697/2008...".

Deducir de una declaración de esta naturaleza, a la vista de las irregularidades que a continuación se describían, que al investigar "la presunta manipulación o alteración durante un prolongado lapso de tiempo de elementos esenciales de un número muy significativo de [...] resoluciones judiciales que han generado efectos procesales", la investigación afectaba también al juez que las había dictado, como hizo el periodista demandado, no puede considerarse como una información inveraz y, por tanto, ilegítima.

Por tanto, que el periodista demandado considerara que las diligencias previas seguidas en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Arrecife de Lanzarote afectaban al juez hoy demandante o que se le incluyera en las personas que participaron en los hechos, no puede considerarse inveraz, por más que se tratara de la opinión del propio periodista al realizar un enjuiciamiento crítico de hechos suficientemente contrastados, pues constaban en una resolución judicial, además de ser objeto de una denuncia a la que tuvo acceso el periodista.

Por otra parte, en el primer artículo periodístico se precisaba que el citado juzgado estaba investigando "a un comandante de la Guardia Civil, un sargento y un secretario judicial" y que en las diligencias "aparece" el juez que llevó la instrucción, que, al ser aforado, "dependerá del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, ante el que ha sido denunciado por la Asociación de Juristas Jiménez de Asúa", con lo cual quedaba claro que la acción penal ejercitada en ese proceso penal no se dirigía formalmente contra el demandante.

Por último, que la denuncia de la Asociación de Juristas Jiménez de Asúa no estuviera interpuesta el día en que se publicaron los artículos periodísticos (lo fue al día siguiente) es un error que carece de trascendencia suficiente para calificar como ilegítima la conducta enjuiciada. En el artículo ya se informaba de que una anterior denuncia contra el juez hoy demandante ya había sido archivada y que otra denuncia sería interpuesta ese mismo día, si bien lo fue al día siguiente. Ese error o imprecisión carece de trascendencia respecto de la existencia de intromisión en el derecho al honor del demandante.

7.- En la sentencia 689/2019, de 18 de diciembre, relativa a las afirmaciones realizadas por otro periodista sobre la actuación del hoy demandante en la instrucción del "caso Unión", declaramos:

"Constatada la existencia de tales irregularidades, la libertad de expresión de un profesional de la información, ejercitada a través de un medio de prensa, admite que este realice valoraciones personales, acudiendo incluso a la exageración y la crítica hiriente, y que formule hipótesis que pueden razonablemente explicar las irregularidades constatadas. La propia jueza Barrancos puso de manifiesto su existencia (en concreto, las numerosas resoluciones carentes de firma) y en resoluciones judiciales que se dictaron posteriormente en dicha causa penal (como es el caso del auto de la Audiencia Provincial de 10 de abril de 2017) se hizo referencia a las extrañas situaciones producidas en el procedimiento por las resoluciones sin firmar o firmadas en periodos en que el juez se encontraba ausente del juzgado o incluso de la isla".

En el caso objeto de este recurso, que el periodista demandado considerara que la investigación de tales hechos llevada a cabo por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Arrecife de Lanzarote afectaba también a la conducta del demandante, que le considerara participe en las conductas descritas en el auto de dicho juzgado como objeto de investigación o que las calificara como "falseamiento" del caso, se encuentra amparado por el legítimo ejercicio de la libertad de prensa puesto que se trata de la valoración que hace el periodista de hechos veraces, suficientemente contrastados, por más que posteriormente no fueran considerados delictivos.

8.- La estimación de estos tres motivos del recurso de casación hace innecesario el análisis de los motivos cuarto y quinto, en los que solo procedería haber entrado si se hubieran desestimado los tres primeros motivos.

TERCERO.- Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Respecto de las costas del recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de costas, al resultar desestimado. Y procede condenar al demandante al pago de las costas de primera instancia, al resultar plenamente desestimada su demanda.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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 Diario ABC S.L. y por D. Edemiro contra la sentencia 34/2022, de 22 de febrero, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de apelación núm. 327/2021.

2.º- Casar la expresada sentencia y, en su lugar, acordar:

- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Diario ABC S.L. y por D. Edemiro contra la sentencia 19/2021, de 5 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Puerto de la Cruz, que revocamos.

- Desestimar la demanda interpuesta por D. Elias contra Diario ABC S.L. y D. Edemiro .

- Condenar a D. Elias al pago de las costas de primera instancia y no hacer expresa imposición de las costas del recurso de apelación.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

4.º- Devolver a los recurrentes el depósito constituido para interponer el recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ