

HONOR Y LIBERTAD DE EXPRESION EN 1995: UNA RESEÑA JURISPRUDENCIAL

PABLO SALVADOR CODERCH,
Catedrático de Derecho Civil, director y redactor.
M.^a TERESA CASTIÑEIRA PALOU, Catedrática de Derecho Penal.
MARC-ROGER LLOVERAS FERRER,
Profesor Titular de Escuela Universitaria de Derecho Civil.
RICARD ROBLES PLANAS, Profesor Ayudante de Derecho Penal.
CARLOS GOMEZ LIGÜERRE, Profesor Ayudante de Derecho Civil.
ANA ALOS RAMOS y NURIA CODERCH EGIDO,
Licenciadas en Derecho.

SUMARIO: I. INTRODUCCION: LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE 1995. II. ALGUNOS DATOS CUANTITATIVOS: LA APLICACION DE LA LEGISLACION CIVIL Y PENAL DEL DERECHO AL HONOR EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1995. 1. Número de resoluciones: 32 civiles y 14 penales. 2. Asunción por la jurisdicción civil de funciones tradicionalmente consideradas propias de la penal. 3. Demandas civiles total o parcialmente estimadas e importes de las indemnizaciones. Promedios. Dispersión. 4. *The Law's delay*: la duración de los pleitos civiles. III. *DRAMATIS PERSONAE*: DEMANDANTES Y DEMANDADOS. IV. LOS CASOS PERDIDOS POR LOS DEMANDANTES. V. LOS CASOS GANADOS POR LOS DEMANDANTES. VI. LOS TRES CASOS CIVILES DEL AÑO EN LOS QUE SE CONDENA A LOS DEMANDADOS A PAGAR LA INDEMNIZACION MAS ELEVADA (10.000.000 DE PESETAS). INDEMNIZACIONES DISUASORIAS Y DERECHO. 1. La STS 26-7-1995 ("Juncos II") y la responsabilidad exclusiva de los medios de información. 2. La STS 31-7-1995 y, en especial, la STS 7-12-1995 ("Tous-Montiel III"); comparación con la jurisprudencia civil alemana federal reciente. Indemnizaciones

ejemplares y funciones del derecho de daños. VII. LOS CASOS PENALES. 1. La sala penal. A) Injurias. B) Calumnias. C) Desacato. 2. La sala militar. VIII. ANEXO.

I. INTRODUCCION: LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE 1995

Las páginas que siguen incluyen parte del primer capítulo de un trabajo más amplio sobre las relaciones entre el derecho civil y penal del honor y la libertad de expresión y las funciones del derecho civil de daños. El texto que se ofrece ahora a los lectores de *Derecho Privado y Constitución* reseña brevemente la jurisprudencia constitucional de 1995, así como la de las Salas 1.^a y 2.^a del Tribunal Supremo para ese mismo año. La selección de casos resulta así absolutamente convencional, pero también es significativa del estado de la cuestión en materia de libertad de expresión y honor a cinco años de otra fecha igualmente convencional pero marcadamente simbólica: más a menudo de lo que tal vez fuera conveniente, surgen propuestas de modificar nuestro derecho civil y penal cuando no de alterar nuestra reciente jurisprudencia constitucional sin que su contenido concreto parezca estar apoyado en investigación empírica alguna. Este trabajo trata de contribuir muy modestamente a llenar los vacíos de nuestra propia experiencia. Los autores agradecen por adelantado a sus pacientes lectores toda observación crítica, por desabrida que merecidamente resulte, que tengan a bien remitirles. Así, al privilegio de poder participar en este número de *Derecho Privado y Constitución* añadiremos el beneficio derivado de la ayuda recibida de la comunidad académica interesada en la libertad de expresión y sus límites. Creer, a la vez, en la verdad y en la libertad de buscarla exige sujetarse a las consecuencias de su ejercicio.

Basta con repasar a vuela pluma los casos resueltos por el Tribunal Constitucional español en 1995 (1) para darse cuenta de que nuestros pleitos constitucionales sobre la libertad de expresión no suelen resolver conflictos heroicos: en muchos sí, no en la mayoría de los casos, *el tribunal actúa como un simple guardián de mínimos en materia de corrección expresiva*, y decide, a veces en cuarta instancia, casos mayormente notables por la zafiedad lingüística presente en ellos. Sin embargo, hay bastantes excepciones y éstas son las que contribuyen a desarrollar la doctrina sobre libertad de expresión en uno o en otro sentido. Así, *en 1995, el tribunal estableció*

(1) Los lectores deberán tener en cuenta que, en 1995, ingresaron en el Tribunal Constitucional 4.479 asuntos, 4.360 de los cuales eran recursos de amparo. Fuente: ALVARO RODRIGUEZ BEREJO, "Constitución y Tribunal Constitucional", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 91, julio-septiembre 1996, pp. 367 a 384.

*primero y reiteró en seguida una doctrina —muy generosa para sus titulares— sobre el derecho al honor de las personas jurídicas de derecho privado, derecho que reconoció claramente por primera vez en dos sentencias de ese año. En un tercer caso, importante, el tribunal encontró y aprovechó una nueva ocasión para censurar, en línea con una polémica decisión anterior, el lenguaje del odio y dictar una sentencia ejemplar pour encourager les autres aunque acaso lo realmente detestable del caso fuera el gusto de los recurrentes; sin embargo, en una cuarta sentencia de nota había decidido pasar elegante pero formalmente por alto el espinoso tema de la posibilidad y, caso afirmativo, del alcance del control previo a que el servicio público de correos puede sujetar a los envíos de pornografía: en un futuro más o menos próximo el tema de la definición de la expresión pornográfica deberá ser objeto de una resolución que, en 1995, no se consideró preciso adoptar. Otra cuestión que se siguió soslayando durante ese año fue la relacionada con los límites entre el derecho civil y penal del honor: a menudo, las distinciones que hay que practicar para diferenciar los casos civiles de los penales sobrepasan por su sutileza los umbrales de la, desde luego, muy modesta percepción jurídica de quienes escriben este libro —aunque en eso tampoco se puede decir que estemos solos: hubo ese año más de un voto particular sobre la cuestión firmado por un magistrado, penalista de profesión y recién elegido para el cargo—. Tampoco se abordó frontalmente la cuestión del ámbito de libertad de expresión que ampara al miembro de unas asociaciones, como son los partidos políticos, que la propia Constitución ordena articular democráticamente: un entendimiento simultáneamente generoso con la doctrina de la *Judicial Restraint* y estricto con la *Drittwirkung* permitió mantener al margen de las polémicas judiciales la cuestión de las disidencias intrapartidarias, pero también y de paso, todas aquellas relacionadas con la antigua verdad de que los partidos políticos son oligarquías (2). En casos relativamente análogos desde el exclusivo punto de vista de la libertad de expresión e información que corresponde a personas que trabajan en organizaciones distintas y que realizan funciones socialmente muy diferentes, el tribunal decidió amparar a un futbolista profesional que había criticado destempladamente a su club, pero rechazó la pretensión de un policía que había hecho lo propio con su ministro. Tampoco amparó a un profesional disconforme con la publicación, a instancias del presidente de su colegio profesional, de la sanción todavía no firme de la que había sido objeto. En otra serie de casos, quienes pueden ser calificados como demandados por excelencia, deciden asumir el papel de demandantes y*

(2) Es oportuna la referencia al trabajo clásico en la materia: ROBERT MICHELS, *Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie. Untersuchungen über die oligarchischen Tendenzen des Gruppenlebens*, Leipzig, 1911; 2. Aufl. 1925; Neudruck: Stuttgart, 1970.

en 1995 el Tribunal resolvió tres casos sobre pleitos entre profesionales de los medios de comunicación que, en su momento, no dudaron a la hora de litigar entre ellos tras considerarse —a veces justificadamente— ofendidos por lo que algunos colegas habían publicado acerca de ellos. Sirva ello como contrapunto a las repetidas manifestaciones favorables a la libertad de expresión provenientes del mundo de los informadores profesionales.

Así, un esforzado futbolista profesional hubo de recurrir en amparo ante el tribunal porque los tribunales laborales no condenaron a su club a levantar la sanción de 750.000 pesetas que le había impuesto por haber declarado de mala manera a la prensa su disgusto con aquél por la marcha de las negociaciones sobre su contrato: (*"A partir de ahora las condiciones las impongo yo... si el problema es de carácter personal, me importa un carajo... Si me quieren buscar las vueltas, pues posiblemente las encuentren, los contratos se hacen para cumplirlos"*) (3). El tribunal concede el amparo solicitado en la primera resolución del año sobre libertad de expresión. El caso contrasta con otro (4), resuelto en sentido contrario a las pretensiones del recurrente en amparo, en el que se hizo primar la relación de sujeción especial que caracteriza a los funcionarios de policía: un artificiero de la policía y representante sindical fue cesado y trasladado forzosamente por haber declarado públicamente y poco después de la muerte de dos compañeros en un atentado, que *"el servicio —Jefatura de las Unidades de desactivación de explosivos, dependiente de la Comisaría general de Información— estaba prácticamente abandonado por el Ministerio (del Interior)... siendo patente la desidia y el desinterés del (mismo)"*. Para el tribunal, *"los principios de jerarquía y subordinación... pueden limitar la libertad de información en materia sindical"* (5) y *"la libertad sindical y de expresión no alcanzaba a que el demandante expusiera públicamente... las deficiencias del servicio que pudiera poner en peligro grave la seguridad ciudadana"* (6). En otra ocasión (7), el tribunal convalidó

(3) STC 6/1995, de 10 de enero. BOE núm. 36, de 11 de febrero. Sala 1.^a. Magistrado ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Manuel Ruiz Hierro contra Club Deportivo Tenerife SAD. Ha lugar al amparo: "Las declaraciones del actor —con independencia de algún término malsonante que, sin embargo no añadía lesividad adicional a aquéllas— tenían un tono claramente neutro, que en modo alguno podía considerarse ofensivo para el club... dado que sólo ponían de manifiesto el descontento" del primero (FJ 3).

(4) STC 127/1995, de 25 de julio. BOE núm. 200, de 22 de agosto. Sala 1.^a. Magistrado ponente: Enrique Ruiz Vadillo. José Ignacio Suárez Álvarez contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 1-3-1994, en recurso contra Resolución de la Dirección General de la Policía de 23-7-1991.

(5) FJ 3. Confróntese con SALVADOR DEL REY GUANTER, *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial*, Madrid, Civitas, 1994.

(6) FJ 5.

(7) STC 165/1995, de 20 de noviembre. BOE núm. 310, de 28 de diciembre. Sala 2.^a. Magistrado ponente: José Gabaldón López. Pablo Muñoz Cuéllar contra sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de enero de 1993.

la sentencia del Tribunal Supremo (8) contra la que recurría un corredor de comercio que pleiteaba, en defensa de su honor, contra el presidente de su colegio profesional por haber ordenado la publicación en el *Boletín Oficial de la Provincia* de una resolución sancionatoria todavía no firme: "La condición de acto administrativo ejecutivo de dicho Acuerdo ha operado como elemento de justificación suficiente según lo previsto en el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982" (9).

En 1995, el tribunal reiteró la jurisprudencia tímidamente liberal sobre televisión local por cable y vídeos comunitarios que se había establecido en 1994 y que en otra ocasión comentamos ampliamente (10). Sin embargo, y significativamente, el tribunal se negó a extender la misma doctrina a la televisión local transmitida por ondas hertzianas en un caso que fue objeto de un voto particular (11): a diferencia de los casos de la televisión por cable, "las limitaciones técnicas que impone la utilización del espacio radioeléctrico por parte de un número en principio ilimitado de usuarios hace indispensable la previa regulación del medio, la cual sólo puede ser llevada a cabo por el legislador" (12), sostuvo implausiblemente el tribunal, pues, como repuso el magistrado disidente, "la televisión local por ondas hertzianas requiere un soporte técnico menos complicado (y menos costoso) que el de la televisión local por cable, siendo posible, en el presente momento de desarrollo tecnológico, la existencia armónica en una localidad de más de medio centenar de televisiones por ondas" (13).

En otro caso, un semanario (*Interviú*, núms. 373 y 375 de 1983) había atribuido participación en un crimen famoso al padre de quien sería luego

(8) Citada y comentada en la nota 75 de este trabajo.

(9) FJ 4.

(10) STC 12/1995, de 16 de enero. BOE núm. 19, de 11 de febrero. Sala 2.^a. Magistrado ponente: Luis López Guerra. Emiliano Delgado Rodríguez contra sentencia de la Sala Contencioso-administrativa, Sección Cuarta, de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 1993. Véase la jurisprudencia iniciada por la STC 31/1994 y que es objeto de análisis en PABLO SALVADOR CODERCH, MARC-ROGER LLOVERAS I FERRER y JOAN CARLES SEUBA I TORREBLANCA, "Del servicio público al servicio a la comunidad", en *Revista de Administración Pública*, núm. 136, enero-abril 1995, pp. 69 a 119.

(11) STC 88/1995, de 6 de junio. BOE núm. 162, de 8 de julio. Sala 1.^a. Magistrado ponente: Pedro Cruz Villalón. José Antonio Royo López contra sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.^a) de 10 de junio de 1993. Voto particular de los magistrados Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y Vicente Gimeno Sendra.

(12) FJ 7. La sentencia insiste en la especificidad de su jurisprudencia sobre televisión por cable que "no cabría" entender "como un apartamiento de la doctrina constitucional contenida en la STC 206/1990" (FJ 6): "(N)o puede ser tarea de este tribunal la ordenación de frecuencias y potencias" (FJ 7), pero lo importante es la implicación de esta afirmación: la resolución de la cuestión no puede dejarse al mercado. Al menos si el Estado no aplaza intolerablemente su intervención.

(13) "(E)n todas las zonas de España —añadía—, están funcionando, desde hace años, las televisiones locales por ondas".

condenado por su comisión; recurren en amparo el periodista autor de la información (condenado por injurias a seis meses y un día de prisión menor, accesorias, multa de 40.000 pesetas y abono de parte de las costas así como a pagar una indemnización de 3.000.000 de pesetas) y la sociedad editora condenada como responsable civil subsidiaria: la información, dice el tribunal, no había sido contrastada en absoluto pese a que correspondía al demandado la carga de la prueba de la verdad de la información, sin que en ningún caso llegara a demostrar que la contrastó con un mínimo de diligencia (14).

En febrero resolvió el tribunal la primera de las tres disputas entre profesionales de la información del año: el director del diario *Levante* se querelló por injurias contra el de la publicación denominada *La mejor Guía de Valencia* después de que ésta publicara sobre el primero un artículo satírico cuyo lenguaje que cabe calificar caritativamente como de muy bajo registro ("*personaje vergonzante*", "*qué desvergonzonería: viajar a costa del erario por el morro*", *ejercitó el "mariquitismo, gorilismo profesional"*, "*qué burrera, y sobre todo qué ignorante es este chico. Temerario e ignorante, combinación de goma dos pegada con plastilina al culo*"). El recurrente pretendió sin éxito que el tribunal le amparara ante una sentencia penal que le condenaba por injurias livianas hechas por escrito y publicidad a 100.000 pesetas de multa con arresto sustitutorio, costas e indemnización al perjudicado de 250.000 pesetas (15). En otro caso, un periodista había escrito un artículo, publicado en *Canarias 7*, el 17-2-1991, en el que se criticaba la trayectoria profesional y la influencia social y política que tenían en las islas Canarias los recurrentes en amparo, el editor de varios diarios, Javier Moll y de Miguel, y el director de uno de ellos, Guillermo García Alcalde (tildándoles, entre otras cosas, de "*piratas*", "*embusteros*", "*difamadores*", "*perros*"); el Tribunal Constitucional concedió el amparo solicitado, anuló las sentencias absolutorias de las dos instancias en juicio por injurias y ordenó retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la sentencia de primera instancia: "*La Constitución no reconoce el derecho al insulto*", reiteró el tribunal, pero uno de los magistrados de su Sala 2.^a discrepó afirmando que la vía civil habría bastado para garantizar el derecho al

(14) STC 22/1995, de 30 de enero. BOE núm. 50, de 28 de febrero. Sala 2.^a. Magistrado Ponente: Julio Diego González Campos. Fermín Bocos Rodríguez y Ediciones Zeta, S.A., contra sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de septiembre de 1992.

(15) STC 42/1995, de 13 de febrero. BOE núm. 66, de 18 de marzo. Sala 2.^a. Magistrado ponente: Luis López Guerra. Jesús Sánchez Carrascosa y editorial Guías de Valencia, S.L., contra sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia de 12 de septiembre de 1993.

honor de los recurrentes (16). Y en un caso gemelo al anterior, un editorial del mismo periódico, publicado el 15-2-1991, calificaba a las mismas personas de manera no sustancialmente distinta (“conseguid con el amedrantamiento lo que no es capaz de lograr con la razón”, “cuadrilla provinciana”, “herpes redivivo”, “cinismo”, “propiciar caricias de pezuña”); pero, en esta ocasión, el tribunal no apreció lesión al honor sino crítica acerba y finalidad exclusivamente crítica; de nuevo, el mismo magistrado que en el caso anterior había puesto un voto particular, reiteró su discrepancia: “la vía penal... no es adecuada en el presente caso para depurar los posibles excesos cometidos” (17).

El siguiente fue un caso difícil, pero que el tribunal pudo resolver con buena argumentación formal —la violación de la reserva de ley del art. 53.1 CE— y sin necesidad de entrar en su vidrioso fondo: la sociedad recurrente, Amaika, S.A., pedía el amparo contra la STS, Sala 3.ª, de 15-7-1994 que confirmaba varias resoluciones administrativas por las que se le denegaba el acceso al servicio público de correos a varias publicaciones periódicas que editaba (*Party, El Cuervo, Papillon, Harakiri*) por considerarlas pornográficas con base en el Real Decreto 1189/1982 de 4 de junio (18). El caso sería poco después utilizado como precedente *sustantivo* —no sólo formal— para fundamentar la doctrina afirmativa de la posible titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas: por ello, no huelga recordar que lo importante de una sentencia es el sentido de la resolución tomada, con independencia incluso de las razones que llevaron a adoptarla.

De extraordinaria relevancia para conocer la evolución de la jurisprudencia constitucional española sobre *derecho fundamental de asociación y Drittwirkung*, pero de trascendencia menor a los efectos de este trabajo, fue la sentencia que decidió establecer una doctrina muy estricta sobre la posibilidad de intervención judicial en los conflictos entre partidos políti-

(16) STC 78/1995, de 22 de mayo. BOE núm. 147, de 21 de junio. Sala 2.ª. Magistrado ponente: Fernando García-Mon y González-Regueral. Javier Moll de Miguel y Guillermo García Alcalde contra sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 12 de junio de 1993. “(P)ara hacer llegar el mensaje de que” los recurrentes “manipulaban ciertos medios de comunicación no resultaba necesario acompañarlo de toda una serie de improperios que nada añadían a esa idea-eje” (FJ 4).

(17) STC 79/1995, de 22 de mayo. BOE núm. 147, de 21 de junio. Sala 2.ª. Magistrado ponente: Fernando García-Mon y González-Regueral. Javier Moll de Miguel y Guillermo García Alcalde contra sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 18 de junio de 1993. Voto particular formulado por el magistrado excmo. Sr. D. Tomás S. Vives Antón.

(18) STC 52/1995, de 23 de febrero. BOE núm. 77, de 31 de marzo. Sala 1.ª. Magistrado ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Amaika, S.A., contra sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, de 15-7-1994 y resoluciones de la Jefatura Provincial de Comunicaciones de 3-2-1983.

cos y sus miembros (19) y que, en respuesta a la alegación de los recurrentes, antiguos militantes —escindidos, expulsados o ambas cosas a la vez y según se mire— del Eusko Alderdi Jeltzalea/Partido Nacionalista Vasco, de que no había sido respetada su libertad de expresión, sostuvo que “*nada se opone... al reconocimiento de un derecho a la libertad de expresión de los afiliados en el seno de un partido político del que formen parte*”, pero, en el caso, no se estaba frente a la “*expresión de opiniones, ideas o pensamientos*”, sino “*frente a un acto de voluntad, una manifestación externa de una decisión*” cuyo objeto era excluirse del pacto confederal en que se fundaba la citada asociación política (20).

Más trivial fue el caso de un concursante, ganador de un concurso universitario anulado por la Comisión de reclamaciones de la Universidad a la que pertenecía la plaza en cuestión, en resolución que llegaría al Tribunal Constitucional (21), y que en esta ocasión había enviado al diario *La Gaceta Regional* de Salamanca —y publicada por éste el 13-2-1988— una carta abierta al Rector de aquella en la cual se censuraba agriamente a uno de los miembros de la Comisión (“*chambón*”, “*claustral del babero*”, “*anfitrión de conspiradores*”, “*personaje inquisitorial*”...); condenado en un pleito civil a pagar una indemnización de 500.000 pesetas, el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1.^a de 29-11-1991 y el propio Tribunal Constitucional consideran que la Constitución no reconoce el derecho a insultar (22).

En una de las sentencias más controvertidas de 1995, el tribunal estableció la doctrina del derecho al honor de las personas jurídicas, inclu-

(19) STC 56/1995, de 6 de marzo. BOE núm. 77, de 31 de marzo. Sala 2.^a. Magistrado ponente: Carlos Viver i Pi-Sunyer. Iñaki Barriola Etxeberria y otros contra sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1992. Sobre ella, cabe remitirse al trabajo, en curso de elaboración en el momento de escribir estas líneas, de JOSEP FERRER RIBA-PABLO SALVADOR CODERCH, *Asociaciones, Democracia y Drittwirkung*.

(20) FJ 5.

(21) STC 215/1991, de 14 de diciembre de 1991. BOE núm. 301, de 17 de diciembre. Sala 1.^a. Magistrado ponente: Jesús Leguina Villa. Vicente González Martín contra Resolución de la Comisión de Reclamaciones de la Universidad de Salamanca de 9 de febrero de 1988.

(22) STC 76/1995, de 22 de mayo. BOE núm. 147, de 21 de junio. Sala 2.^a. Magistrado ponente: Rafael de Mendizábal Allende. Vicente González Martín contra sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Salamanca de 13 de junio de 1988. Una opinión “legítima en principio... no justifica la utilización de frases o palabras objetivamente injuriosas” (FJ 6). Con todo, hubo un voto particular en el que dos magistrados y catedráticos de Universidad (Julio Diego González Campos y Tomás S. Vives Antón) quienes consideraron que “no es injuriar atribuir a quien ha excluido al recurrente de la plaza a la que optaba, haber firmado una resolución falta de ética: sería mucho pedir a quien recurre que, en sus circunstancias, pensase o dijera lo contrario”. Pero otro catedrático, Carles Viver i Pi-Sunyer, votó con la mayoría.

yendo las sociedades mercantiles (23) y decidió que una sociedad anónima, Lopesán, Asfaltos y Construcciones, S.A., podía reclamar en defensa de su honor contra Ediciones Zeta, S.A., y otros: en un reportaje, publicado en el semanario *Interviú*, núm. 611, la semana del 27-1/2-2-1988, sobre posible corrupción en la Guardia Civil se citaba a la demandante como una de las empresas investigadas, se afirmaba que ello podría comportar responsabilidad penal de sus gestores, se añadía que *"en cinco años no fue multado ni uno solo de los más de cien camiones de Lopesán ni en una sola ocasión... (que) han estado sobornando a la Guardia Civil para transitar sin permiso y sin tarjetas, para extraer arenas de las dunas y para encubrir todas las actividades ilegales, numerosas, en sus empresas"*. La demandante había obtenido una sentencia parcialmente favorable en las dos instancias y en casación, pues el Tribunal Supremo confirmó, en su sentencia de 9-12-1993, la condena de los demandados a publicar la resolución, abstenerse en el futuro de volver a publicar las informaciones en cuestión y a pagar una indemnización de 2.000.000 de pesetas (24). La sociedad demandada recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional alegando que el honor sólo es predicable de la persona individualmente considerada, pero éste rechazó su argumentación: *"Si el objetivo... de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para los que han sido constituidas"* (25). Esta importante sentencia, que refuerza notablemente

(23) El tema es polémico, pero si se reconoce el derecho al honor de las personas jurídicas, no se ve por qué habría de excluirse el de las personas jurídicas de derecho mercantil, salvo que se piense que el llevar a cabo actos mercantiles es poco menos que deshonoroso.

(24) En síntesis, los tribunales civiles entendieron que no se habían probado los hechos: en el informe del general Milán Herrador de la Guardia Civil, encargado de investigar los hechos, no se mencionaba a la empresa demandante y constaba documentalmente que no era cierto que la empresa no hubiera sido multada en cinco años.

(25) STC 139/1995, de 26 de septiembre. BOE núm. 246, de 14 de octubre. Sala 1.ª. Magistrado ponente: Manuel Jiménez de Parga y Cabrera. Ediciones Zeta, S.A., y otros. contra sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1993., *cit.*, FJ 4, con cita de la STC 52/1995 antes reseñada. Otras resoluciones, marcadamente la polémica STC 214/1991, de 11 de noviembre. (BOE núm. 301, de 17 de diciembre. Sala 1.ª. Magistrado ponente: Vicente Gimeno Sendra. Violeta Friedman contra sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1989), son luego citadas en apoyo de la doctrina que la sentencia establece (FJ 5). A continuación, el tribunal añadió: *"A través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad..., tanto cuando desarrolla sus fines como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que re-caería el derecho al honor"*.

el instrumental jurídico puesto a la disposición de las organizaciones de personas y recursos materiales que llamamos personas jurídicas vería poco después confirmada su doctrina por una segunda resolución similar (26) que rechazó el recurso de amparo interpuesto por los recurrentes contra la sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 5-4-1994. En el origen del caso estuvo un artículo de prensa publicado por el *Diario de la Mañana*, en su edición del 7-12-1987, que bajo el título "Los andorranos buscan en La Seu sus paraísos prohibidos" trataba sobre "placeres vetados": "el chocolate, las revistas y el 'relax'". El reportaje se ilustraba con una fotografía claramente definida de la fachada de la discoteca Luxury, propiedad de los actores, pero sin que a lo largo de todo él se hiciese mención alguna a la misma. Los gestores del local demandaron, en su propio nombre y en el de la sociedad anónima titular del establecimiento, a la sociedad editora del diario, al autor del reportaje y al director de la publicación y, tras dos sentencias contradictorias de instancia, consiguieron (27) que el Tribunal Supremo admitiera la doctrina favorable al derecho al honor de las personas jurídicas y los demandados fueron condenados a pagar diversas indemnizaciones por un total de 2.500.000 pesetas así como a publicar la resolución. Recurrida en amparo esta sentencia por violación de los arts. 20.1 d) y 24 CE, el Tribunal Constitucional declaró no haber lugar al recurso: las personas jurídicas tienen derecho al honor (28) y la fotografía era sólo un "pretexto gráfico" que, publicada juntamente con el texto del artículo "provoca en el receptor de la información la convicción de que la entidad objeto de la fotografía es la protagonista de los hechos relatados" (29)(FJ 3).

Igualmente polémica fue la sentencia que desestimó el recurso de amparo interpuesto por una persona muy conocida —D. Juan José Guerra González— y varios familiares suyos que, estando incurso en varias diligencias penales, habían sido objeto de informaciones y caricaturas extremadamente críticas e intrusivas publicadas por un medio de información —el diario ABC, edición de Sevilla—, lo que había motivado una acción civil en tutela de su honor cuyo ejercicio había sido suspendido al estimarse judicialmente la cuestión previa de prejudicialidad penal alegada por los demandados. Los demandantes y luego recurrentes en

(26) STC 183/1995, de 11 de diciembre. BOE núm. 11, de 12 de enero de 1996. Sala 1.^a. Magistrado ponente: Vicente Gimeno Sendra. *Diario de la Mañana*, S.A., y José Correál Modol contra sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1994.

(27) Fácilmente, había un caso claro de difamación por *innuendo* y la fotografía había sido seleccionada poco menos que por azar.

(28) FJ 2: "La cuestión... planteada ya ha sido resuelta —en su estricta dimensión constitucional— por la reciente STC 139/1995, cuyos fundamentos jurídicos deben tenerse ahora por reproducidos".

(29) FJ 3. "Por lo que —añadió el tribunal—, la información se convierte en inveraz al asociarse con la imagen de la entidad fotografiada", *ibídem*.

amparo alegaban que las resoluciones impugnadas habían infringido su derecho a la tutela judicial efectiva y conculcado su derecho a la presunción de inocencia. Además, no toda la información publicada quedaba afectaba por la cuestión. El Tribunal Constitucional reconoció paladinamente esto último, pero entendió que los recurrentes no habían deslindado en su demanda los aspectos penalmente relevantes de los que no lo eran y, consiguientemente *“en la medida en que la imprecisión misma de la propia demanda civil ha dado pie a la confusión y son los órganos judiciales los que... han de resolver una cuestión que... se inscribe en el ámbito de la estricta legalidad ordinaria, es evidente que la decisión adoptada en los autos recurridos... no produce la infracción del art. 24.1 CE”* (30); la revisión constitucional de las resoluciones judiciales sólo cabría entonces en caso de patente arbitrariedad: *“Si la(s) misma(s) resulta(n) inmotivadas(s) o manifiestamente irrazonable(s)”* (31). De nuevo, el *judicial restraint* se utiliza para resolver un caso incómodo en el que los posibles excesos de la prensa quedan sin el control que la aplicación de una polémica versión del *test de Sullivan* tal vez habría ayudado a evaluar: *“La prejudicialidad, en el presente caso”* —escribió un magistrado en su voto particular—, *no es una cuestión de mera legalidad ordinaria, porque afecta... al derecho a la jurisdicción proclamado en el art. 24.1 CE... Por consiguiente, debería haber sido analizado con criterios de proporcionalidad y no de mera interdicción de la arbitrariedad. El juicio de proporcionalidad hubiera debido... arrojar un resultado contrario al que se materializa en el fallo, dado que... la veracidad o inveracidad de la información divulgada no puede hacerse depender de lo que, en el ulterior proceso penal, se declare probado, porque se halla condicionado exclusivamente, por la presencia o ausencia de una determinada intención subjetiva en los responsables de la divulgación, objetivable sólo a través de la comprobación del cumplimiento —o de la ausencia de cumplimiento— de los más elementales deberes de diligencia en orden a la comprobación de la verdad”* (32). Pero, obsérvese que esta versión del *test de la actual malice* resulta cuando menos peculiar: según el voto particular, no se respondería por faltar dolosa o negligentemente a la verdad sino por creer que se está faltando a ella y a pesar de ello publicar la noticia aunque, a la postre, resulte que era verdadera o por hacer lo propio con negligencia grave. Así las cosas, no es fácil discrepar de la mayoría: el remedio sería peor que la enfermedad. El honor se defiende mejor luchando por la verdad que formulando juicios de intenciones. En cualquier caso, la sentencia deja pendiente de resolver la difícil cuestión de los juicios paralelos realizados por los medios de información.

(30) FJ 2.

(31) FJ 1.

(32) Voto particular del magistrado Tomás Vives Antón.

También volvió en 1995 al tribunal un caso que ya le había ocupado en 1991 (33): un antiguo magistrado (Carlos Lorenzo Penalva), condenado en juicio criminal por delito de cohecho pleiteaba contra quienes habían informado sobre los hechos así como sobre su modo de vida (*El Periódico de Catalunya*, 28-5-1983: el caso “*se complica con prostitución, tráfico de drogas y divisas*”, “*Madama de lujo*”: el recurrente “*mantiene relaciones con su empleada...*”, “*la amistad entre la Madama y el Magistrado viene de antiguo y el Magistrado ha utilizado a la dama para el tráfico de divisas y piedras preciosas*”). Una primera STS de 23-2-1989 había rechazado las pretensiones del recurrente por considerar que la jurisdicción penal era, en abstracto, preferente a la civil, doctrina que nosotros habíamos criticado reiteradamente y que la STC 241/1991 rechazó anulando la sentencia del Tribunal Supremo por lo que éste hubo de dictar otra, en 20-2-1993, por la que rechazó, esta vez por razones sustantivas, las pretensiones del recurrente quien, a su vez, interpuso el recurso de amparo que ahora referimos y que el Tribunal Constitucional rechazó aplicando una versión particularmente generosa de *New York Times v. Sullivan*: “*El que parte de las informaciones publicadas se refieran a extremos ajenos al procedimiento penal contra el aquí recurrente y que tampoco puedan estimarse como absolutamente ciertas, no es obstáculo a que queden amparadas por la libertad de información cuando... afectan a personalidad pública, en asunto de público interés, y... ha sido obtenidas por el medio de comunicación usando las fuentes informativas a su alcance y reuniendo las condiciones necesarias para poder ser estimada como veraces...*” (34).

Ya hacia finales de 1995 nos encontramos con dos sentencias de importancia dispar: en la primera, dictada en el mes de noviembre (35), el tribunal anuló la sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 20-5-1994. Esta última había establecido que eran difamatorios y lesivos de la intimidad del actor el editorial y el artículo de prensa, publicados por el diario *El País*, 10-10-1986, que calificaban de “*filibusterismo*” y “*acto pueril contra el curso de la historia*” a los tres magistrados miembros del Tribunal Central de Trabajo y demandantes que habían puesto una cuestión de constitucionalidad.

(33) Véase la STC 241/1991, de 16 de diciembre. BOE núm. 13, de 15 de enero de 1992. Sala 2.^a. Magistrado ponente: Alvaro Rodríguez Bereijo. Carlos Lorenzo Penalva contra sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1989 y otras resoluciones jurídicas. El Tribunal Constitucional se pregunta si la sentencia impugnada del Tribunal Supremo había realizado una interpretación excesivamente formalista del art. 1.2 LO 1/82, contraria al art. 24.1 CE. Se concede el amparo.

(34) FJ 5.

(35) STC 173/1995, de 21 de noviembre. BOE núm. 310, de 28 de diciembre. Sala 1.^a. Magistrado ponente: Enrique Ruiz Vadillo. Promotora de Informaciones, S.A., y otros contra sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1994.

(36) Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. (BOE núm. 4, de 4 de enero de 1985).

dad contra la Disposición transitoria 1.^a, en relación con art. 10, de la Ley 53/1984, de diciembre, de incompatibilidades (36). Criticar a los jueces y vincular sus decisiones a sus preferencias ideológicas presuntas implicaba, según el Tribunal Supremo, atacar la independencia judicial; procedía por tanto, reponer la sentencia condenatoria de primera instancia y condenar a los demandados a pagar indemnizaciones de un importe global de 4.000.000 de pesetas así como a publicar la resolución. Si “criticar” es lícito, “critiquizar” no lo es, sostuvo improbablemente el Tribunal Supremo. Pero se trata, repuso el Tribunal Constitucional, de un “artículo de opinión” (37) y “decir de alguien que es afín a unas u otras ideas políticas no significa insulto” (38). Y, en la última sentencia importante del año sobre libertad de expresión (39), el tribunal resolvió un caso típico de *Musterprozess* instado por dos asociaciones, Amical de Mathausen y B’Nai B’Rith de España, en la línea de la anterior y discutida STC 214/1991: el recurrente, señor Damián Carulla Balagué, editor y director de la editorial Makoki, S.A., había sido condenado en segunda instancia y después de haber sido absuelto en la primera, como autor de un delito de injurias a las penas de un mes y un día de arresto menor y 100.000 pesetas de multa por haber publicado en España el álbum de *comics* titulado *Hitler=SS*, de Gourio y Vuillemin, guionista y dibujante, respectivamente, de nacionalidad francesa. El señor Carulla alegaba no ser el autor material del texto, ausencia absoluta de toda intención de injuriar y que el único objeto de la publicación había sido “ridiculizar, con el grafismo y el lenguaje que le es propio, el

(37) FJ 4.

(38) FJ 5. “La expresión ‘filibusterismo’ que bien pudo sustituirse por otra más pacífica aparece con frecuencia en los medios de comunicación respecto de unas y otras actitudes políticas o de análoga significación. La palabra... fue utilizada en un sentido político de obstrucción... En definitiva, se entiende por filibusterismo a aquellos parlamentarios que pronuncian discursos interminables con el fin de impedir el estudio y votación de un asunto. Por extensión, se utilizó en este caso para atribuir a la Sala una maniobra dilatoria en aplicación de una ley— sin darse cuenta de que cuando un juez o tribunal formula ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad realiza una de las actividades más importantes y más dignas de elogio de ajuste del sistema jurídico a la Constitución... La dignidad y el honor de los componentes del tribunal quedaban por encima de la crítica teniendo en cuenta que su decisión no consistía en oponerse a la ley, sino en expresar al Tribunal Constitucional sus dudas respecto de la conformidad de la misma a la ley fundamental. No eran ellos los que iban a decidir sino los que expresaban a este tribunal sus problemas”. Aludir al “parentesco de uno de los magistrados con otro” sólo significaba “exteriorizar unos datos que de ninguna manera pueden herir puesto que el haber sido primero presidente de una Sala del Tribunal Supremo el suegro del magistrado citado y después defensor de unos acusados, estando ya jubilado, para nada podía suponer una crítica, más allá de dar cuenta de esta realidad” (FJ 7).

(39) La STC 176/1995, de 11 de diciembre. BOE núm. 11, de 12 de enero de 1996. Sala 2.^a. Magistrado ponente: Rafael de Mendizábal Allende. Damián Carulla Balagué contra sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de mayo de 1992.

fenómeno distorsionador o negador de la existencia de los campos de exterminio nazis” (40). El Tribunal Constitucional recordó, con cita de la STC 336/1993, que no siendo residentes en España los autores de un relato, la acción penal debe dirigirse contra quien adquirió los derechos de edición y se encargó de la publicación del mismo en territorio nacional. Asumiendo entonces que se trataba de una “obra de ficción, sin la menor pretensión histórica” (41) negó que su contenido cupiera dentro de los límites de la libertad de expresión: “(O)jeando y hojeando página tras página... se relatan... episodios, cuyos escenarios son los campos de concentración nazis, o campos de exterminio, con alemanes de las Schutz-Staffel (SS) y judíos como protagonistas y antagonistas de conductas inhumanas, viles y abyectas, con un claro predominio de aberraciones sexuales... Y así hasta la náusea... Cada viñeta —palabra y dibujo— es agresiva por sí sola, con un mensaje tosco y grosero, burdo en definitiva, ajeno al buen gusto, aun cuando no nos corresponde terciar en esta cuestión, que se trae aquí como signo externo de ese talante ofensivo... En tal contexto late un concepto peyorativo de todo un pueblo, el judío, por sus rasgos étnicos y creencias... Convergen además... dos circunstancias...: una de ellas, el medio utilizado... un tebeo... cuyos destinatarios habrán de ser en su mayoría niños y adolescentes... personalidades en agraz... (y, en segundo lugar) a ese mensaje racista... le sirve de vehículo expresivo un talante libidinoso... que bien pudiera ser calificado... como pornográfico... A lo largo de sus casi cien páginas se habla el lenguaje del odio, con una densa carga de hostilidad que incita a veces directa y otras subliminalmente a la violencia por la vía de la vejación”. La historieta carece, a juicio del tribunal “de valor informativo alguno, sin que tampoco lo tenga cultural en ninguna de sus facetas... rezuma crueldad gratuita, sin gracia o con ella hacia quienes sufrieron en su carne la tragedia sin precedentes del Holocausto”; y, en conclusión, “la apología de los verdugos... no cabe en la libertad de expresión... Un uso de ella que niegue la dignidad humana... se sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional... Un ‘cómic’ como este, que convierte una tragedia histórica en una farsa burlesca, ha de ser calificado como libelo, por buscar deliberadamente y sin escrúpulo alguno el vilipendio del pueblo judío” (42).

(40) Antecedente 1.

(41) FJ 2.

(42) FJ 5: no hay tampoco censura previa, añadió el tribunal, pues, en sentido estricto, no hay ciertamente control *ex-ante* alguno proveniente de “la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación de mensajes... La presión de ciudadanos o grupos de ellos para impedir esa difusión, aunque consiga obtener el mismo resultado” no es “censura”. Ciertamente, no hay censura en el mencionado sentido estricto (control previo a la autorización de la publicación o de su difusión realizado por la Administración), pero no porque no exista prevención, pues resulta innegable que la amenaza de una sanción penal siempre pretende tener efectos preventivos. Tampoco es censura la denominada autocensura del editor que “... consiste en elegir el texto que se propone publicar, asumiendo así los efectos positivos o negativos, favorables o desfavorables de esa

II. ALGUNOS DATOS CUANTITATIVOS: LA APLICACION DE LA LEGISLACION CIVIL Y PENAL DEL DERECHO AL HONOR EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1995

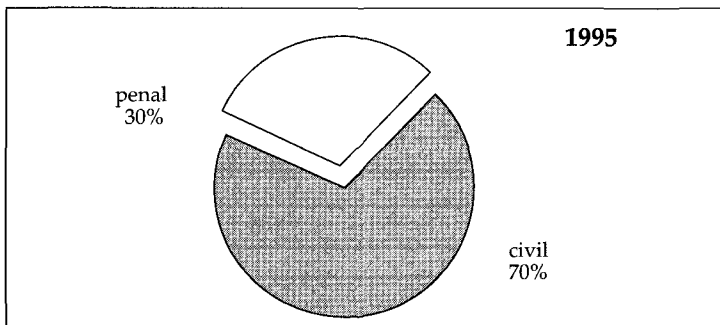
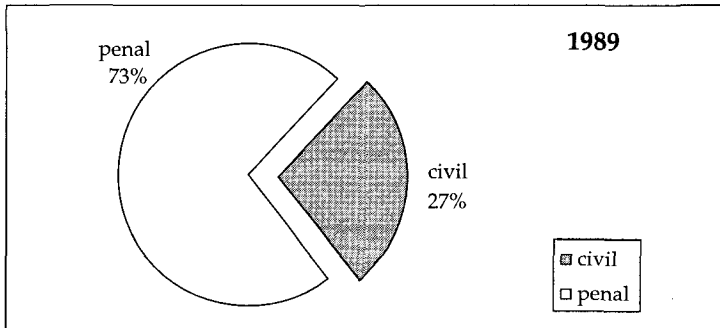
1. Número de resoluciones: 32 sentencias civiles y 14 penales

En 1995, el Tribunal Supremo resolvió 32 recursos de casación civil sobre temas relacionados con la LO 1/1982 (43) y 14 de naturaleza penal (44) sobre injurias, calumnia, desacato, insulto así como sobre ultraje a la bandera, resistencia o atentado a agentes de la autoridad (45): la Sala 1.^a

opción" (FJ 6). Se trata, indudablemente, de una interpretación muy ceñida de la expresión "censura previa" del art. 20.2 CE.

(43) 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. (BOE núm. 115, de 14 de mayo).

(44) Así pues, en 1995 de los 46 recursos de casación relacionados la proporción es de siete a tres en favor de la jurisdicción civil, cuando hace tan sólo cinco años la proporción es un poco superior a la inversa.



(45) Consistentes, en estos dos últimos casos, en comportamientos de contenido fundamentalmente expresivo. Las STS de 1995 sobre injurias, calumnias y desacato son, en la Sala

estimó, total o parcialmente, nueve, es decir, el 28,125% de los resueltos. Y de los 14 resueltos por la jurisdicción criminal, 10 lo fueron por la Sala Segunda y cuatro, por la de lo Militar; de unos y otros se estimaron total o parcialmente, seis, es decir, un 42,857%.

2. Asunción por la jurisdicción civil de funciones tradicionalmente consideradas propias de la penal

Los datos que se acaban de ofrecer manifiestan, para 1995, un fenómeno más general: el derecho civil del honor cumple gran parte de las funciones que, tradicionalmente, llevaba a cabo la legislación penal sobre la materia. Hace justamente cien años los autores del Código Civil alemán de 1896 decidieron no incluir una referencia al honor en el catálogo de bienes jurídicos protegidos por el párrafo 823.1 BGB (junto con la vida, la integridad física, la salud y la libertad) porque creyeron que bastaba y sobraba con la tutela penal del honor. Algo más de medio siglo después, en 1954, el Tribunal Supremo Alemán (*Bundesgerichtshof*) reconoció el derecho general de la personalidad (46) como “un derecho fundamental constitucionalmente garantizado”. Parecidamente, en España, el Código Civil de 1889 no modificó el *statu quo* favorable al predominio de la tutela penal del derecho al honor, aunque ya la STS 6-12-1912 reconoció la posibilidad de la tutela civil. Hubo, sin embargo, que esperar a la Constitución de 1978 y a la LO 1/1982 para poder contar con instituciones jurídicas de tutela del derecho al honor de naturaleza primariamente civil. Durante los últimos cinco años la jurisdicción civil ha ido, parcial pero crecientemente, sustituyendo a la penal en esta materia.

Desde la recepción en nuestro país de la doctrina establecida en EE.UU. por la Federal Supreme Court en *New York Times v. Sullivan* (47) recepción que tuvo lugar con la famosa STC 6/1988, de 21 de enero, ha tenido lugar una disminución progresiva del número de casos de delitos contra el honor resueltos en casación. Paralelamente y desde la aprobación de la LO 1/1982, la jurisprudencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo sobre protección civil del honor se ha incrementado notablemente. Los cuadros siguientes ofrecen los datos relevantes (48). De ellos parece resul-

2.^a, las de 1-2-95 (Ar. 720), 28-2-95 (Ar. 1436), 23-3-95 (Ar. 2260), 28-3-95 (Ar. 2249), 12-6-95 (Ar. 4560), 22-6-95 (Ar. 4843), 24-6-95 (Ar. 4847), 3-10-95 (Ar. 6962), 17-11-95 (Ar. 8036) y 29-12-95 (Ar. 9559); y en la Sala de lo Militar, 19-1-95 (Ar. 650), 16-2-95 (Ar. 1713), 11-11-95 (Ar. 8828) y 19-12-95 (Ar. 9648).

(46) (BGHZ 13, 338).

(47) 376 US 254 (1964).

(48) Los datos aquí ofrecidos han sido tomados del Repertorio de Jurisprudencia Aran-

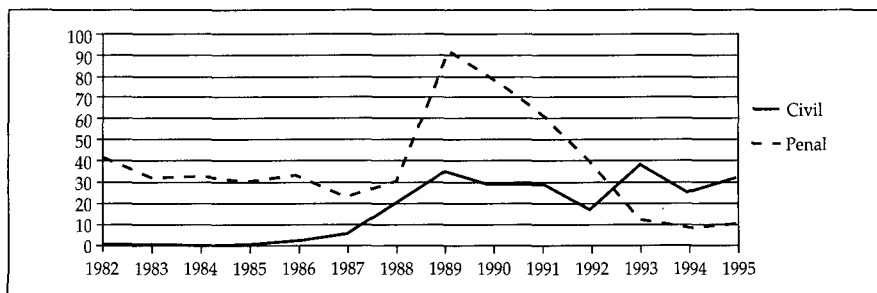
tar tanto una reducción del ámbito de tutela penal del derecho al honor como un notable grado de privatización. Hay menos casos sobre la materia y la mayor parte de los que llegan en los últimos tres años, a la casación son civiles y ya no penales. El súbito incremento de casos, especialmente penales, que se observa en 1989 merecería un estudio aparte aunque, tal vez, podría deberse a las reformas de la legislación procesal criminal que tuvieron lugar en 1988 y que culminaron con la introducción del procedimiento abreviado (49).

	Total Civil	Injurias	Calumnias	Desacato	Total Penal
1995	32	5	3	2	10
1994	25	4	2	2	8
1993	38	7	5	1	13
1992	18	17	10	12	39
1991	28	32	14	16	62
1990	28	44	21	14	79
1989	35	57	23	13	93
1988	17	17	7	7	31
1987	6	12	5	5	22
1986	2	21	6	7	34
1985	—	17	7	6	30
1984	—	13	6	14	33
1983	—	14	4	14	32
1982	—	22	6	14	42

zadi, y se han tenido en cuenta sólo a efectos estadísticos. Las STS no han sido objeto de un estudio individualizado, como el aplicado a las sentencias civiles que se reseñan en este trabajo.

(49) Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, de creación de los Juzgados de lo Penal, por la que se modifican diversos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, forzada por la conocida STC 145/1988, de 12 de julio. BOE de 8 de agosto. Pleno. Magistrado ponente: Angel Latorre Segura. Cuestiones de inconstitucionalidad núms. 1344 y 1412/1987; y la Ley 21/1988, de 19 de julio, de reforma de los artículos 855, 876, 882 bis, 884, 885, 893 bis a) y 898 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que restringió el acceso en casación a la Sala 2.^a del Tribunal Supremo. Los autores de este trabajo agradecen la desinteresada colaboración de Enrique Bacigalupo Zapatero, Catedrático de Derecho Penal y Magistrado de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo y de Jaume Solé Riera, Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

Evolución que puede observarse también en el siguiente gráfico.



Se incluyen, a continuación, los datos de la jurisprudencia de la Sala de lo Militar de nuestro Tribunal Supremo desde el año 1986:

	Injurias	Desacato	Total
1995	4	—	4
1994	4	1	5
1993	1	—	1
1992	2	—	2
1991	—	—	—
1990	—	—	—
1989	1	—	1
1988	1	—	1
1987	—	—	—
1986	—	—	—

Las afirmaciones anteriores así como las tablas que preceden se han de entender con algunas matizaciones que creemos oportunas:

a) A reserva de un posterior y más detenido análisis de la jurisprudencia aquí simplemente enumerada, los datos expuestos en las anteriores tablas confirman la hipótesis de que, en los últimos años, se ha producido una progresiva disminución del número de casos en materia de derecho al honor que, por vía penal, llegan al Tribunal Supremo. No obstante, por lo que se refiere a las injurias, cabe recordar que sólo eran constitutivas de delito las injurias graves y las leves hechas por escrito y con publicidad (arts. 457 y ss. CP 1973), mientras que el resto, a lo sumo, constituían una falta (art. 586.1 CP 1973). Así, el grupo de casos más frecuentes —falta de injurias— no se ve reflejado en la estadística referida a las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, pero ello no significa que la tendencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo no sea la anteriormente apuntada puesto que, en cualquier caso, se produce un notorio descenso de los casos de

delitos de injurias graves, calumnias y desacatos vistos por el tribunal. De ahí se desprende que la vía penal, tradicionalmente la preferida en la materia, ya no se pueda considerar como el cauce predilecto para la protección del derecho al honor.

b) No parece que la nueva regulación de los delitos contra el honor del Código Penal de 1995 vaya a romper la tendencia apuntada. Por un lado, desaparece el delito de “desacato” como tipo autónomo, previéndose solamente un tipo de amenazas o injurias graves a los Ejércitos, Clases y Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (art. 505); por otro lado, las “injurias tenidas en el concepto público por graves” siguen siendo las únicas que pueden dar lugar a delito, si bien, ahora se requiere que lesionen la dignidad de la persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación (art. 208), expresiones que sustituyen la anterior previsión genérica referida a la “deshonra”, “descrédito” o “menosprecio”. Finalmente, el tipo de la calumnia ha experimentado una modificación importante, ya que para apreciarla, se exige ahora que haya sido proferida con “conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad” (art. 205), mientras que en el Código anterior sólo se requería que se tratase de una “imputación falsa”.

c) Los cambios no han sido únicamente cuantitativos sino también cualitativos: así, el contenido del derecho al honor —en su relación con el derecho a la libertad de expresión— ha ido evolucionando significativamente durante los años de vigencia de la CE de 1978 (50): cambian los términos de la comparación. Así, por ejemplo, hace tan sólo diez años se discutía: i) si las personas jurídicas tenían o no derecho al honor, cuestión que la STC 139/1995, de 26 de septiembre, ha resuelto de manera positiva, doctrina que ha sido reiterada por la STC 183/1995, de 11 de diciembre; ii) si la tutela del derecho al honor de las personas incluía o no la de su prestigio profesional, tema también decidido positivamente por la STC 223/1992, de 14 de diciembre; y iii) si los funcionarios públicos o, en general, las personas que ejercían funciones también públicas cuyo derecho al honor había sido lesionado por particulares podían reclamar ante la jurisdicción civil o debían acudir necesariamente a la penal, materia también muy polémica que fue resuelta en el primer sentido por la STC 241/1991, de 16 de diciembre. Además de estos cambios en el detalle de la regulación del derecho al honor, permanece la cuestión mucho más importante de la evolución constante de la relación entre honor y libertad

(50) Paradigmáticos al respecto, los casos sobre difamación de grupos resueltos, primero por la STC 214/1991, de 11 de noviembre (Violeta Friedman), luego por la STC de 176/1995, 11 de diciembre (Makoki) y, finalmente —mejor dicho: hasta ahora— por los nuevos arts. 205 y ss. (Tít. XI, Libro II) del Código Penal de 1995. Veremos qué resulta de su interpretación jurisprudencial.

de expresión. Mas, aun y así, es innegable que la jurisdicción civil ha asumido parte de las funciones tradicionalmente realizadas por la penal en materia de relaciones y límites entre los derechos al honor y libertad de expresión.

d) Sin embargo, también parece innegable que el derecho privado puede utilizarse y que, de hecho, se está utilizando de manera muy moderada pero creciente, para cumplir finalidades de prevención que tradicionalmente se consideran propias del derecho penal e impropias del civil, que, en opinión de la doctrina dominante, debería limitarse a perseguir la restitución del lesionado en el disfrute de su derecho, la conminación al dañador para que se abstenga en el futuro de causar daños similares y la condena a la reparación o compensación del daño causado. El tema es polémico en nuestra cultura jurídica tradicional y, sobre él, habremos de volver en otra ocasión. Sin embargo, ya desde ahora, queremos señalar que la situación que manifiestan la jurisprudencia civil y penal del Tribunal Supremo de 1995 —y lo propio podría decirse para la de los cuatro o cinco años anteriores— confirma los puntos de vista expuestos, no es globalmente insatisfactoria ni justifica las voces, hasta ahora afortunadamente aisladas, que reclaman para nuestro país un cambio de tendencia, la importación esta vez de corrientes neointervencionistas en el mercado de las ideas y, consiguientemente, una vuelta a la tradición, propia de la cultura del *Civil Law*, que utilizaba preponderantemente las armas siempre terribles del derecho penal para la prevención y represión de expresiones mayoritariamente consideradas como indeseables. El cambio jurisprudencial que la CE de 1978 propició y que se puso claramente de manifiesto a partir de la STC 6/1988 es perceptible en más de una de sus manifestaciones, pero los datos empíricos no revelan una situación catastrófica que exija correcciones de fondo.

3. Demandas civiles total o parcialmente estimadas e importes de las indemnizaciones. Promedios. Dispersión

a) En 1995, demandar civilmente por lesión de los derechos fundamentales reconocidos por el art. 18.1 CE llevó, hasta el Tribunal Supremo, a más pleitos perdidos que ganados y, en estos últimos, las indemnizaciones concedidas por los jueces españoles fueron, salvo excepciones muy marcadas, bastante moderadas. Así, de entre quienes recurrieron —o fueron recurridos— ante el Tribunal Supremo, el 43,75% de los demandantes civiles obtuvieron de los jueces algún género de compensación: de los 32 casos resueltos por la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, resultaron 14 sentencias firmes condenatorias a pagar una indemnización de

daños y perjuicios (51) aunque, en una de ellas (la de 25-3-1995) se estableció que su cuantía se fijaría en ejecución de sentencia (52), por lo que, a efectos estadísticos, la media aritmética sólo se puede establecer para las 13 restantes, siendo ésta de 3.238.461,54 pesetas. Así las cosas, se impone una primera conclusión: en España y como regla, difamar es barato.

b) Hay una dispersión notable en torno a la media (53): de los 13 casos en los que se condena al pago de una indemnización cuya cuantía se conoce, en tres, ésta alcanza justamente los diez millones de pesetas; en otros cinco, oscila entre uno y tres millones; y finalmente, en los cinco restantes, lo hace entre cien mil y quinientas mil pesetas: no se espere, por tanto, un serio efecto preventivo de las condenas correspondientes (54). Los temores que, al respecto, manifiestan ocasionalmente los candidatos profesionales a ser demandados, es decir, los medios de información, son retóricos aunque, como veremos, los medios pequeños tienen más motivos para preocuparse que los grandes y, en todo caso, los personajes públicos o los simples particulares se ven más fácilmente afectados por la amenaza de una condena civil que los grandes medios de difusión y que los profesionales que trabajan en ellos y que cuentan con su respaldo en caso de litigio.

c) El demandante típico en un pleito sobre el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen no sólo persigue el reconocimiento público de su derecho presuntamente violado, la retractación del demandado, la cesación de la perturbación y la abstención de la realización en el futuro de intromisiones similares. En muchas ocasiones —aunque no en todas, desde luego— persigue también una compensa-

(51) Además, en ocho de las 14 resoluciones, se condena al demandado o demandados a publicar o a costear la publicación de la sentencia condenatoria y, en una de ellas, a la cesación de la injerencia. Por su parte, el auto de la Sala de lo Civil de 14-2-1995 (Ar. 9994) se encarga de recordar al Ministerio Fiscal, quien se había opuesto a la admisión del recurso de casación interpuesto por Work Santander, S.A., contra la sentencia de la Sección 13 de la Audiencia Provincial de Santander, de 12-4-1994, que “aunque la cuantía solicitada como indemnización en la demanda iniciadora de la *litis* sea inferior a 6.000.000 de pesetas, no puede vedarse su acceso a la casación... porque la sentencia recurrida se ha dictado en la segunda instancia de un proceso que, si bien tramitado por las reglas del juicio declarativo de menor cuantía y no por el de los incidentes, tenía como núcleo del debate derechos reconocidos en la Ley 62/1978 y en la Ley Orgánica 1/1982, las cuales contienen una admisión expresa del recurso de casación” (arts. 15.2 L. 62/1978, por remisión del art. 2 LO 1/1982 en relación con el art. 1687.4 LEC; véase asimismo auto 24-1-1995).

(52) Este tipo de decisiones, posibles según nuestro sistema procesal, autolimitan innecesariamente el alcance ejemplar de la jurisprudencia.

(53) Según cálculo tipo muestreo realizado sobre estos 13 casos, la varianza es 1,580E+13, la desviación típica 3.974.824,62 y el coeficiente de Pearson de 122,73%.

(54) Siendo la desviación típica superior a la media aritmética no puede afirmarse estadísticamente que la indemnización sea ni tan sólo concedida ni aun tomando como base de análisis los casos en los cuales ésta ha sido efectivamente concedida.

ción económica. A estos efectos tiene algún interés comparar la cantidad solicitada por (los abogados de) los demandantes en primera instancia con la finalmente obtenida en los casos en los que disponemos de esta información. Estos son 23, pues en nueve de los 32 casos de 1995 la parte demandante solicitó originariamente que la cuantía de la indemnización se fijara en ejecución de sentencia o a juicio del juzgador. Las indemnizaciones solicitadas en los 23 casos restantes suman la cantidad de 2.086.600.000 pesetas que contrasta con la suma de las indemnizaciones obtenidas: 39.100.000 pesetas (55).

d) La diferencia entre lo que se pide y lo que se consigue en los casos en los que los actores ganan el pleito es obviamente menor, pero da una idea de las expectativas generadas en el cliente del abogado y destinatario del servicio público de la justicia. Disponemos de datos al respecto en 12 de los 14 casos en los que los actores ganan el pleito (56). La suma de las

(55)

Fecha STS	Ind. solicitada	Ind. obtenida
6-3-95 (Ar. 1783)	20.000.000 ptas.	0 ptas.
13-3-95 (Ar. 3134)	1.000.000 ptas.	500.000 ptas.
27-3-95 (Ar. 2326)	300.000.000 ptas.	0 ptas.
6-4-95 (Ar. 3418)	200.000.000 ptas.	0 ptas.
12-5-95 (Ar. 4231)	5.000.000 ptas.	400.000 ptas.
27-5-95 (Ar. 4135)	100.000.000 ptas.	0 ptas.
12-6-95 (Ar. 4740)	500.000 ptas.	100.000 ptas.
14-6-95 (Ar. 4854)	1.000.000 ptas.	500.000 ptas.
10-7-95 (Ar. 5560)	80.000.000 ptas.	0 ptas.
11-7-95 (Ar. 5959)	7.000.000 ptas.	0 ptas.
15-7-95 (Ar. 6011)	30.000.000 ptas.	1.500.000 ptas.
26-7-95 (Ar. 6596)	150.000.000 ptas.	10.000.000 ptas.
28-7-95 (Ar. 5737)	100.000 ptas.	0 ptas.
31-7-95 (Ar. 5925)	500.000.000 ptas.	10.000.000 ptas.
24-11-95 (Ar. 8740)	75.000.000 ptas.	2.000.000 ptas.
28-11-95 (Ar. 8720)	10.000.000 ptas.	0 ptas.
30-11-95 (Ar. 8900)	10.000.000 ptas.	0 ptas.
7-12-95 (Ar. 9268)	12.000.000 ptas.	10.000.000 ptas.
11-12-95 (Ar. 9477)	20.000.000 ptas.	3.000.000 ptas.
29-12-95 (Ar. 9818)	10.000.000 ptas.	1.000.000 ptas.
29-12-95 (Ar. 9820)	50.000.000 ptas.	0 ptas.
30-12-95 (Ar. 9619)	5.000.000 ptas.	100.000 ptas.
30-12-95 (Ar. 9660)	500.000.000 ptas.	0 ptas.
Total:	2.086.600.000 ptas.	39.100.000 ptas.
Ratio:	1,8738%	

(56) En este caso — al igual que en el precedente—, debemos excluir del cálculo la STS 14-6-1995 (Ar. 4853) en la cual la solicitud de indemnización no se cuantifica sino que se hace a juicio del juzgador.

cantidades solicitadas en ellos es de 809.500.000 pesetas y la de las finalmente obtenidas es de 39.100.000 pesetas (57).

e) En los casos anteriores, hay que tener en cuenta la condena a pagar intereses legales, cuando existe, así como la fecha inicial de su cómputo, y la condena en costas. De los 14 casos ganados por los demandantes de tutela de su honor, intimidad o imagen, en 11 el Tribunal Supremo realiza una imposición expresa de costas, que en 10 condena a la parte demandada y sólo en uno a ambas partes. En dos casos consta, además, la condena al pago de intereses legales. (58)

(57) En los casos ganados por los demandantes:

Fecha STS	Ind. solicitada	Ind. concedida
13-3-95	1.000.000 ptas.	500.000 ptas.
12-5-95	5.000.000 ptas.	400.000 ptas.
12-6-95	500.000 ptas.	100.000 ptas.
14-6-95 (Ar. 4854)	1.000.000 ptas.	500.000 ptas.
15-7-95	30.000.000 ptas.	1.500.000 ptas.
26-7-95	150.000.000 ptas.	10.000.000 ptas.
31-7-95 (Ar. 5925)	500.000.000 ptas.	10.000.000 ptas.
24-11-95	75.000.000 ptas.	2.000.000 ptas.
7-12-95	12.000.000 ptas.	10.000.000 ptas.
11-12-95	20.000.000 ptas.	3.000.000 ptas.
29-12-95 (Ar. 9818)	10.000.000 ptas.	1.000.000 ptas.
30-12-95 (Ar. 9619)	5.000.000 ptas.	100.000 ptas.
Total:	809.500.000 ptas.	39.100.000 ptas.
Ratio:	4,8301%	

(58)

Sentencias	Costas	Intereses
STS 13-3-95 (Ar. 3134)	Demandados	
STS 25-3-95 (Ar. 2138)	Demandados	
STS 12-5-95 (Ar. 4231)	Demandado	
STS 12-6-95 (Ar. 4740)	Demandado	
STS 14-6-95 (Ar. 4853)	No pronuncian.	
STS 14-6-95 (Ar. 4854)	Demandados	Legales desde sentencia
STS 15.7.95 (Ar. 6011)	Demandados	
STS 26.7.95 (Ar. 6596)	Demandados	
STS 31.7.95 (Ar. 5925)	Demandados	
STS 24-11-95 (Ar. 8740)	Demandados	Legales desde Audiencia
STS 7-12-95 (Ar. 9268)	No impone	
STS 11-12-95 (Ar. 9477)	Demandados	
STS 29-12-95 (Ar. 9818)	Ambas partes	
STS 30-12-95 (Ar. 9619)	No impone	

4. The Law's delay: *la duración de los pleitos civiles*

La justicia es uno de los servicios públicos más desastrosamente lentos y, por tanto, más ineficientes de nuestra cultura: pese a que una de las razones justificativas de la Ley 62/1978 fue el intento de arbitrar un procedimiento de urgencia para la tutela de los derechos fundamentales reconocidos por la CE, los pleitos civiles que se siguen a su amparo se dilatan en exceso: la media aritmética del tiempo que transcurre desde la fecha de la sentencia de primera instancia, hasta la de la sentencia de casación es de seis años (59): demasiado tiempo para ver reconocido eficazmente el derecho violado. Luego, habría que añadir el tiempo que media desde la fecha de la sentencia de casación hasta la de su ejecución.

Otro índice razonable de la duración del conflicto es el que toma como punto de partida los hechos que dieron lugar a la demanda, aunque, por supuesto, aquí es primariamente relevante la decisión del actor sobre el momento de interposición de la demanda: si partimos de los 27 casos en los cuales disponemos de información sobre el momento de producción de los hechos (60), la media aritmética es de siete años y tres meses. En ninguno se baja de los cuatro años; en uno, resuelto por la STS 28-11-1995, el pleito se resuelve en quince años y seis meses después de acaecidos los hechos, pero, en este caso la dilación no fue imputable a la Administración de Justicia sino al justiciable. La justicia —la justicia civil— es un servicio cuyo funcionamiento no depende exclusiva ni, acaso, principalmente de jueces y magistrados, por un lado, y de la administración de la justicia en sentido estricto, por el otro: dado el principio dispositivo, los justiciables tienen parte importante de responsabilidad en la dilación de la justicia. Hay aquí una cuestión legislativa pendiente —no judicial— de reforma de nuestras leyes procesales.

En ocasiones, la sensación de que el Tribunal Constitucional funciona como una cuarta instancia —que dilata, sin aparente necesidad, la resolución por el Tribunal Supremo de casos triviales y que incrementa, sin consideraciones utilitarias, los costes terciarios, en la terminología de Guido Calabresi (61)— sucede casi inevitablemente a la lectura de alguno de

(59) Como base del cálculo se toman 31 sentencias: se excluye, tan sólo, la de 27-5-1995 (Ar. 4135), ya que en este caso, una vez presentada la demanda, el Ministerio Fiscal planteó cuestión de competencia al ostentar la categoría de Fiscal de Sala uno de los demandados, por lo que la Sala 1.^a estableció su propia competencia de acuerdo con el art. 56.2 LOPJ.

(60) Se han excluido del cómputo base las SSTs de 28-7-95 (Ar. 5738), 26-9-95 (Ar. 6671), 11-12-95 (Ar. 9477) y 30-12-95 (Ar. 9660), por no disponer de datos sobre la fecha de los hechos. También se ha excluido del cómputo la STS 30-12-95 (Ar. 9619), por la complejidad del hecho que origina la sentencia, consistente en el envío de misivas, cuya fecha de inicio no se recoge en el original de la sentencia.

(61) GUIDO CALABRESI, *The Cost of Accidents (A Legal and Economic Analysis)*, New Haven, London, Yale University, 1970, 3.^a ed. 1972.

ellos como, por ejemplo, el finalmente resuelto por la sentencia de la Sala 1.^a de 12-5-1995 que acata la doctrina establecida por la STC 14-12-1992 que había reconocido el derecho del recurrente en amparo contra otra anterior de la Sala 1.^a de fecha 2-3-1989 (Ar. 1748) (sobre hechos que habían tenido lugar el 29-1-1986 y que habían dado lugar, en una maraña de pleitos cruzados, a uno resuelto en primera instancia el 27-6-1986). Parecidamente, aunque aquí el juicio debe ser más matizado, puede verse el caso por fin resuelto el 31-7-1995 (Ar. 6635) por la sentencia de la Sala 1.^a que acata la STC 31-5-1993 que, a su vez, anuló la anterior de la misma Sala 1.^a de fecha 27-2-1990 (Ar. 720) (y por hechos acaecidos el 21-6-1986 que dieron lugar a una sentencia de primera instancia de fecha 28-3-1987) (62): en ambos casos, la solución del pleito requirió más de nueve años.

III. DRAMATIS PERSONAE: DEMANDANTES Y DEMANDADOS

La jurisprudencia civil de 1995 confirma, en contra de recurrentes especulaciones doctrinales alérgicas a la investigación empírica, el buen sentido de la mayor parte de resoluciones del Tribunal Constitucional que amparan prevalentemente a la libertad de prensa sobre difusos conceptos de honor, autoestima y reputación y que recogen arraigadas distinciones que, procedentes de culturas con una larga tradición en materia de libertad de expresión, diferencian el rigor del criterio normativo aplicable a los pleitos en los que entran en conflicto los derechos a la libertad de información y expresión y el derecho al honor, según se trate de personajes públicos o de simples particulares; de materias de interés público, de interés privado o de aquéllas que pertenecen o no, al ámbito de la intimidad de los actores. De todas formas, las distinciones deben incardinarse siempre en su contexto cultural: algo que resulta publicable en España hoy, puede no serlo en Alemania o en los mismos Estados Unidos: véase, por ejemplo, lo que se señala, *infra*, apartado 4.10 sobre el caso resuelto por la STS 28.7.1995 (A. 5737) en comparación con la jurisprudencia alemana.

Como era de esperar y veremos en la segunda parte de esta nota, *políticos, cargos o funcionarios públicos*, en primer lugar —por ejemplo, 27-5 (Ar. 4135), 12-6 (Ar. 4740), 15-7 (Ar. 6011), 31-7 (Ar. 6635), 24-11 (Ar. 8740), 25-11 (Ar. 8716), 29-12 (Ar. 9818), 29-12 (Ar. 9820), 30-12 (Ar. 9660); *empresarios y profesionales* —sobre temas relacionados con el ejercicio de su pro-

(62) Sobre los casos a que se hace referencia en el texto, véanse PABLO SALVADOR CODERCH (dir.), *El mercado de las ideas*, Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1990, pp. 62 y 63 y PABLO SALVADOR CODERCH, *El derecho de la libertad*, Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1993, pp. 58, 97, 98, 110, 112. Véase también el apartado III de este trabajo.

fesión o que pueden afectar su prestigio profesional: 13-3 (Ar. 3134), 25-3 (Ar. 2138), 27-3 (Ar. 2326), 6-4 (Ar. 3418), 18-4 (Ar. 3137), 12-5 (Ar. 4231), 28-11 (Ar. 8720), 30-11 (Ar. 8900), 14-12 (Ar. 9100), por ejemplo, o que son consecuencia de enfrentamientos corporativos: 6-3 (Ar. 1783), 26-9 (Ar. 6671)— son los demandantes típicos. También encontramos a *algún personaje conocido del mundo del espectáculo* —7-12 (Ar. 9268)— y, algo que tampoco debería causar sorpresa alguna, a *personas involucradas en la comisión o presunta comisión de delitos criminales* en casos en los que las fronteras entre la fama y la notoriedad son difusas —14-6 (Ar. 4853) y 10-7 (Ar. 5560)—. El caso del *simple particular* que se ve forzado a pasar por una ordalía periodística es juzgado con el justo rigor que, afortunadamente, empieza a ser tradicional en nuestra mejor jurisprudencia civil —26-7 (Ar. 6596): paradigmático.

Los *medios de información* se ven involucrados directa o indirectamente en el pleito en la inmensa mayoría de los casos: es excepcional un pleito civil de difamación en el que no sea (co)demandado un periodista, el director o el editor de un medio de información o en el que el demandado —personaje público, profesional o simple particular— no lo sea por haber realizado manifestaciones recogidas luego por un medio de información: lo primero sucede en 23 de los 32 casos civiles resueltos en 1995 por la Sala 1.^a, es decir, en el 71,875% del total y en otros dos, el demandado lo es a resultas de manifestaciones o declaraciones suyas que son recogidas por un medio de información (63). Las excepciones que confirman la regla están constituidas por dos casos, los resueltos por las STS 28-7-1995 (Ar. 5737) (presidente de comunidad de propietarios que envía al resto de los convecinos fotocopia de la sentencia condenatoria del actor, otro convecino, en juicio de faltas por lesiones) y 30-12-1995 (Ar. 9619) (carta remitida por el acreedor a un deudor suyo en cuyo sobre se alude a la condición de moroso). Hay que resaltar la ausencia de casos civiles de difamación oral, cara a cara —*face to face*: recuérdese la distinción clásica del *Common Law* entre *Slander* y *Libel*—. El impropio verbal llama al Derecho Penal —en cinco de los 14 casos resueltos por la jurisdicción penal hay un componente

(63) STS 13-3 (Ar. 3134) (*El Segre*, S.A.), 27-3 (Ar. 2326) (*Epoca*, S.A.), 25-3 (Ar. 2138), 31-7 (Ar. 5925), 25-11 (Ar. 8716) y 30-12 (Ar. 9660) (*Ediciones Zeta*, S.A.), 6-4 (Ar. 3418), 26-7 (Ar. 6596) (*ABC: Prensa Española*, S.A.), 18-5 (Ar. 3137) (*Información y revistas*, S.A.), 12-5 (Ar. 4231) (*Punt Diari*), 14-6 (Ar. 4854) (*Diario Montañés*), 11-7 (Ar. 5959) y 11-12 (Ar. 9477) (*Publicaciones y Prensa de Burgos*, S.A.), 10-7 (Ar. 5560) (*La Vanguardia: TISA*), 15-7 (Ar. 6011) (*Diario 16*), 31-7 (Ar. 5925) y 30-11 (Ar. 8900) (*Las Provincias*), 24-11 (Ar. 8740) (*Promotora de Informaciones*, S.A.), 7-12 (Ar. 9268) (*Pronto*), 12-12 (Ar. 9603) (*Editorial Planeta*, S.A.: codemandada, junto con el autor, por la publicación de un libro que incluía pasajes presuntamente ofensivos para el actor), 14-12 (Ar. 9100) (*El Periódico de Elche*), 29-12 (Ar. 9818) (*Melilla Hoy*), 29-12 (Ar. 9820) (*El Diario de León*). En 12-6 (Ar. 4740) (*La Verdad*) y 26-9 (Ar. 6671) (*ABC*), el medio de información publica las manifestaciones del demandado.

de insulto o de amenaza que se superpone, a veces sin solución de continuidad, a la expresión verbal: STS de 19-1, 11-11 y 19-12 (Sala de lo Militar) y de 12-6 y 14-9 (Sala 2.^a)— antes que al Derecho Civil: siendo la condición humana lo que es, todavía hoy las palabras conllevan un riesgo superior de ruptura de la paz (*fighting words!*) que las escritas. No es lo mismo remitir a alguien la carta que se redactó en términos injuriosos que insultarle verbalmente cuando sale de su casa. Son, como se puede ver, distinciones clásicas que la doctrina revisionista de la libertad de expresión quiere hacer desaparecer sin justificación clara: siempre la libertad de escribir, de imprimir, de publicar será mayor que la de dar voces a un brazo de distancia del voceado. Destacable resulta asimismo el protagonismo de la prensa escrita o, en un caso — STS 12-12-95 (Ar. 9603)— del libro: cine, radio y televisión no han pasado por la Sala 1.^a en 1995.

IV. LOS CASOS PERDIDOS POR LOS DEMANDANTES

En 18 de las 32 ocasiones analizadas en este trabajo, los demandantes acabaron perdiendo el pleito. En términos generales, no es fácil discrepar del contenido de la gran mayoría de las decisiones judiciales que a continuación se reseñan. Sin embargo, tampoco lo es concordar con todas y cada una de ellas. Juzgue el lector:

1. STS 6-3-1995 (Ar. 1783): en el boletín de una asociación farmacéutica se critica a la Junta del Colegio de Farmacéuticos de Madrid en los términos siguientes: “Actitud descarada y escandalosa de la Junta”, “Diez miembros... hacen descuentos al público”. En el pleito se demuestra la verdad sustancial de los hechos objeto de la opinión de censura expuesta por los demandados y los actores pierden en las dos instancias. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

2. STS 26-9-1995 (Ar. 6671): parecidamente —aunque aquí los actores prevalecieron en la primera instancia—, el demandado realizó en un medio de información, el diario “ABC”, observaciones críticas sobre los cargos de un colegio profesional de farmacéuticos en relación a un concurso de plazas de farmacéutico titular (64).

Los dos casos anteriores sugieren una primera conclusión normativa: las disensiones entre los miembros de un colegio profesional no son, al menos en principio, cuestiones que hayan de interesar al honor de las personas.

(64) El artículo publicado en “ABC” hacía “referencia a los avatares de un concurso, con algunas observaciones, sin duda, molestas tanto para cargos de la Administración, como del Consejo General de Farmacéuticos y, en especial, para el vocal nacional de farmacéuticos titulares, D. Felipe Ramos, directamente aludido” (FJ 1).

En los dos casos que siguen, el Tribunal Supremo parte claramente del viejo y buen principio conforme al cual quien publica la verdad tal vez ofenda, pero no difama:

3. STS 27-3-1995 (Ar. 2326): un empresario (Enrique Sarasola) pleiteó contra el autor de un artículo publicado en una revista semanal ("*Epoca*", 13-20-3-1990), contra su director y contra la sociedad editora por la publicación de hechos ciertos sobre los que se realizaban valoraciones desfavorables para el actor (ruptura con el presidente Comunidad Autónoma de Madrid, amistad con traficante de armas libanes y estar sujeto a investigación por DEA); para el tribunal, la publicación de hechos verdaderos y de relevancia pública no constituyen intromisión ilegítima alguna en el honor del actor.

4. STS 6-4-1995 (Ar. 3418): la actora, que sostenía pleitos y conflictos con responsables del entonces Banco Central, litigó contra Prensa Española, S.A., y otros porque el diario "*ABC*" (18-19-2-1988) había publicado que su comportamiento era una "maquinación contra los directivos del (Banco) Central" que "los querellantes habían pretendido extorsionar". La actora perdió el pleito en las instancias y ante el Supremo: "(N)o ofrece duda... la veracidad de los hechos narrados y su interés público, si bien esta descripción... aparece mezclada con una valoración personal", pero no hay "intención de vejar ni injuriar" (FJ 4).

Siguen otros dos casos en los que el pleito de difamación se interpone cuando la pugna política se personaliza difuminándose la línea de separación entre crítica a una postura de oposición legal y política y censura al oponente.

5. STS 18-4-1995 (Ar. 3137): que sigue a dos decisiones concordes de instancia: no es difamatorio publicar (65) que el actor —el abogado Esteban Gómez Rovira, conocido activista contrario a la política de normalización lingüística del catalán— no se comporta como la inmensa mayoría de los castellanoparlantes de Cataluña que "no se dedica(n) a hacerse publicidad insultando a Cataluña y a los catalanes".

6. STS 28-7-1995 (Ar. 5738): en la misma línea que la anterior, confirmando las dos sentencias de instancia: no lesiona el honor la aprobación de una moción municipal por el Ayuntamiento de La Granada (El Penedés) por la que se reprueba públicamente la iniciativa del actor, Venancio M. A. y de otros dos padres de familia, de solicitar el amparo de los tribunales para que sus hijos reciban la enseñanza en su lengua materna "al no estar acreditado que se haya procedido a divulgar o difundir la misma por la Corporación Municipal demandada" (FJ 1); tampoco lo hace la divulgación de octavillas por el Comité Ejecutivo Local de la Juventud

(65) El artículo aquí referido se publicó en la revista "*Cambio 16*" en su edición de 31 de agosto de 1987.

Nacionalista de Cataluña en las que se declara al actor “persona *non grata*” por su actitud contraria al uso de la lengua catalana en la escuela pública del pueblo “al no atribuírsele cualidades o defectos que le puedan hacer desmerecer en el concepto público”.

a) El caso siguiente es un ejemplo de utilización profesional del derecho de la difamación. Ya hemos señalado que los costes de pleitear o de defender un pleito de difamación son elevados en relación a los resultados más bien magros de los litigios que acaban ganándose. Así, un abogado en ejercicio tiene más incentivos para pleitear que el candidato a actor que es lego en derecho y ha de pagarse un abogado.

7. STS 27-5-1995 (Ar. 4135): el actor, Emilio Rodríguez Menéndez, abogado de profesión, litigaba contra la Fiscal Teresa Compte y su superior, el Fiscal Jefe Carlos Jiménez Villarejo, quienes habían instado, en vista pública, la suspensión del juicio por estar el actor inhabilitado para el ejercicio de la profesión durante dos años y nueve meses por sanción colegial confirmada judicialmente por sentencia firme. Se trata, dice el Tribunal Supremo, de hechos verdaderos, tal y como resulta de la sentencia de la Sala 3.^a del propio tribunal, de fecha 3-4-1990 y del auto del Tribunal Constitucional de 26-11-1990, que inadmitió el recurso de amparo interpuesto por el actor (66).

(66) FJ 5. Se rechaza asimismo la excepción de inadmisión del procedimiento, sostenida por el Ministerio Fiscal con base en el art. 60 del Estatuto del Ministerio Fiscal de 30-12-1981, que se remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial en materia de responsabilidad civil de jueces y magistrados; los arts. 411 y ss. de la LOPJ nada dicen en cuanto al procedimiento que hay que seguir para la reclamación de dicha responsabilidad, pero ello lleva, en opinión del Ministerio Fiscal, a la aplicación del art. 903 LEC, precepto que determina la utilización del juicio ordinario y no el de los incidentes. A ello responde el Tribunal Supremo que aunque el procedimiento elegido “no sea exactamente el adecuado cumple su finalidad en relación con la cuestión debatida” y que “la flexibilidad de criterio que tiene que utilizarse en esta materia... debe favorecer interpretaciones que se inclinen en pro de la economía procesal, ante las inevitables dudas que... suscita entre los profesionales la elección de un determinado procedimiento a causa de las superposiciones históricas que ofrece nuestra legislación procesal y... de la desmedida proliferación de procedimientos especiales”, argumentos a los que suma los derivados del tenor del art. 9.1 LO 1/1982, que “admite... también la reclamación por el procedimiento previsto en el art. 53.2 de la Constitución” y, por último, “la consideración formal de que el procedimiento en cuestión contiene las garantías procesales necesarias” (FJ 5). Se rechaza igual, pero discutiblemente, la excepción de prescripción opuesta por razón de lo previsto en el art. 905 LEC “al haber transcurrido de sobra los seis meses establecidos en dicho precepto”, pues, dice el tribunal, aunque la demanda se presentó “con anterioridad ante el órgano jurisdiccional incompetente, ... en atención a argumentos de máxima defensa y dado que la ley cuya aplicación se solicita es de carácter especial y muy posterior a la Ley de Enjuiciamiento Civil, cabe que la prescripción de la pretensión ejercitada origine dudas por mor de lo dispuesto en el art. 9.5 (de la LO 1/1982), cuyo plazo se extiende a cuatro años, razones que obligan a desestimar la excepción... ya que... la prescripción no es una cuestión de justicia intrínseca y, por ello, debe interpretarse restrictivamente” (FJ 6).

b) En cambio, compárese con las dos sentencias anteriores la STS 21-7-1993 (Ar. 6272): es difamatorio publicar en un semanario que el Rector de la Universidad de Baleares es tan racista y enemigo de quienes no hablan catalán que hubiera sido “como mínimo, lugarteniente de Hitler de haber vivido en la Alemania nazi”. El Tribunal Supremo entiende que los personajes públicos también tienen derecho al honor y convalida la sentencia de la Audiencia, concorde con la de 1.ª instancia, que imponía una condena a pagar 500.000 pesetas de indemnización y a publicar la sentencia. Si calificar a alguien de *persona non grata* puede llegar a tener alcance discriminatorio por su globalidad e intención marginadora (¡boicot!), afirmar *contrafactualmente* que alguien habría sido lugarteniente de un dictador racista y criminal es claramente insultante en nuestra cultura. Entre un caso y el otro hay diferencias cualitativas.

A continuación, se resume un caso que muestra cómo los jueces y tribunales españoles juegan con la regla sobre atribución de la carga de la prueba de la verdad de la información tachada de difamatoria para llegar a conclusiones más probablemente correctas que incorrectas:

8. STS 10-7-1995 (Ar. 5560): también concorde con las dos sentencias de instancia: el actor, Michael Haenggi contra “*La Vanguardia*”, representada por su director, Joan Tapia Nieto, y la sociedad editora, TISA, por reportajes publicados los días 29 y 30-6-1989 y 4 y 21-7-1989, en los que se informa sobre la posible conexión del actor con el mundo del contrabando de tabaco y blanqueo de dinero procedente de la droga y el comercio del oro. Para el Tribunal Supremo, el diario realizó una “crítica objetiva” sin “ánimo peyorativo” (FJ 4) e informó no sobre la certeza de ciertos hechos sino sobre “las imputaciones” que al “actor” hicieron “determinados órganos judiciales y policiales”. Las circunstancias del caso —se viene a aceptar la excepción de reportaje honesto (67), pero, tal vez sólo porque flota en el ambiente la doctrina del demandante a prueba de libelos— explican la justicia material de la resolución.

El Tribunal Supremo suele respetar la vieja regla según la cual no hay que atacar al mensajero —si éste se limita a comportarse como tal:

9. STS 11-7-1995 (Ar. 5959): la secretaria, codemandada, de una pedanía declaró a un periodista “sobre la contaminación de las aguas de la localidad de Las Casillas (Burgos)”, declaración que luego el “*Diario-16*” de Burgos reprodujo *entre comillas* en su edición del 26-8-1990 y cuya sociedad editora, Publicaciones y Prensa de Burgos, S.A., fue también demandada, junto con otras personas, por el actor. Aunque éste perdió el

(67) “(L)o que afirman las publicaciones no es la certeza de determinados hechos y su comisión por el recurrente, sino las imputaciones que al mismo hicieron determinados órganos judiciales” (FJ 3). Compárese el caso resuelto por la STS 31-7-1995 (Ar. 6635) (en relación con STS 27-2-1990 y STC 31-5-1993), reseñado en estas mismas páginas.

pleito en primera instancia, en apelación, la Audiencia condenó solidariamente a la secretaria de la pedanía y a la sociedad editora a publicar la sentencia, una vez firme, y a pagar al actor una (reducida) indemnización de 200.000 pesetas. En casación, el Tribunal Supremo anula la anterior y repone la sentencia de instancia, aplicando correctamente la *Neutral Reportage Doctrine* y acogiendo el motivo del recurso que alegaba la infracción del art. 7.7. LO 1/1982: "Este conflicto —periodista que recoge manifestaciones de tercero, se las atribuye expresamente y las publica—", dice el tribunal en ponencia del catedrático y magistrado Antonio Gullón Ballesteros, "ha sido abordado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencias de 12-7-1993 y 30-1-1995), que exime de responsabilidad al periodista salvo que no sea cierto que el tercero ha declarado lo que se le atribuye" (FJ 3).

El caso que sigue merece ser destacado, pues plantea más problemas que los que resuelve:

10. STS 28-7-1995 (Ar. 5737): en efecto, esta sentencia manifiesta a nuestro entender la inanidad de las tesis doctrinales que prescinden del contexto sociocultural en el que se produce la expresión o se publica la información pretendidamente ofensiva. En el caso, el actor había sido condenado en juicio de faltas por lesiones como consecuencia de una riña que había mantenido con el demandado, un convecino suyo con quien estaba enemistado. El demandado, a la sazón presidente de la comunidad de propietarios, remitió a todos sus miembros un balance de las cuentas comunitarias y una fotocopia de la referida sentencia. Reclamó entonces el actor que se condenara al demandante a pagar una indemnización de 100.000 pesetas, a enviar a los miembros de la comunidad una comunicación manifestándoles sus excusas por la remisión de la mencionada copia de la sentencia y a pedir públicamente perdón al actor. En primera instancia, se estimó la demanda, pero la sentencia del juzgado fue revocada en apelación y finalmente el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación del actor: "Constituye derecho del ofendido la posibilidad de hacer llegar a quién estime oportuno las consecuencias de su reacción jurídica, lo que no debe calificarse de simple acto de soberbia sino, más bien, de legítima y protegida respuesta frente al ilícito penal" (FJ 3) (68). Se trata,

(68) "Es principio constitucional... el que las sentencias 'se pronunciarán en audiencia pública' lo que comporta la publicación de las mismas, que necesariamente ha de hacer el órgano jurisdiccional que las pronuncia (arts. 186 LOPJ, 354 y 365 LEC y 147.5 de la LECr) y el consiguiente conocimiento público y general de lo en ellas resuelto...". "(E)s innegable el derecho del perjudicado por un delito o falta de poder dar a conocer a quién tenga por conveniente lo resuelto en la sentencia correspondiente, una vez que haya sido publicado por el juez o tribunal que la dictó... En el supuesto... habiendo los propietarios y ocupantes de los... pisos... tenido conocimiento de los malos tratos de obra, con resultado de lesiones, de que había sido objeto uno de sus convecinos por parte de otro de ellos... no puede negarse el

naturalmente, de una tesis perfectamente defendible que, dadas las circunstancias del caso, personalmente suscribo, pero no es ninguna obviedad: para nada está escrito para siempre que, en un Estado social y democrático de derecho, se pueda dar cualquier género de publicidad a cualquier sentencia penal, en cualquier momento y por cualquier razón: así, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional alemana rechaza que la prensa pueda lícitamente publicar siempre y en todo caso la identidad del condenado en un juicio criminal. La decisión debe tomarse en cada caso ponderando el derecho a la personalidad del reo (arts. 1 y 2 Ley Fundamental) y el derecho a la libertad de información y expresión (art. 5). Al efecto, la cultura jurídica alemana (69) recurre, desde principios de siglo (70), al concepto de personaje de la época (*Personen der Zeitgeschichte*, literalmente, personas de la historia de su tiempo); se trata de aquellas personas que participan activamente en la vida pública de su época o que sobresalen en otros ámbitos de actuación socialmente relevantes: no sólo, por tanto, en los de naturaleza estrictamente política sino también en la vida social, económica, cultural y artística del país; el parágrafo 23 I. 1 KUG de 1907 permitió la publicación de su imagen. En Alemania, el criterio se aplica, por analogía, a la publicación del nombre o de datos que permitan la identificación del interesado. En España, el art. 8.1 de la LO 1/1982 establece expresamente unos criterios permisivos probablemente más amplios tanto cuando se trate de “actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley” —se incluyen así las actuaciones judiciales— o “cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante” para todo el ámbito de aplicación de la ley, que luego su art. 8.2 particulariza en materia de derecho a la propia imagen “cuando se trate de personas que ejerzan un cargo o una profesión de notoriedad o proyección pública, y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público”. Pero, en sentido contrario, tal vez más restrictivo, podría operar la modificación del art. 7.7. de la citada LO 1/1982, llevada a cabo por la D. F. 4.^a de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, que aprueba el nuevo Código Penal: se consideran ahora intromisiones ilegítimas “la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la

indiscutible derecho del perjudicado... a que sus... convecinos tuvieran conocimiento de la protección jurídica que el juez competente le había otorgado...” (FJ 4).

(69) D. SEIDEL, *Namentliche Nennung eines Straftäters in der Presse*, NJW 1986, pp. 530-531. Más ampliamente, véase FLORIAN STAPPER, *Namensnennung in der Presse im Zusammenhang mit dem Verdacht strafbaren Verhältnis*, Berlin Verlag, Arno Spitz GmbH, 1995.

(70) Desde la aprobación de la *Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste un der Photographie* de 9-1-1907 —KUG—, derogada por la UrhG de 1965 en todo lo no referente al derecho a la imagen.

dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación". Confróntese esta redacción con la anteriormente vigente: "La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena".

En el caso que se reseña, a continuación, el Tribunal Supremo vuelve, forzado por el Tribunal Constitucional, sobre sus pasos:

11. La STS 31-7-1995 (Ar. 6635): se llega al final del caso originariamente resuelto en casación por la STS 27-2-1990 (Ar. 720), anulada en amparo por la STC 31-5-1993 (71). El diario "*Las Provincias*" había publicado, el 21-6-1986, que el marido y padre de los actores había tratado de violar a las dos personas que lo asesinaron, información basada en una nota de prensa de la Guardia Civil de Tarragona. En un primer pleito interpuesto contra la sociedad editora del diario y otros, la citada sentencia de 1990 del Tribunal Supremo (72) había casado la de instancia y condenado a los demandados a pagar a los actores una indemnización de 6.000.000 de pesetas. Anulada ésta por el Tribunal Constitucional, dicta ahora el Supremo otra en la cual afirma que "cuando la fuente que proporciona la noticia reúne características objetivas que la hacen fidedigna, seria o fiable, puede no ser necesaria mayor comprobación que la exactitud o identidad de la fuente". "Si el medio afectado escribió esta nota, directamente o procedente de una agencia o agencias que la hubieran recibido previamente, no es pensable que se le pueda exigir el contraste de la información con otras fuentes, sino sólo la seguridad de que la fuente era el órgano que se dice" (FJ 2). Se aplica, en una resolución que, tal vez, no hay que generalizar, la doctrina del reportaje neutral sin las debidas cautelas. Ya hemos señalado que esta sentencia es un buen ejemplo de la tardanza de la justicia. Adicionalmente, a todo ciudadano que no sea perito en derecho, la duplicidad de tribunales —el supremo y el intérprete de la Norma Suprema— le suscitará, incluso después de las necesarias aclaraciones histórico-legales, más de una duda.

En los reportajes propios del periodismo de investigación y denuncia, los denunciados buscan a veces apoyo a su acción de difamación en frases aisladas, sacadas de contexto. Cuándo una afirmación incierta o una expresión ofensiva justifican la acción y cuándo no, son cuestiones que no admiten respuestas en abstracto:

12. STS 25-11-1995 (Ar. 8716): Jesús Nieto Ródenas contra Ediciones Zeta, S.A., y otros por reportajes sobre corrupción policial, publicados por el semanario *Interviú* en sus ediciones de 30-6-1986 y 8-10-1986, que, en opinión del actor, lo involucran en actividades ilegales, cosa que niegan

(71) Sobre ella, véase *El derecho de la libertad*, cit., pp. 98 y ss.

(72) Sobre ella, véase *El mercado de las ideas*, cit., pp. 162 y ss.

los tribunales en las dos instancias y en casación. La frase más conflictiva dice del actor que “solicitó su reincorporación temporal a la Brigada (Regional de Policía Judicial) abandonando sus actividades sindicales por las que se encontraba liberado hasta que diera caza al delincuente que había herido a sus compañeros. Muerto Luengo, se reincorporó al Sindicato” (FJ 1). Para el Tribunal, en resolución de la que no sería fácil discrepar, los reportajes publicados, o bien no realizan “imputaciones... que vinculen” al actor con “hechos o situaciones que pudieran suponer un... ataque a su honor” (FJ 4), o bien se trata de una opinión —“una crítica dura de determinados funcionarios”— que, si bien incluye el “evidentemente desafortunado comentario” que aquí se ha transcrito, “no autoriza a que pueda interpretarse como... equivalente a solicitar el señor Nieto el reingreso en el servicio activo con el propósito de dar muerte al delincuente referido” (FJ 5) (73).

Y nos hemos referido a la menguada productividad de la Justicia española, pero también hemos dicho que, en ocasiones, los pleitos se ponen tardíamente:

13. STS 28-11-1995 (Ar. 8720). Mario Morencia Ortiz contra Federación Territorial Vizcaína de Karate y otros. El actor era profesor federado de karate y, en 1979, había sido inhabilitado por la Federación Española de Karate que había remitido una nota informativa a la prensa y que había sido publicada por varios medios de información (“Hierro”, 1-5-1979; “Deia”, 28-4-1979). Las sanciones impuestas habían sido anuladas en 1987 por razones procedimentales y el actor pedía que los demandados fueran condenados a pagarle una indemnización de 10.000.000 de pesetas y a publicar a su costa una nota en la que hicieran constar que la inhabilitación había quedado sin efecto o, en su defecto, que se publicara la sentencia condenatoria. Su demanda fue parcialmente estimada en las dos instancias, pero el Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación interpuesto por los demandados: los hechos habían tenido lugar en 1979 y, tal y como alegaban los recurrentes, la demanda se había presentado en 1989, diez años después, cuando, en primer lugar, el art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982 establece un plazo de caducidad de la acción de cuatro años y, en segundo lugar, conforme al art. 2.3 Cc, las leyes no son retroactivas ni la mencionada establece su carácter de tal (74). Tampoco se puede

(73) En la misma línea véanse STS 17-2-1994 (Ar. 1622) —reportajes en los que el actor, inspector de policía, fue involucrado con las actividades de una mafia policial relacionada con el tráfico de estupefacientes— y STS 28-3-1994 (Ar. 2527) —inspector de policía del que se publica de nuevo información ya anteriormente difundida según la cual el actor había sido denunciado por un confidente de estar involucrado en el tráfico de drogas.

(74) Nada habría impedido al actor, aclaraba Antonio Gullón, magistrado ponente, reclamar por la vía del art. 1902 Cc. dentro del año siguiente al momento de producción de

aceptar, añadía el tribunal, que la comunicación del acuerdo anulatorio, de 1987, de las sanciones impuestas en 1979, que realizó la Federación Española a la Vizcaína lesionara el honor del actor (FJ 3) (75).

La justicia civil resuelve mal cuestiones que se relacionan con conflictos civiles. El caso que sigue y otros que en el texto se citan sobre la espinosa cuestión del terrorismo ejemplifican bien lo que se trata de decir:

14. STS 30-11-1995 (Ar. 8900): Angel Echevarría Díaz contra José Antonio Navarro y otros por noticias publicadas por el diario “*Las Provincias*”, en sus ediciones de los días 2 y 3-10-1990, en las que se daba cuenta de informaciones procedentes de la Secretaría de Estado para la Seguridad relativas al descubrimiento de un punto de reunión de ETA en Valencia, el Bar llamado IRUÑA, cuyo rótulo aparecía además fotografiado en los reportajes. El actor solicitaba una indemnización de 10.000.000 de pesetas y la publicación de la sentencia. Su demanda fue desestimada en primera instancia, pero admitida parcialmente en apelación. El Tribunal Supremo da lugar al recurso de casación interpuesto por los demandados en una barroca resolución cuyo núcleo argumentativo tratamos de extraer: “Los hechos... no afectan a la... vida privada del actor, persona física”; en la Ley Orgánica 1/1982, “el destinatario de la intromisión condenable es *nominatim* la persona o personas... sin perjuicio de amparar en los casos que proceda también a la persona jurídica, nunca ello puede atraer la tutela específica de esta ley sobre un establecimiento, o más bien rótulo mercantil... al no haber estado implicada... la persona *nominatim* del actor no es posible entender que su honor ha sido vulnerado...”, “las expresiones o manifestaciones que afecten al prestigio profesional o a la estima o

los hechos (art. 1968.2 Cc en relación con jurisprudencia que se remonta —añadía—, a la STS 6-12-1912; FJ 1). Algo más vidriosamente, afirmaba que aunque la “irretroactividad de la Ley Orgánica 1/1982 no fue alegada por la entidad recurrente en su contestación a la demanda... la aplicación de la ley no entra en el ámbito de lo dispositivo para las partes en el proceso... tarea que incumbe al órgano judicial... sometido al mandato civil de irretroactividad” (*ibidem*).

(75) Compárese con la STS 27-1-1993 (Ar. 510), en la que el actor, Corredor de Comercio colegiado, demanda al Síndico de su colegio profesional que ordenó publicar una resolución ejecutiva, pero todavía no firme y recurrida, de suspensión por seis meses. Gana en 1.ª instancia, pero pierde en segunda y en casación. Compárese también con el caso resuelto por la STS 20-12-1993 (Ar. 10088): carta, de autor desconocido, dirigida al Director del diario “*EL PAÍS*” y publicada el 8-9-1984 en la cual se dice del presidente de la Federación Española de Yudo que no puede justificar el destino de subvenciones recibidas y que jamás ha practicado el deporte en cuestión. El Tribunal Supremo casa la sentencia absolutoria de 2.ª instancia y repone la del juzgado reduciendo la indemnización de 10.000.000 de pesetas a 5.000.000 de pesetas además de condenar a publicar la resolución. Las acusaciones —dice el Tribunal Supremo—, indicaban imputaciones criminales de malversación de fondos cuya falsedad se considera probada.

reputación comercial no deben calificarse como intromisiones al honor" (FJ 2). Sin entrar a valorar la justicia material de la decisión, sí cabe recordar, al menos, que la tutela constitucional del derecho fundamental al honor no excluye la del prestigio profesional, como estableció con claridad el Tribunal Constitucional desde sus Sentencias 40/1992, de 30 de marzo y, sobre todo, 223/1992, de 14 de diciembre (76). El caso puede compararse con los siguientes, resueltos recientemente por el Tribunal Supremo y, en una ocasión, también, por el propio Tribunal Constitucional. En ellos, también pleitean propietarios de un establecimiento hotelero de restauración, pero sin que se vea involucrada una cuestión de terrorismo:

a) STS 9-7-1992 (Ar. 6273): el actor, dueño de un bar contra cuatro particulares, la sociedad editora de *El Periódico de Cataluña* y el Ayuntamiento de Barcelona por la publicación de una carta al Director en la que se protestaba contra los bares que, en ella se citaban y entre los que estaba incluido el del actor, utilizándose expresiones como "nido de drogas, ruidos a altas horas de la noche, humos y amenazas a los vecinos". No hubo lesión al honor, señaló el Tribunal Supremo.

b) STS 7-12-1993 (Ar. 9836): el actor, José Antonio Gutiérrez, dueño de un bar contra Publicaciones y Prensa de Burgos, S.A. y otros por haber publicado un reportaje sobre un movimiento vecinal contrario a la venta de drogas que presuntamente tenía lugar en su establecimiento. Pierde en las dos instancias y en casación.

c) STS 10-6-1993 (Ar. 5401): los actores, José Luis Ventura y Josefa Latorre, pierden el pleito puesto contra la sociedad editora del *Heraldo de Aragón* y otros por haber publicado una noticia en la cual se dice que su casa de huéspedes lo es, en realidad, de citas.

d) STS 5-4-1994 (Ar. 2938): los actores, propietarios de una discoteca, denominada Luxury y situada en La Seu d'Urgell, contra la sociedad editora del *Diario de la Mañana* y otros por haber publicado que "Los andorranos buscan en La Seu sus paraísos prohibidos" ... "placeres vetados: 'el chocolate', las revistas y el 'relax'", en reportaje ilustrado con una fotografía de la mencionada discoteca. El Tribunal Supremo admite el derecho al honor de una persona jurídica, en este caso, una sociedad anónima, y condena a los demandados a pagar indemnizaciones por un total de 2.500.000 pesetas y a publicar a su costa la sentencia. Recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional, éste, en Sentencia 183/1995, de 11 de diciembre,

(76) Resoluciones que dieron fin a una tortuosa indefinición jurisprudencial. Véase, *El derecho de la libertad*, cit., pp. 109 y ss. Cabe preguntarse si publicar que en un bar se reúnen regularmente los miembros de una banda terrorista no es implicar a su dueño. No lo es, desde luego, si éste lo ignoraba, pero esto no es lo que dice en esta ocasión el Tribunal Supremo.

declara no haber lugar al mismo (77): las personas jurídicas tienen derecho al honor (FJ 2) y la fotografía es un “pretexto gráfico” que, publicada juntamente con el texto en cuestión, “provoca en el receptor de la información la convicción de que la entidad objeto de la fotografía es la protagonista de los hechos relatados” (FJ 3). Se trata de un caso clásico de difamación por *innuendo*, por asociación de ideas.

e) STS 13-3-1995 (Ar. 3134) —sobre la que volveremos luego—: se da lugar a la acción de los actores, propietarios de un “pub”, contra quienes son condenados a pagar una pequeña indemnización (250.000 pesetas) porque publicaron la noticia falsa de que se habían incautado en el mencionado “pub” cajas de whisky robadas.

La jurisprudencia civil española reciente resuelve muchos más casos de difamación presuntamente realizada en un periódico que en un libro. Los libros y, sobre todo, los libros de historia, suelen gozar de mayor protección que los artículos de prensa (o que las noticias radiadas y televisadas). La excepción más notable en nuestra jurisprudencia constitucional reciente —el caso resuelto por la STC 232/1993, de 12 de julio (78)— se refería a un libro, escrito por un periodista profesional, sobre un asesinato escandaloso y en el que su autor se refería en términos muy despectivos a los servicios que el demandado prestaba a una de las víctimas. Pero el caso siguiente y los que a continuación se relacionan aquí con él, interesan a nuestra historia reciente:

15. STS 12-12-1995 (Ar. 9603): Fernando Márquez Horrillo contra Gregorio Morán Suárez, autor del libro titulado *Miseria y grandeza del Partido comunista de España 1936-1985*, y Editorial Planeta, S.A., que editó el libro, por el contenido de su página 232 en la que se narran hechos acontecidos el 9-2-1956, día de la conmemoración de la muerte del estudiante falangista Matías Montero, de la manera siguiente: “Jugando con sus habituales pistolas, en el recuerdo de la liberación de la Universidad de Madrid ocupada, según ellos, de nuevo por la masonería, el liberalismo y el comunismo, se disparó una pistola que fue a herir de gravedad y por la parte trasera de la cabeza al falangista Miguel Alvarez. En los medios seudísticos de la Secretaría general del Movimiento el disparo se atribuyó desde el primer momento al arma de un militante de la casa, concretamente un Márquez, hermano de quien posteriormente dirigiría la Falange, Diego Márquez Horrillo. Pero oficialmente se silenció este hecho porque los hombres del movimiento tenían interés en atribuir el atentado a los progresistas y liberales, facilitando la vuelta a épocas más duras” (FJ 1). El actor pidió, en su demanda, la supresión del párrafo transcrito en las suce-

(77) En la línea de la ya citada STC 139/1995 sobre el caso resuelto por la STS 9-12-1993 (Ar. 9838).

(78) Véase *El derecho de la libertad*, cit., pp. 106 y ss.

sivas ediciones de la obra, una indemnización a discreción del juzgador y la condena en costas. Estimada la demanda en primera instancia, la Audiencia Provincial de Barcelona la desestimó íntegramente, en apelación, y el Tribunal Supremo no dio lugar al recurso del actor: se trataba, afirmó el tribunal, de una información sobre hechos de interés general y noticiables (FJ 4). Había un “innegable fondo de historicidad en la evolución sociopolítica del país” ... la “notoriedad del hecho” motiva “esa supuesta atribución” como “porque su ambigüedad dificulta cualquier juicio *ex-post* de control de su verdad” (*ibidem*).

El Tribunal Supremo ha resuelto, en otras ocasiones recientes, casos comparables al anterior. Pero su lectura refuerza la impresión antigua de que una sentencia de casación es sólo un *Ersatz* del juicio de la Historia:

a) STS 17-11-1992 (Ar. 9233): Victoria Galvani Foresi contra Ricardo de la Cierva, autor del libro titulado *Oscura rebelión en la Iglesia*, y la editorial Plaza y Janés, S.A. En la página 529 del libro se decía que la actora, ciudadana argentina, había asistido a una reunión en un monasterio en el que habría hablado “con familiaridad de la guerrilla, no precisamente como enemiga de los montoneros”. El Tribunal Supremo casa la sentencia desestimatoria de la demanda: no hay, dice, lesión al derecho a la imagen, pero sí difamación: “La imputación a una persona de simpatías, complacencias o connivencia con las actividades de otros sujetos resulta gravemente atentatoria para el honor de las persona en cuestión”; se trata de “insinuaciones vejatorias” (FJ 4). En consecuencia, debe procederse a la retirada de la edición, a la supresión, en ediciones posteriores, de los párrafos considerados como vejatorios, al reconocimiento del derecho de réplica, a la difusión de la sentencia y a pagar una indemnización de 4.000.000 de pesetas.

b) STS 20-12-1993 (Ar. 10087): en el marco de una polémica sobre el club de fútbol Atlético de Madrid, su presidente y demandado, señor Jesús Gil y Gil, dijo del actor, médico de profesión, que “se llevó consigo las fechas de los historiales clínicos de los jugadores y que en la clínica se debían 5.000.000 de pesetas al farmacéutico y allí no había un termómetro... que el (actor) utilizó el Club en su propio beneficio, que antepone a la salud de uno de sus jugadores” (FJ 1) y, posteriormente, lo identificaba con grupos de personas parecidamente tildadas de “brutos, carroñeros, trepadores y arribistas” (FJ 2). El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación, anuló la sentencia absolutoria de instancia y repuso la condenatoria del juzgado a pagar 2.000.000 de pesetas de indemnización y publicar la resolución en varios diarios a costa del demandado. El actor había pedido 100.000.000 de pesetas de indemnización.

c) STS 4-2-1993 (Ar. 824): el actor, antiguo alférez de complemento que, durante la Guerra Civil española, estuvo al mando del pelotón de soldados que fusilaron a un coronel republicano en Sevilla, contra el

demandado, quien había informado al autor del libro titulado *Morir en Sevilla* que el actor acababa de llegar de Barcelona donde las milicias frentepopulistas habían asesinado a toda su familia. Tras dos sentencias desestimatorias de instancia, el Tribunal Supremo admite el recurso de casación del actor y afirma que hay difamación, pues, en el libro, se insinúa veladamente que el actor actuó con ánimo de vengarse. Con todo, la rectificación, añade el tribunal, reduce la magnitud de los daños y, en consecuencia, concede una indemnización simbólica de 100.000 pesetas.

En los casos que cierran la lista de los perdedores de 1995, una expresión aislada y un contexto vago y conjetural se consideran, respectivamente, como insuficientes para justificar el éxito de la acción:

16. STS 14-12-1995 (Ar. 9100): reportaje periodístico publicado por *El Periódico de Elche*, el 17-12-1987, en el que se recogen las declaraciones del marido de una paciente del dentista demandante en las que aquél da cuenta de que ésta hubo de ser internada en un hospital e intervenida como consecuencia de una infección sobrevenida tras la intervención del actor. Tras dos sentencias de instancia concordes en la desestimación de la demanda, el Tribunal Supremo las confirma: sólo hubo informaciones críticas, sobre hechos de interés público, sobre la actividad profesional de un médico en un caso determinado. Explicablemente, la profesión médica es muy sensible a lo que se publica de ella. Pero el Tribunal Supremo considera que también es susceptible de críticas. Compárense:

a) STS 27-3-1993 (Ar. 2401): un caso de querrela entre médicos: el actor, urólogo de profesión, contra sus colegas que lo criticaron públicamente (79), pierde el pleito en la segunda instancia y ante el Tribunal Supremo.

b) STS 15-2-1994 (Ar. 1309): médico cesado se queja, sin éxito judicial, de la publicación de la noticia que da cuenta del cese (80).

17. STS 29-12-1995 (Ar. 9820): en una disputa entre políticos profesionales pertenecientes al mismo partido y aireada por la prensa local (*Diario de León*, 12-3-1991), uno de ellos califica al actor de “cacique residual de siempre” y “experto en cacicadas de sacristía”. El Tribunal Supremo, de acuerdo con las sentencias de instancia, ha de insistir en que “la expresión ‘cacique’, aunque peyorativa, no puede considerarse infamante, degra-

(79) El diario *La Verdad*, en su edición del 14-5-1988, había publicado que una operación de vejiga realizada por el actor constituía un “gran avance médico”. Sus contradictores enviaron una carta al Director en la que afirmaban el carácter “habitual” de la intervención y la falta de información o ética profesional del informador.

(80) Sobre casos similares véase nuestro comentario a la STS 25-2-1991, publicado en 26 CCJC 1991, sentencia núm. 679, pp. 403 y ss. El actor, médico de profesión, contra quienes publican que ha dejado morir a un paciente mientras estaba oficialmente de guardia pero en realidad, operaba en una clínica privada. Hechos falsos: el actor gana el pleito y cobra una indemnización de 1.500.000 pesetas.

dante... para hacer desmerecer en la consideración ajena" a un personaje público (FJ 2).

18. STS 30-12-1995 (Ar. 9660): Artemi García Robaina contra Grupo Z, Ediciones Zeta, S.A., José Luis Morales Suárez, en reclamación de 500.000.000 de pesetas y condena en costas por un reportaje publicado por la revista *Interviú* en el que se daba noticia cierta del cese del actor del puesto de Jefe de la Comandancia del Tercio de la Guardia Civil en Las Palmas de Gran Canaria, en el marco de una información sobre actuaciones arbitrarias y prácticas corruptas (81) que se imputaban a la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil. Los demandados resultaron absueltos en primera instancia. En apelación, la sentencia de la Audiencia revocó la anterior y condenó a los demandados a pagar al actor 30.000.000 de pesetas de indemnización. El Tribunal Supremo, en ponencia de Antonio Gullón, casa la sentencia de instancia y repone la del Juzgado: parte de la "importancia que tiene la información transmitida... de indiscutible interés general por afectar al funcionamiento de un servicio público esencial para la comunidad" (FJ 2); en los reportajes, añade, "son perfectamente distinguibles dos bloques de información", uno referido a la realidad del cese de los altos mandos del Tercio y el otro, al escándalo de las corrupciones en la actuación de la Agrupación de Tráfico. La conexión entre uno y otro bloque está constituida para el actor y recurrente por el hecho de que éste era "jefe nato" de la Agrupación. Pero, señala la sentencia, "no son convincentes estas apreciaciones sutiles: el lector medio de una revista de información ... ignora el organigrama operativo del tercio de la Guardia Civil" y, por otra parte, no puede aceptarse que el efecto desmerecedor se produzca porque "pertenece a una cadena de mandos", pues eso llevaría al "absurdo" de que "todos ellos se sintiesen ofendidos y vindicasen su honor si se atacase el comportamiento de los subordinados, incluyendo a las más altas jerarquías del Gobierno" (FJ 1).

V. LOS CASOS GANADOS POR LOS DEMANDANTES

En 14 ocasiones prevaleció el punto de vista de los demandantes aunque en algunas de ellas su victoria fuera más bien pírrica. En este epígrafe

(81) La revista *Interviú* en un reportaje sobre el cese por corrupción de altos cargos de la Agrupación de Tráfico de Canarias dice que el actor era "jefe nato" de esta Agrupación. Además, respecto de actuaciones puntuales que se le imputan (tolerancia de mafiosos en el Sur, robo de vehículos), dice que "al no constituir materia del Subsector de Tráfico, y sí de las Unidades que dependían del actor (los hechos), le erosionan directamente en su honorabilidad".

reseñaremos 11 casos, dejando el comentario de tres de ellos para el siguiente y último epígrafe de este trabajo.

1. STS 13-3-1995 (Ar. 3134): Luis Salsas Moreno y Pere Ramis Sánchez contra Juan Cal Sánchez, director de "Prensa Leridana, S.A.", por haber publicado el Diario *El Segre*, de Lleida, de 11-4-1990, que se habían incautado en el pub de los actores cajas de whisky robadas cuando resultó que los hechos eran falsos: según la prueba practicada, "uno de los actores... al enterarse de la perpetración de robos en almacenes de la localidad llevó, en persona, a la casa-cuartel del Grupo Policial las bebidas que había dejado en el bar un tercero para retirarlas personalmente". La información acentuaba la verosimilitud de los hechos al atribuirlos a "fuentes de la Guardia Civil", extremo negado luego por el Grupo Policial que intervino en su esclarecimiento. Los actores pidieron 500.000 pesetas de indemnización para cada uno de ellos, la publicación de la sentencia condenatoria y la condena en costas; estimada la demanda en primera instancia, fue revocada íntegramente en apelación, pero, en casación y a instancia de los actores, el Tribunal Supremo repuso la sentencia del Juzgado, no obstante, redujo la indemnización a la mitad sin ofrecer mayores explicaciones.

2. STS 25-3-1995 (Ar. 2138): Manuel Pascua Piqueras y Eufemiano Fuentes Rodríguez contra Ediciones Zeta, S.A., y otros. Los actores, un entrenador y un médico deportivos reclamaban el pago de una indemnización que habría de fijarse en ejecución de sentencia por haber publicado la revista *Interviú*, en sus ediciones del 26-7, 9-8 y 18-10-1988 y en el marco de una serie de reportajes sobre el dopaje en el deporte, que se podía demostrar que los actores "suministra(ba)n anabolizantes al menos a varios atletas de su grupo". En confirmación de dos sentencias concordes de instancia, el Tribunal Supremo afirmó que las noticias no probadas se presumen falsas, tesis que implica que la carga de la prueba de la verdad recae sobre el demandado, quien incumplió el deber de diligencia que le corresponde en su averiguación. Además, hubo injuria: se dijo de los actores que eran "vivales", "vividores y desaprensivos", el "dúo de la bencina". Se deja la fijación de la indemnización a la ejecución de la sentencia. La flexibilidad en la aplicación de las reglas sobre la carga de la prueba —no siempre se aplica la construcción de la *exceptio veritatis*—, así como la conocida doctrina constitucional que reconduce el concepto de información veraz al de información diligentemente contrastada se usan por el Tribunal Supremo para adecuar la resolución a las circunstancias de justicia material del caso.

3. STS 12-5-1995 (Ar. 4231): sentencia repetidamente citada en este estudio y que acata la doctrina establecida por la STC 223/1992, de 14 de diciembre, según la cual, la tutela del derecho fundamental al honor no excluye la del prestigio profesional. El arquitecto señor Jeromi Moner, acu-

sado en un artículo periodístico (82) de haber actuado en connivencia con el dueño de un local arrendado a terceros en el común propósito de propiciar la ruina del edificio, consigue que el Tribunal Supremo reponga la sentencia de instancia, que condenaba a los demandados a pagarle una indemnización de 400.000 pesetas por daños morales y que la STS 2-3-1989, que el Tribunal Constitucional anuló, había casado. Los hechos, insistimos en recordar, tuvieron lugar en 1986.

4. STS 12-6-1995 (Ar. 4740): Alberto Padilla García de Arboleya contra Antonio Pascual Antón. El Tribunal Supremo convalida la sentencia de instancia que condenaba a pagar 100.000 pesetas de indemnización y los gastos de publicación de la sentencia al demandado que, en una entrevista, publicada por *La Verdad*, de Alicante, en su edición de 3-5-1990, dijo del actor: "Hace dos años dejó de ser el portavoz del Grupo Popular del Ayuntamiento ante el escándalo que provocó yéndose a vivir y dormir con su secretaria dejando a su esposa y tres hijos". Se trata —afirma el tribunal—, de "manifestaciones inequívocamente injuriosas y vejatorias". No hay, naturalmente, cuestión alguna de *exceptio veritatis*.

5. STS 14-6-1995 (Ar. 4853): los codemandados (83), D. Pedro J. Ramírez Codina y D. Sebastián Cuevas Navarro, habían "atribuido al actor hallarse relacionado con personas involucradas en tráfico de piedras preciosas llegando a afirmar que disponía de un horno para fundir metales que le había prestado un joyero cordobés" y que había llegado a "controlar un sindicato policial" (FJ 4). En primera instancia, los demandados habían sido condenados solidariamente a pagar al actor una indemnización de 3.000.000 de pesetas, pero, en apelación, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13-12-1991, en aplicación de la vieja, contradictoria —por vacilante— e injustificada doctrina según la cual, en materia de delitos contra el honor, la jurisdicción penal era —en abstracto— preferente a la civil (84) revocó la anterior y remitió testimonio de lo actuado a juez penal; recurrieron entonces en casación el actor y el Ministerio Fiscal y el Tribunal Supremo dio lugar al recurso y repuso la sentencia de primera instancia haciendo suyos los razonamientos del juez que la dictara: en correcta aplicación de la doctrina finalmente establecida por la STC 241/1991, de 16 de diciembre (85), en supuestos en los que "no pende acción penal alguna" sobre los hechos objeto de la acción civil "ni está condicionada la decisión de la cuestión que constituye el objeto del proceso

(82) Artículo publicado en la edición de 29 de enero de 1986 del diario *Punt Diari*.

(83) En un artículo publicado el 23 de agosto de 1986 en *Diario 16*.

(84) Doctrina que por su falta de fundamento legal y práctico habíamos criticado en varias ocasiones y, últimamente, en *El derecho de la libertad*, cit., pp. 87 y ss. y, allí, más citas. Véanse las STS de 13-7-1992 (Ar. 6286), 26-1-1993 (Ar. 503) y 20-2-1993 (Ar. 1001).

(85) Véase la obra y lugar citados en la nota anterior.

civil por la previa calificación de los hechos como constitutivos de delito, es evidente que el órgano de apelación debió conocer del mismo, incurriendo al no hacerlo, en un defecto de jurisdicción y... en una infracción del derecho a la tutela efectiva de los derechos del actor en vía civil" (FJ 3) (86).

6. STS 14-6-1995 (Ar. 4854): el *Diario Montañés*, en su edición del 20-4-1986, publicó una fotografía de la actora, doña Elisa Fernández Calvo, junto a la de cinco hombres y, al pie, un titular, en grandes caracteres que decía: "Un total de seis delincuentes habituales participaron en el atraco al Banco Central". En el cuerpo del reportaje y, consecuentemente, en letras de caja de menor tamaño, se podía leer que la demandante carecía de antecedentes penales. La actora pidió una indemnización de 1.000.000 de pesetas y la inserción gratuita, en el diario mencionado, de la sentencia que pusiese fin al pleito, además de la condena en costas. El Juzgado de primera instancia, en sentencia que sería confirmada en apelación, estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados, Editorial Cantabria, S.A., y Manuel Angel Castañeda Pérez, a pagar la mitad de la indemnización pedida y a publicar a su costa la sentencia. El Tribunal Supremo, en una sentencia muy escueta, ponencia de Antonio Gullón Ballesteros, confirma las anteriores; hubo —dice—, una defectuosa titulación de la noticia pues si "el título de la información, a continuación de las fotos... entre las que figura la de la actora, atribuye a los seis la condición de 'delincuentes habituales', pero luego en la información en letra normal se dice que la actora carecía de antecedentes penales, es de toda evidencia que ha existido una defectuosa titulación de la noticia, ofensiva para la actora" (FJ 3). Aquí, tal vez habría que haber distinguido un poco más: si el error consistió en la falsa atribución de delincuente habitual a una persona inocente, la sentencia es indudablemente correcta; pero si la equivocación residió únicamente en atribuir la calidad de habitual a quien sólo era primeriza, entonces, cabría haber aplicado la doctrina de la verdad sustancial —la información sería verdadera en lo fundamental y habría un error en los detalles que la lectura del artículo completo permitiría deshacer (87)—. Un pie de foto exagerado no es necesariamente un pie de foto equivocado. Sin embargo, el texto de la sentencia no permite llevar más allá la discusión (88).

(86) No hay caducidad de la instancia, dice el Tribunal Supremo en respuesta a otra alegación de la parte recurrida, pues, aunque ha transcurrido más de un año desde el señalamiento de la vista para su celebración, la falta de curso de los autos se debe a causa independiente de la voluntad de las partes (FJ 2).

(87) Aunque es sabido que mucha gente lee sólo los titulares. Obsérvese, además, que no se hace mención de la discutible doctrina del demandante a prueba de libelos.

(88) Sobre pies de foto equivocados, error frecuente en la práctica periodística, véase el comentario que, junto con Marc-Roger Lloveras i Ferrer y Joan Carles Seuba i Torreblanca, escribimos a la STS 18-6-1993, 34 CCJC 1994, sentencia núm. 895, pp. 19 y ss., p. 37, así como el comentario a la STS 22-4-1992, 30 CCJC 1992, sentencia núm. 785, pp. 791 y ss.

7. STS 15-7-1995 (Ar. 6011): la edición del *Diario-16* de Andalucía del 16-6-1987 publicó, con ocasión de un debate político sobre la segregación municipal de la entidad menor Villafranco de Puebla del Río (Sevilla), un artículo en el que, después de referirse al corte de suministro de agua y incendio de un aula de un colegio del pueblo se relacionaba a los tres actores del pleito —señores Armando Álvarez Japón, José Manuel Aparicio Alez y Miguel López Sosa— con los hechos. En titulares se podía leer: “Las amenazas de muerte se suceden contra los dos candidatos a la Alcaldía. Los independientes de Villafranco culpan de sabotaje a compañeros del Alcalde de La Puebla”. Y en el cuerpo: “Todos reconocen que el ambiente está cargado y nadie se atreve a dar nombres y apellidos de los presuntos culpables...”. Los demandantes reclamaban al periodista señor Diego Caballero Moreno, al Director del periódico, señor Francisco Rosell Fernández, y a la sociedad editora, Información y Prensa, S.A., que, reconocido su derecho al honor, se les indemnizara a cada uno con la cantidad de 10.000.000 de pesetas, se publicara la sentencia a su costa y se les condenara al pago de las costas. Desestimada la demanda en primera instancia, la Audiencia la revoca en apelación y estima parcialmente la demanda condenando a los demandados a pagar a cada uno de los actores 100.000 pesetas y la publicación de la sentencia. Recurrída ésta en casación por demandantes y demandados, el Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso de los primeros y eleva la indemnización a 500.000 pesetas por cabeza, pues, el tribunal de instancia —dice—, “ha ponderado de manera totalmente inadecuada e ilógica el daño moral verdaderamente causado a los demandantes aquí recurrentes, a los que, sin fundamento veraz alguno... se les presenta públicamente... como presuntos autores de un delito que el periodista califica nada menos que de sabotaje, a través de un medio de amplia difusión en toda la comunidad andaluza” (FJ 9). Gravedad de la imputación falsa y difusión de la noticia —es decir, la magnitud del daño probable— se utilizan como criterios (cualitativos) de la revisión.

8. STS 24-11-1995 (Ar. 8740): Francisco Vázquez Vázquez, alcalde de La Coruña contra Promotora de Informaciones, S.A., (PRISA, sociedad editora del diario *El País*), Joaquín María Estefanía Moreira, director de la publicación, Félix Monteiro de la Fuente y Pedro Antonio Egúrbide, por informaciones publicadas por el diario mencionado en su edición de 29-11-1988 en la cual, bajo el titular “La familia de un barón de la cocaína realiza grandes inversiones en España”, se decía que el actor, a título particular y valiéndose de su condición de tal ha propiciado a un tercero, personaje involucrado en el narcotráfico internacional, lucrativos negocios, pese a conocer su estrecha relación con narcotraficantes: “José Nelson Matta Ballesteros reside en La Coruña bajo nombre supuesto... (es) hermano de Juan Ramón Matta Ballesteros, un importante narcotraficante...”

(y) a través de varias sociedades... mantiene relaciones con los hermanos Fernández Espina, propietarios de la cadena hotelera Celuisma, y con Jesús Louzao, un gallego muy activo en la venta de automóviles". "Louzao ha entrado recientemente con pie firme, y de la mano del Alcalde socialista coruñés Francisco Vázquez, en el campo de las inversiones inmobiliarias en gran escala". "Francisco Vázquez... ha otorgado al grupo concesiones de aparcamientos municipales"... (FJ 1). El demandante pedía que se reconociera su derecho al honor, que se condenara a los demandados a pagar solidariamente una indemnización de 75.000.000 de pesetas, la difusión de la sentencia en el diario en cuestión y las costas. En primera instancia, la demanda fue desestimada, pero, en apelación, la Audiencia condenó a los demandados a pagar al actor una indemnización de 2.000.000 de pesetas, así como a publicar la resolución. En casación, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso interpuesto por los demandados. El caso es un ejemplo paradigmático de noticias tendenciosas, medias verdades, insinuaciones no probadas y tergiversaciones que, muy difícilmente, cabe estimar que fueran más probablemente negligentes que intencionadas o casuales: se habla del Alcalde y actor como persona particular "como si él fuese quien otorgase el concurso a título particular, consistiendo el actuar mendaz de los profesionales de la información en su deliberada intención de deformar lo realmente sucedido mediante la sesgada y tendenciosa información facilitada, pese a conocer... el expediente administrativo determinante de la concesión... y las circunstancias concurrentes en ella, maliciosamente silenciadas y suplidas por las inveraces que refleja el producto periodístico"; "no es que haya error..., falta de conocimiento o conocimiento equivocado: se conoce la realidad, pero se proporciona al destinatario de la información de modo sesgado, oblicuo o torcido" (FJ 2). Lo único discutible en este caso puede ser el menguado importe de la indemnización de daños y perjuicios finalmente concedida. Han jugado, tal vez, el hecho de que el actor fuera un personaje público con sobradas posibilidades de reacción ante el ataque de que fue objeto, consideraciones de *judicial restraint* en el marco de la tradicional doctrina reacia a la revisión del *quantum* de la indemnización en casación y, finalmente el hecho de que hubiera habido dos sentencias de instancia contradictorias entre sí. Sin embargo, indemnizaciones de esta magnitud compensan poco y previenen menos.

9. STS 11-12-1995 (Ar. 9477): resuelve un caso clásico de lesión del derecho a la imagen: *Diario 16* de Burgos había publicado un reportaje titulado "Contigo pan y cebolla" contrastando críticamente "los viejos hábitos de las parejas de novios y sus comportamientos, más o menos mezquinos, ridículos o farisaicos, con las costumbres actuales" en un reportaje que se ilustraba con una fotografía de boda de la demandante, señora María del Carmen Domingo Arnaiz (FJ 1). Reclamó ésta a Publica-

ciones y Prensa de Burgos, S.A., editora del diario, y otros, una indemnización de 20.000.000 de pesetas, así como la publicación de la sentencia y de una fotografía suya. La demanda fue estimada parcialmente en primera instancia y la indemnización fue fijada en 350.000 pesetas, importe que, en apelación y a instancias de la actora, fue elevado a 3.000.000, dándose lugar, además al resto de los pedimentos de la demanda. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de los demandados: "Cualquiera que sea el valor literario que subjetivamente le atribuya su autor, es evidente que las ideas expresadas no necesitaban el adorno de la fotografía" (FJ 1). Cierto, pero no se acaba de ver la relación que guarda la indemnización concedida en este caso con la que se dio por buena en el anterior (89).

10. STS 29-12-1995 (Ar. 9818): Julio Bassets Rutllant contra Enrique Bohórquez López-Dóriga y otros. El periódico *Melilla Hoy* había publicado, en su edición del 2-10-19, que el actor, político profesional, había influido para que un diario de propiedad estatal dejara de imprimirse en los bajos de un local de su propiedad y que estaba arrendado a un precio muy bajo (90). Se añadían zafiedades como las siguientes: "Huele a podrido la renuncia primera al local y el mismo hedor produce que el antiguo delegado de Hacienda se hubiera comprometido con Bassets en que el local alquilado sería el suyo" y, en la edición del 9-10-1990: "El tipejo de la foto con cara de gilipollas es Julio Bassets Rutllant... hasta cuentan que se goza haciendo grandes putadas a todo aquel que le estorba... Mas lo veo tonto del culo que inteligencia morbosa mamacallos y bolonio con ideas rencorosas más me parece que sea y no mente luminosa" (FJ 1). El actor reclamaba, entre otras cosas, 10.000.000 de pesetas de indemnización y, en primera instancia, obtuvo exactamente la décima

(89) Compárese con la STS de 19-10-1992 (Ar. 8079) —publicación en un diario de la fotografía de un menor mientras recibía tratamiento de diálisis: 25.000 pesetas. *De minimis non curat iudex!*— y con la STS de 21-12-1994 (Ar. 9775) —cartel editado por el Ministerio de Cultura en 1989 y que reproduce el original de 1934 en el que aparecía la imagen de la madre del actor, conocida artista de la época, doña Selica P. C., que estrenó la zarzuela "La Chulapona". No hay lesión al derecho a la imagen, dice incorrectamente el Tribunal Supremo cuando ésta no se reproduce con finalidades crematísticas, comerciales o publicitarias. Pero el derecho a la imagen es más amplio que el *Right of Publicity*. La decisión es materialmente correcta aunque no su fundamentación: mejor habría sido decir que se puede reproducir la imagen de un personaje público cuando se recuerda alguno de los hechos que lo hicieron famoso y éstos no son en manera alguna deshonrosos ni quien publica la imagen pretende apropiarse de ella.

(90) "(C)rece" —se decía—, "el escándalo Bassets", así como "la convicción del que el actual Secretario general del Partido socialista melillense movió los hilos... para conseguir que el Telegrama de Melilla dejara de imprimirse en los bajos de su propiedad"; "consiguió recuperar la posesión sin el embarazoso peso que significaba tener un alquiler de 11.000 pesetas mensuales y sin posibilidades de subida".

parte, en sentencia que explicablemente confirmaron la Audiencia y el Tribunal Supremo (91). El muy discreto montante de la indemnización da razón de la falta de credibilidad de las imputaciones, pero tampoco resulta incentivador del imprescindible grado de imaginación satírica razonablemente exigible a un escritor.

11. STS 30-12-1995 (Ar. 9619): Andrés García Vila contra Ceasem, S.A. La demandada había remitido varias cartas al actor incluyendo el siguiente cuerpo de escritura en el envés externo del sobre: "Insistimos en la necesidad de que se ponga en contacto con nosotros y pague lo que debe factura Muebles La Areuyense de 487.948". El actor pedía que se condenara a la demandada a cesar en los envíos, que se le indemnizara en 5.000.000 de pesetas —extensible a 10.000.000 de pesetas si durante el juicio continuaban enviándose— y a publicar la sentencia en dos diarios de amplia difusión de la localidad así como a las costas del juicio. El juzgado de primera instancia estimó muy parcialmente la demanda y condenó a la sociedad demandada a cesar en los envíos así como a pagar al actor una indemnización de 100.000 pesetas —el 2% de lo reclamado—. En apelación, instada por el Ministerio Fiscal y por el actor, la Audiencia revocó la resolución anterior y absolvió a la demandada. El actor recurrió en casación y el Tribunal Supremo dio lugar al mismo y repuso la sentencia de primera instancia: para la Audiencia, no había "pública proyección" del escrito pues el sobre está "confiado al deber de silencio" del funcionario postal y, además, el Ayuntamiento de Barcelona ha publicado "en su *Diario Oficial*, de obligado conocimiento, una lista en la que constan acusados de morosos e infractores de la convivencia urbana, sobre la base de hechos carentes de prueba alguna, una serie de ciudadanos" (FJ 3). Pero el Tribunal Supremo discrepa, califica de poco acertados los ejemplos traídos a colación por la sentencia recurrida y afirma que "la forma de manifestarse la voluntad de la empresa reclamante no deja lugar a duda, por mucho que sea el deber de silencio del cartero, sobre su intencionalidad de provocar... el rumor sobre la morosidad del destinatario de la misiva" (FJ 4). Añade luego: "El vejamen o acción denigratoria que medios como los descritos entrañan atenta contra la dignidad de la persona humana y lastima y lesiona el honor del sujeto afectado. Por explicables que resulten conductas similares ante la lentitud y carestía de la Justicia (que obligan a los Poderes Públicos a repensar sobre la proliferación de estos instrumentos coactivos y la necesidad de establecer remedios), no cabe desconocer el componente coercitivo de las mismas, fuera de los cauces establecidos por nuestras leyes procesales, ya que la situación de hecho que las origina,

(91) La sentencia cita repetidamente la STS 17-5-1990 (Ar. 3736). Sobre ella, véase *El mercado de las ideas*, cit., pp. 543-545 y, en general sobre las caricaturas, pp. 179 y ss.

aun admitiendo la morosidad del destinatario sólo cabe resolverla mediante el ejercicio de las acciones correspondientes ante los juzgados o tribunales, y no, desde luego, ignorando la privacidad de la correspondencia como ámbito de extensión reservado a la intimidad personal. En definitiva, se acoge el recurso" (FJ 5). Es posible que, en el caso, se diera un supuesto de acoso injustificado, pero la doctrina establecida por la Sentencia del Supremo es excesiva: simplemente, no es cierto que los tribunales tengan el monopolio legal de las afirmaciones sobre la morosidad de los deudores ni que los acreedores —o los candidatos a serlo— hayan de limitarse a consultar los repertorios de jurisprudencia para informarse sobre la solvencia de sus potenciales deudores (92). Quizás la crítica fundamental que se puede formular a esta sentencia es que, al margen del caso concreto, su doctrina corresponde establecerla al legislador.

(92) ¿Es ilícito el comportamiento de agencias de cobro que, en su actuación cotidiana, manifiestan ostensiblemente su condición de tales ("El cobrador del frac")? ¿Ha de prohibirse el funcionamiento de los registros y archivos de deudores contumazmente morosos que llevan y mantienen las entidades financieras? ¿Deben dejar de funcionar las *credit-rating firms* (como Moody's Standard & Poor's)? ¿Se trata sólo de impedir la actuación individual —y no regulada— de los pequeños acreedores? Vayamos por partes: las actuaciones intrusivas y desproporcionadas pueden resultar claramente ilícitas; no se trata de impedir la actuación del pequeño acreedor, desesperado ante la morosidad indiferente de su deudor, pero hay razones para que este tipo de actuación esté regulada (así y por ejemplo, la idea de que las agencias de evaluación tienen un poder excesivo no es, para nada, una banalidad: evalúan a sus clientes, pero también a quienes no lo son, y es humano valorar mejor a quien te ha contratado para que así lo hagas y te paga bien por hacerlo, que a quien no ha reclamado tus servicios ni te ofrece contraprestación alguna por ellos. Se dirá que el mercado juzgará al evaluador incorrecto, pero existe el riesgo de que, habiendo muy pocas empresas en el mercado, éste deje de actuar correctamente...). Los profesores que recurrimos a la ayuda del *Law & Economics* para explicar derecho, diríamos que prohibir la obtención y difusión de informaciones verdaderas sobre la solvencia y morosidad de los distintos grupos de candidatos a deudores hace pagar a los buenos deudores costes que deberían recaer sobre los malos. Se trata de una política de redistribución de la riqueza que puede llegar a estar justificada por razones de cohesión social. No es gratis, con todo: la economía no nos dice cuáles son las buenas reglas y cuáles las malas. Sólo nos habla de lo que unas y otras cuestan.

VI. LOS TRES CASOS CIVILES DEL AÑO EN LOS QUE SE
CONDENA A LOS DEMANDADOS A PAGAR LA
INDEMNIZACION MAS ELEVADA (10.000.000 DE PESETAS).
INDEMNIZACIONES DISUASORIAS Y DERECHO

1. La STS 26-7-1995. "Juncos II" y la responsabilidad exclusiva
de los medios de información

En 1995, la primera ocasión en la cual el Tribunal Supremo dio por buena una indemnización de 10.000.000 de pesetas la ofreció la STS 26-7-1995 (Ar. 6596). Onésimo Juncos Rabadán contra Sara Caldero Prieto, Ricardo Domínguez, periodistas, y Prensa Española, S.A.

El caso, llamémoslo "Juncos II", es gemelo al resuelto por la STS 22-1-1992 (Ar. 199) (93). Con motivo del fallecimiento el 16-9-1986 de una niña de doce años de edad, disminuida psíquica alumna del Centro de Educación Especial de San Francisco, Vigo, se practicaron al cadáver determinados reconocimientos forenses que hicieron sospechar que la fallecida había sido violada aunque, en realidad y como se demostraría después, su muerte se debió a un ataque de epilepsia. El actor, logopeda de profesión y empleado en el Centro, fue detenido como sospechoso y, procesado por auto de 20-10-1986 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Vigo, ingresó en prisión. Pero el 12-11-1986 fue puesto en libertad y, dos días después, el 14-11-1986, el juez dictó auto por el que se dejaba sin efecto el procesamiento, luego definitivamente denegado por auto de 20-5-1987, de la Audiencia Provincial de Pontevedra.

La prensa local informó ampliamente sobre el suceso y las noticias y reportajes que aparecieron en *El Faro de Vigo* dieron lugar al caso resuelto por la STS de 22-1-1992 (Ar. 199), "Juncos I" a la que ya me he referido. Pero también la prensa nacional se hizo eco de un suceso supuestamente escandaloso —el pretendido abuso sexual de menores desvalidas seguido del asesinato de una de ellas por parte de uno de sus profesores—. Así, el diario ABC publicó en su edición del 17-10-1986: "Pueden ser cuarenta las niñas deficientes mentales violadas por un profesor de Vigo"; días después, el 19-10, añadía: "Se eleva a diez el número de niñas asaltadas sexualmente en Vigo. El presunto violador podría ser absuelto por falta de pruebas". El 23-10: "La historia de don Onésimo, el logopeda, levanta ampollas en la opinión viguesa por las violaciones de deficientes. En sólo

(93) STS 22-1-1992 (Ar. 199) (Onésimo Juncos Rabadán contra *El Faro de Vigo*, "Juncos I") que tuve ocasión de comentar en 29 CCJC 1992, sentencia núm. 754, pp. 377 y ss. Valen, pues, en líneas generales, las consideraciones que allí se hicieron.

una semana la policía había centrado la investigación y detuvo al presunto sospechoso. El capturado se encuentra vigilado en la cárcel, aunque no ha sido amenazado por otros presos". Asimismo, el diario destacaba que el actor estaba separado de su mujer con quien había tenido una hija y, además, que estaba "sentimentalmente unido a una menuda muchacha, morenita, que comparte con él su vida", "continúa ampliando su buen cartel, en compañía de la joven de cabellos negros, de la niña y de sus padres". El 12-11 el periódico informó que el actor había sido puesto en libertad y, el 14, que un auto del Juez de Instrucción había dejado sin efecto el procesamiento.

El actor demandó a los periodistas autores de las informaciones reseñadas así como a la sociedad editora del diario. Perdió el pleito en primera instancia —Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Madrid, de 23-2-1989—, pero en apelación, la sentencia de la Sección Diecinueve de la Audiencia Provincial de Madrid condenó a los demandados a pagar solidariamente al actor 10.000.000 de pesetas y, finalmente, el Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación interpuesto por aquéllos. El caso es un ejemplo paradigmático de difamación de particulares, pues, *ex post facto*, no hay duda sobre la falsedad de la noticia ni sobre su carácter infamante; tampoco la hay sobre la gratuita e insidiosa puesta en relación de la vida privada del actor con los hechos supuestamente ocurridos:

"(L)os cuatro reportajes... no se limitan a informar acerca de unos hechos... sino que se extienden a formular numerosos juicios de valor... a través de los cuales se viene a presentar ante la opinión pública, no ya subliminalmente sino de manera abierta y frontal, a don Onésimo como autor real y verdadero de las supuestas violaciones que estaban siendo objeto de investigación" (FJ 8).

La gravedad del daño que informaciones de esta índole causan al afectado y la elevada probabilidad de su producción postulan, en el marco de un canon de negligencia, un deber de precaución de intensidad equivalente y, en este sentido, la magnitud de la indemnización guarda razonable relación con el perjuicio causado. "Juncos II" constituye una nueva llamada de atención a la prensa nacional que informa, a veces con ligereza y tendenciosidad, sobre sucesos que, de ser ciertos, serían auténticamente escandalosos, pero que, en el momento de publicar la información, no han sido formalmente comprobados y que, más tarde, cuando el mal ya está hecho, se revelan como absolutamente falsos. Esta segunda sentencia —que, tal vez, se verá seguida por alguna otra similar en el futuro— aplica asimismo la conocida doctrina según la cual cada nueva publicación independiente de hechos difamatorios constituye nueva difamación: no hubo aquí reportaje honesto, mera reproducción de las noticias aparecidas en la prensa local, sino que los denominados por la sentencia "juicios de valor" eran en realidad conjeturas infamantes sobre hechos inexis-

tentes aunque, eso sí y como ya tuvimos ocasión de señalar en el comentario a la STS de 22-1-1992 (Ar. 199), la prensa, en ésta como en aquella ocasión, informaba y hacía suyas suposiciones falsas que también había dado como probables la Administración de Justicia. Al igual que “Juncos I”, “Juncos II” sigue dejando sin cumplida respuesta la pregunta sobre la racionalidad última de aplicar distintos estándares de responsabilidad a los también distintos sujetos sociales —públicos y privados— que participan en la causación de un mismo daño, especialmente cuando, los particulares responden (en esta materia) por culpa, la Administración responde objetivamente y la Administración de Justicia, sólo en casos excepcionales. Queda ciertamente la idea de que los medios de información han de ser especialmente cautos en la información de sucesos escandalosos, pero que no han sido todavía formalmente contrastados.

Entre “Juncos I” y “Juncos II” y en su misma línea, puede citarse el caso resuelto por la STS 24-6-19 (94) (Ar. 5326), en el cual el Tribunal Supremo repuso la sentencia de primera instancia, condenatoria y cuasi-punitiva de los demandados a pagar una indemnización de 30.000.000 de pesetas, la más elevada —s.e.u.o.— que el Tribunal Supremo ha concedido en un caso de difamación en el período comprendido entre uno y otro caso: en el que ahora hacemos referencia, los padres de una muchacha muerta y actuando en defensa de su memoria (94), demandaron a los medios de información (95) que habían publicado que era drogadicta y que su fallecimiento se había debido al consumo de drogas cuando, de la autopsia, realizada días antes de la publicación de las informaciones que dieron lugar al litigio, resultaba que no existía sustancia tóxica alguna en las muestras analizadas. Parece así establecerse una línea de rigor en relación a las informaciones falsas, publicadas con desconsiderada o interesada ligereza, sobre hechos que se consideran socialmente muy deshonorosos y que afectan a simples particulares, rigor que contrasta vivamente con la escasa magnitud de las indemnizaciones que el Tribunal Supremo suele conceder en los últimos años y en la mayor parte de los casos de intromisiones ilegítimas en el honor de los demandantes que ganan sus respectivos pleitos (96).

(94) Pero en beneficio propio de los demandantes.

(95) Enric Sopena Daganzo, Publicaciones de Barcelona, S.A., Ediciones Zeta, S.A., TVE de Catalunya, S.A.

(96) Véanse también las SSTS de 10-3-1992 (Ar. 2013) —joven violada contra periodista y editor del periódico, que simpatizaban con la causa de los violadores convictos— y la de 15-6-1993 (Ar. 4834) —noticia según la cual una adolescente de dieciséis años se fue de su casa porque estaba embarazada y sufrió entonces un accidente mortal. De la autopsia resultó falsa la conjetura del embarazo. 500.000 pesetas de indemnización y publicación de la sentencia en pleito iniciado por la madre.

Sin embargo, la práctica jurisprudencial del derecho civil que resuelve casos de colisión entre las libertades de información y expresión y los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen no está poblada por sencillos ciudadanos, miembros de la comunidad cuya vida cotidiana se ve amenazada seriamente por intrusiones intolerables o, al otro lado del pleito, por esforzados adalides de la libertad de expresión en lucha por el triunfo de las ideas: los casos, incluso aquellos que merecen las más severas condenas por parte de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, manifiestan las más de las veces la trivial y hasta mezquina superficialidad de esa misma realidad diaria.

2. *La STS 31-7-1995 y, en especial, la STS 7-12-1995 "Tous-Montiel III": comparación con la jurisprudencia civil alemana federal reciente. Indemnizaciones ejemplares y funciones del derecho de daños*

La segunda ocasión en la cual el Tribunal Supremo convalidó indemnizaciones iguales a las concedidas en "Juncos I" y "Juncos II" fue en la STS 31-7-1995 (Ar. 5925): Manuel Ulloa Elías contra Ediciones Zeta, S.A., Ignacio Fontes de Garnica y Jordi Corachán Martínez. En el caso, una publicación periódica había imputado al actor, ex primer ministro del Perú, ser "cerebro del grupo (de narcotraficantes)"; condenados solidariamente los demandados en segunda instancia a pagar una indemnización de 10.000.000 de pesetas al actor, recurrieron infructuosamente en casación su cuantía: la apreciación de la realidad del daño así como su alcance constituyen "cuestión de hecho" que ha de ser respetada "salvo concurrencia de error material o jurídico" (FJ 2) (97). Al ser éste el único objeto del recurso, la sentencia no se pronuncia sobre otras cuestiones.

La tercera y última ocasión de 1995, fue la STS 7-12-1995 (Ar. 9268), Thais y José Tous contra Publicaciones Heres, S.A., Antonio Gómez Abad, Javier Marín Larruga y el Ministerio Fiscal: nueva versión, llamémosla "Tous-Montiel III", de un caso relativo al derecho a la intimidad de una pareja de personajes famosos que habían adoptado a dos niños en circunstancias que dieron lugar a numerosas especulaciones en algunos medios de información durante varios años y por las que los adoptantes, en nombre propio y en el de sus hijos, mantuvieron diversos pleitos —véanse STS 20-2-1989 (Ar. 1213) y, sobre ella, la STC 197/1991, de 17 de octubre —"Tous—Montiel"— y STS 18-3-1992 (Ar. 2204) —"Tous Montiel II"—

(97) Con cita de las SSTS 27-5-1987 (Ar. 3140), 28-1-1988 (Ar. 152), 30-9-1988 (Ar. 6938), 19-10-1990 (Ar. 7984) y, en particular, la de 27-11-1991 (Ar. 8494) sobre indemnización del daño moral.

tras los cuales los interesados juntaron indemnizaciones relativamente elevadas (13.000.000 de pesetas) (98). En el caso ahora comentado, se trataba de una información aparecida en *Pronto*, edición del 25-2-1987, bajo el titular "Habla la madre natural de Zeus: jamás quitaré mi hijo a Sara Montiel", en la que se recogían las declaraciones de Giselda Martínez que cuenta su vida relacionada con el mundo de la prostitución y manifiesta ser la madre biológica de los hijos adoptados por Sara Montiel y José Tous. El Tribunal Supremo considera que hay una clara lesión al derecho a la intimidad: los personajes públicos, por el hecho de serlo, y aún menos sus familiares no han de ver "sacrificado ilimitadamente su derecho a la intimidad" (FJ 2). La Sala 1.^a del Tribunal Supremo casa la sentencia de segunda instancia, absolutoria de los demandados y, constituida en Sala de instancia, concede una indemnización que señala en 10.000.000 de pesetas teniendo en cuenta, ex art. 9.3 LO 1982, el beneficio obtenido por el causante de la lesión y para impedir que obtenga un lucro aunque "sin que ello suponga un acogimiento de la tesis mantenida por una parte importante de la doctrina, que propende a la concesión de indemnizaciones ejemplares, que actúen de manera disuasoria" (99).

La cuestión de las indemnizaciones ejemplares, disuasorias y, en el límite, de las punitivas —*punitive damages*— es polémica por las mismas razones que lo son todas aquellas que se utilizan para fijar los linderos —cambiantes: nunca, que se sepa, han estado grabados para siempre en las Tablas de la Ley— entre el derecho privado y el público así como las posiciones de política jurídica que, al respecto, mantiene cada cual. El que, además, el *dictum* del tribunal se incluya en una resolución sobre un caso en el que, por tercera vez, un personaje famoso consigue una indemniza-

(98) En el caso de la STS de 20-2-1989 (Ar. 1213), la señora María Antonia Abad Fernández —Sara Montiel— y su marido José Tous Barberán, en nombre propio y en el de su hijo adoptivo, Zeus Tous Abad, habían demandado al periodista, director y sociedad editora del entonces diario "Ya" por haber publicado, en su edición del 31-8-1985, que "el hijo de Sara Montiel fue adquirido en Alicante" y que "la madre, Giselda Martínez, trabaja en una barra americana". El Tribunal Supremo confirmó la sentencia de la Audiencia en la que se imponía a los demandados una condena a publicar la resolución y a pagar una indemnización de 12.000.000 de pesetas. La sentencia del Tribunal Constitucional 197/1991, de 17 de octubre, rechazó el recurso de amparo interpuesto por los demandados. Véase, sobre la primera sentencia, *El mercado de las ideas*, cit., pp. 360 y ss. (JOSEP SANTDIUMENGE) y, sobre la segunda, *El derecho de la libertad*, cit., pp. 84-87. La sentencia del Tribunal Constitucional allanó el camino al caso resuelto por la STS 18-3-1992 (Ar. 2204), seguido por los mismos litigantes contra la misma sociedad editora por informaciones publicadas en *La Verdad* de Murcia, el día 5-8-1985, según las cuales "Sara Montiel no pagó nada por el niño" y se relacionaba la adopción con diversos rumores sobre tráfico de niños. Aunque en primera instancia, los demandados fueron condenados a pagar 40.000.000 de pesetas, en apelación, la Audiencia redujo su cuantía a 1.000.000 de pesetas en sentencia que fue confirmada por el Tribunal Supremo.

(99) FJ 3. Énfasis añadido.

ción por lesión de su derecho a la intimidad familiar, no hace más que echar leña al fuego de la discusión doctrinal: "Juncos I" y "II" se prestan más a este tipo de análisis que "Tous-Montiel I", "II" y "III", pues el maestro logopeda acusado infamantemente del más detestado de los delitos parece merecedor de mayor tutela jurídica que la veterana actriz, protagonista profesional de las revistas del corazón en las que airea, desde hace décadas, parte de su vida familiar y que luego pleitea repetidamente en su propio nombre y en el de sus hijos adoptivos contra quienes conjeturan morbosamente sobre la filiación biológica de estos últimos. Sin embargo, la tutela de personas menores de edad jugaba un papel relevante en este caso y, además, conviene resaltar que, casos como el anterior, han dado lugar al mismo tipo de discusión en países del área cultural del *Civil Law* muy influyentes en nuestra doctrina jurídica, por lo que no estará de más tratar de ellos en esta sede.

Así, es casi una ironía jurídica que varias sentencias recientes del *Bundesgerichtshof* (BGH) de 15-11-1995 (100), 5 y 12-12-1995 (101) se hayan pronunciado rotundamente a favor del efecto preventivo de las condenas pronunciadas por sentencias civiles en materia de indemnización de daños por violación del derecho general de la personalidad de personajes famosos: cuando las informaciones en cuestión se publican en medios de información que consiguen, precisamente gracias a la publicación de semejantes noticias lesivas, cuantiosos beneficios, el tribunal sentenciador ha de tener en cuenta el dato anterior para fijar una indemnización lo suficientemente elevada como para que pueda ejercer un efecto desincentivador de la reiteración futura de comportamientos similares (102). En el caso de la sentencia de 5 de diciembre de 1995, la demandante, Carolina Grimaldi, princesa de Mónaco, era y es una persona arquetípicamente famosa por su vida de sociedad. Dos semanarios habían publicado sendos reportajes en los que se afirmaba que la demandante padecía de cáncer de pecho; en la instancia, la demandante había obtenido sentencia favorable y condenatoria de los demandados a pagar indemnizaciones de 15.000 y 5.000 DM, respectivamente. Recurrída por ambas partes, la sentencia del BGH considera insuficientes las indemnizaciones concedidas y casa la anterior: contra la alegación de que consideraciones relacionadas con los beneficios obtenidos por la publicación de las informaciones en cuestión son irrelevantes desde el punto de vista de las funciones exclusivamente

(100) NJW 1995, 861.

(101) NJW 1996, 984 y 985. Ya anteriormente había anunciado el cambio de orientación la sentencia de 15-11-1995 (NJW 1995, 861).

(102) Un primer comentario, con citas de la doctrina y jurisprudencia, puede verse en MATHIAS PRINZ, *Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medien*, NJW, 1996, 953.

compensatorias y reparadoras de la indemnización por daño moral (*Schmerzensgeld* = *pain and suffering* = *pecunia doloris*), el BGH recuerda que la indemnización de daños y perjuicios en el caso de la violación del derecho a la personalidad no deriva del parágrafo 847 BGB sino, directamente, del art. 1.2.I de la Ley Fundamental (103) y ello exige tener en cuenta la finalidad de prevenir nuevas violaciones del derecho:

“La concesión de una indemnización en el caso de una violación grave del derecho general a la personalidad se relaciona con la idea de que sin una pretensión semejante, lesiones de la dignidad y del honor de los seres humanos quedarían frecuentemente sin sanción con la consecuencia de que la protección jurídica de la personalidad decaería. En esta indemnización está presente regularmente y en primer lugar —a diferencia de lo que ocurre en el *Schmerzensgeld*— el punto de vista de la satisfacción (= *Genugtuung*) de la víctima. Además, ha de servir a la prevención... Ello significa que, en este caso, la idea de compensación... cede en favor de la de prevención”. No se trata simplemente de privar al demandado de los beneficios de su actividad ilícita “sino de que, ante una desconsiderada comercialización de la personalidad” del demandante “con el objeto de obtener ganancias derivadas de la lesión del derecho” los beneficios derivados del acto ilícito “sean tenidos en cuenta por el tribunal como un factor que va más allá del montante de la indemnización de daños. En estos casos, el importe de la indemnización económica debe cumplir un auténtico efecto de obstaculización (= *Hemmungseffekt*); y como factor ulterior puede considerarse la gravedad de la violación del derecho general de la personalidad” (104).

VII. LOS CASOS PENALES

Todas las sentencias que se recogen a continuación son resoluciones dictadas bajo la vigencia del Código Penal de 1973. Los problemas que en ellas se plantean responden a una regulación de los delitos contra el honor distinta de la recogida en el Código Penal de 1995, que entró en vigor en 1996. Dado que las diferencias entre las dos regulaciones son importantes, es previsible que algunos de los aspectos más polémicos en la anterior regulación dejen de serlo en el futuro y que aparezcan otros nuevos.

(103) (B)ei dem Anspruch auf Geldentschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts“ handelt es “nicht um ein Schmerzensgeld nach, § 847 BGB, sondern um ein Recht... das auf den Schutzauftrag aus Art 1 und 2 I GG zurückgeht”, NJW, 1996, 985.

(104) De los fundamentos de derecho de la sentencia de 5-12-1995, NJW, 1996, p. 985. Los requisitos son más estrictos si de lesión del derecho a la propia imagen se trata: sentencia de 12-12-1995, *ibidem*.

1. La Sala Penal

A) Injurias

Las cinco sentencias de casación dictadas por el Tribunal Supremo sobre el delito de injurias durante el año 1995 tienen un denominador común que confirma la evolución restrictiva de la jurisprudencia penal en su apreciación: la concurrencia de los requisitos objetivos y subjetivos del delito de injurias no es suficiente para determinar su presencia, sino que además es preciso considerar el contexto y la situación en la que tiene lugar la posible lesión del honor. Así, el Tribunal Supremo niega la presencia del delito de injurias cuando las circunstancias del caso explican la crítica o la información realizadas haciendo uso de expresiones objetivamente lesivas (por ejemplo, con ocasión de una partición desinhibidamente conflictiva de herencia o de un mitin político convenientemente acalorado), pero insuficientes para hacer retroceder a la libertad de expresión: ésta, en determinadas situaciones, no va a encontrar límites más allá del significado social que se atribuya a lo dicho en la situación concreta en que se ejerce.

1. STS 28-2-95 (Ar. 1436): el acusado, pariente muy próximo de los querellantes, con quienes mantenía pleitos hereditarios, profiere expresiones —que no resultan de los fundamentos de derecho de la sentencia— y que la Audiencia Provincial de Madrid no había considerado constitutivos de delito de injurias. En casación, el Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto por los querellantes. La Sala se pregunta si de la gravedad de las expresiones proferidas por el imputado y del medio empleado para hacerlas públicas puede inferirse el *animus injuriandi* y reitera la doctrina jurisprudencial que requiere para su apreciación el elemento subjetivo del ánimo de ofender, vilipendiar o atacar la dignidad humana del sujeto pasivo de forma tal que intenciones distintas (*animus informandi o criticandi*) no se estimen antepuestos ni lo desplacen. Esta apreciación, insiste el tribunal, ha de hacerse caso por caso y a la vista de las circunstancias de cada uno de ellos: la circunstancialidad es el elemento del que depende su presencia, básicamente aprehendida a través de datos indirectos, de indicios y de conjeturas que, no obstante, deben aparecer lo suficientemente acreditados para conocer el móvil anímico que mueve al sujeto que vierte expresiones objetivamente lesivas. En el caso, el tribunal no considera suficiente el dato de las malas relaciones existentes entre el inculpado y los querellantes, hermano y primo, respectivamente, del mismo, por causa de las diferencias surgidas con motivo de la herencia paterna del querellado, pues de esta situación no parece resultar el necesario ánimo de injuriar, sino bien al contrario una intención de informar y defenderse de una situación que se considera injusta en tanto en cuanto no se han respetado los derechos hereditarios del acusado.

2. STS 28-3-95 (Ar. 2249): el Tribunal Supremo entiende que las expresiones dirigidas individualmente por el procesado, representante de intereses vecinales, al querellante, entonces presidente de la Diputación de Cantabria, en una discusión (*“así que tú eres... el que ha sido acusado de abusos deshonestos”* o *“feo, baboso y enano”*) están absolutamente desconectadas del tema objeto de la polémica y tienen fuerza suficiente para lesionar, dañar, herir o perjudicar la honra y el crédito de la persona contra la que se dirigían. Para el tribunal, resulta difícil imaginar que expresiones semejantes puedan proferirse con un ánimo distinto del de menospreciar: la intención de desacreditarle es manifiesta. Hay un delito de injurias graves no sólo por tratarse de la imputación falsa de un delito perseguible de oficio sino además por perjudicar gravemente la fama, crédito o interés del agraviado y tratarse, por último, de expresiones que por su naturaleza, ocasión o circunstancias son tenidas en el concepto público por afrentosas, máxime si se tiene en cuenta la condición del agraviado de persona revestida de especial dignidad.

3. STS 22-6-95 (Ar. 4843): entre otros delitos, analiza la sentencia el de injurias graves por cuanto el procesado había realizado una serie de pintadas en los muros de la empresa en la que trabajaba el compañero sentimental de su esposa dejando escrito en ellos expresiones tales como *“M. violador”*. El Tribunal Supremo acepta la corrección de la valoración de las pruebas indiciarias realizada por el tribunal de instancia ante la negativa de la autoría de los hechos por el procesado: se admite el carácter indirecto de la prueba y se destacan indicios suficientes (existencia de *“fax”* remitidos por el procesado a su esposa que exteriorizan los sentimientos de aquél hacia ella, conversaciones telefónicas en las que se prometía dejar de causarle molestias) que *“responden a una misma línea intencional y operativa que pretendía el retorno de la mujer al entorno familiar, creando para su adversario amoroso una situación difícil y comprometida en la empresa en la que prestaba sus servicios, de lo que se sigue que no era ilógica o arbitraria la deducción que hacía el tribunal de instancia”*.

4. STS 24-6-95 (Ar. 4847): en este caso, el recurso se centraba en la afirmación de la irrelevancia penal de unas manifestaciones vertidas en un mitin celebrado durante la campaña electoral para las elecciones generales de 1993 y en la posterior rueda de prensa por parte de Juan H. C. El acusado había imputado al querellante hechos como *“acceder a la Alcaldía para darse licencias de obras, aprovecharse de su cargo, dar dinero a un partido político para que éste le favorezca, calificarlo como vago o aspirante a un determinado personaje muy relacionado con el poder...”*. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso en contra de la sentencia de instancia condenatoria del acusado por la comisión de un delito de injurias y dicta segunda sentencia absolutoria. Para el Tribunal Supremo, la estructura típica de los delitos contra el honor en su modalidad de injurias pone de relieve su necesaria e inevitable

circunstancialidad, debiéndose poner permanentemente en relación con el momento u ocasión en el que son proferidas las expresiones objetivamente injuriosas. Así, en el marco de una campaña electoral, hay que analizar si las expresiones vertidas se dirigen de manera directa, personal y exclusiva al sujeto pasivo, o si se encuadran en el contexto de crítica a los partidos políticos rivales, en cuyo caso, habrá que desplazarse hacia la esfera de la libertad de expresión. Literalmente, afirma la sentencia, “sería deseable que la dialéctica política, aun en época de contienda electoral, discurriese por cauces sosegados pero creemos que no es tarea del derecho penal corregir los excesos o sancionar el exabrupto y las descalificaciones personales entre personas directa o indirectamente implicadas en la carrera electoral”.

5. STS 29-12-95 (Ar. 9559): el jefe interino de la policía local de Lloret de Mar había remitido diversos informes al Alcalde y al Interventor del Ayuntamiento en los que denunciaba irregularidades observadas en los ingresos en las arcas municipales por aparcamiento y pupilaje de vehículos durante el tiempo de ejercicio del cargo por su predecesor —en el pleito, acusación particular—. La noticia fue filtrada a la prensa y publicada por ésta. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la representación del acusado y condenado en la instancia: no habiendo quedado probado el *animus injuriandi*, ni la identidad de la persona que filtró la noticia a los medios de información, supondría presumir la culpabilidad del acusado inferir de los excesos en la información aparecidos en los medios de comunicación el ánimo de aquél de atacar el honor ajeno, máxime cuando se desconoce la vía por la que las informaciones llegaron a manos de la prensa, razonamiento por el cual desaparece el elemento subjetivo del delito de injurias.

B) Calumnias

El Tribunal Supremo apreció la existencia de delito de calumnia en dos de los tres casos que examinó en 1995. En sede de calumnia, el tribunal utiliza criterios de resolución marcadamente más objetivos que en los de injurias y se centra en la determinación de la falsedad de la imputación del delito, para, una vez confirmada, se pueda hablar de intención difamatoria. Pero al igual que en las injurias, el tribunal tiene en cuenta la situación en la que se encuentran los sujetos para negar la presencia del delito en los casos de imputaciones indirectas, genéricas o indeterminadas de comisión de delitos. En ellos, la libertad de expresión gana terreno frente a las eventuales lesiones objetivas del derecho al honor: hay situaciones en las cuales la discusión y el debate ideológico parecen modificar o difuminar los límites entre lo verbalmente agresivo o ficticio y lo moralmente lesivo o falso.

1. STS 1-2-95 (Ar. 720): Marina A. E., secretaria comarcal de la ejecutiva del Partido Socialista Obrero Español, manifestó en rueda de prensa en la que valoraba resultados electorales y en relación al Alcalde de la localidad, señor Julio de C., que "... de todos es sabido que las coacciones de la derecha son tremendas... Cambios de votos, extorsión" ... "e incluso me atrevería a decir nombres como Julio de C. que esgrimió el arma varias veces e intimidó a los vecinos y a los miembros de las candidaturas y tengo como testigos a representantes del gobierno civil". Posteriormente, dichas declaraciones fueron publicadas por dos diarios. La sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra condenó a la acusada por un delito de calumnias a la pena de seis meses y un día de prisión menor y multa de 150.000 pesetas y a que indemnizara a Julio César G. L. en la cantidad de 100.000 pesetas. El Tribunal Supremo desestimó el recurso, pues consideró que las imputaciones de la acusada eran manifiestamente falsas, sin que en ningún momento ofreciera prueba sobre la veracidad de lo narrado. Efectivamente, se imputaba a Julio César G. L. un delito perseguible de oficio (delito electoral) y el ánimo o intención difamatoria no fue puesto en duda en ningún momento por el tribunal, ya que la acusada conocía la falsedad de la imputación y de la forma en que se realiza (convocando una rueda de prensa) aparece con absoluta nitidez la consumación del delito de calumnia cometida con publicidad.

2. STS 3-10-95 (Ar. 6962): el acusado había imputado al recurrido haberle falsificado la firma en un finiquito que dice confeccionó dando por concluida la relación laboral existente entre ambos y en el que se expresaba además haberle sido abonados los salarios, primas, pluses y demás emolumentos que le correspondían como consecuencia de la referida relación, lo que sabía que era incierto, atribuyendo así a aquél la comisión de un delito de falsedad en documento privado, como medio de cometer un delito de estafa en cuantía superior al millón y medio de pesetas. El Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia que apreciaba la existencia de un delito de calumnias.

3. STS 17-11-95 (Ar. 8036): el Alcalde querellado imputó, en el curso de un pleno municipal, al ex Alcalde y concejal querellante vagas acusaciones de prevaricación. Se trata de un debate ideológico dentro del marco político suscitado en la reunión plenaria del Ayuntamiento. La situación y circunstancias se consideran esenciales a la hora de valorar unas expresiones que se consideran proferidas en el calor del apasionamiento, con entrecruzamiento de frases en las que se incluían ricas imputaciones sobre determinadas adjudicaciones tildadas de irregulares por parte del querellado: no hay calumnia, dice el Tribunal Supremo, ya que su apreciación podría suponer un serio obstáculo al libre ejercicio de conductas amparadas democráticamente por la práctica más usual y, en segundo término, el delito de calumnias requiere la imputación específica e individualizada del tipo delictivo —aunque sin necesidad de una calificación jurídica—;

finalmente, resulta esencial, como elemento subjetivo y finalista, el propósito de atentar al honor y a la fama del ofendido.

C) Desacato

Por lo que respecta al delito de desacato —y, por extensión, al de atentado— que desaparece como tal en el nuevo Código Penal, las sentencias que se relacionan tratan de dos casos en los que la afectación del bien jurídico tiene un aspecto material (la lesión del derecho al honor) y otro formal (la relación pública entre sujetos activo y pasivo), esto es, se castigan las injurias, calumnias, amenazas o insultos en tanto en cuanto se dirigen a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

1. STS 23-3-95 (Ar. 2260): la acusada entró en la Comisaría para protestar a grandes voces por la detención de su hijo, ante lo cual varios agentes trataron de calmarla y reducirla, pero dada su insistencia e insultos, acudió el Comisario Jefe y ordenó su detención y al ir a practicarla la inculpada forcejeó fuertemente con ellos hasta el punto de, en un golpe de su brazo, tirar al suelo al Comisario, produciéndole contusiones y erosiones de las que tardó en curar siete días con una sola asistencia médica. Posteriormente, cuando la acusada se encontraba en el calabozo se dirigió a varios agentes insultándolos e incluso amenazando a uno de ellos con matarlo con una escopeta que tenía en su casa. La sentencia de la Audiencia condenó a la acusada como autora de un delito de atentado a los agentes de la autoridad, otro de amenazas y una falta de lesiones. El Tribunal Supremo estima el recurso y dicta segunda sentencia en la que condena a la acusada a un delito de resistencia a agentes de la autoridad y a una falta de amenazas leves, argumentando, en primer lugar, que la conducta de resistirse a la detención no se trata de un delito de atentado puesto que éste exige la acción típica de acometimiento en algunas de las modalidades descritas (violencia o intimidación). En segundo lugar, no se aprecia la existencia de amenazas graves por no concurrir la naturaleza y entidad suficiente en las expresiones proferidas en el calor de la ira, de carácter transitorio y leve, sin que trate de una idea expresada de forma persistente y con ánimo de llevar a efecto la amenaza proferida.

2. STS 12-6-95 (Ar. 4560): en este caso, el Tribunal Supremo analiza los diversos delitos de los que venían siendo acusados los componentes de un grupo que entró en el Ayuntamiento de Argujillo. Concretamente, Pedro G. F., Ricardo T. G. e Ignacio M. M. habían sido condenados como autores de un delito de atentado; Manuel R. R. Pilar F. S. y Primo T. G. como autores de un delito de desacato grave y el mismo Manuel R. R. lo había sido

también como autor de una falta de malos tratos de obra. El tribunal declara haber lugar al recurso y dicta segunda sentencia en la que se absuelve a todos los acusados excepto a Manuel R. R., que es finalmente condenado por un delito de desacato a funcionario público, manteniéndose la condena por la falta de malos tratos de obra. Destacablemente, el tribunal aprecia en la conducta de Manuel R. R. todos los requisitos configuradores del delito de desacato, pues *“amenazó al marido de la secretaria del Ayuntamiento (quien tenía la condición de funcionario público y, en el momento de ocurrir los hechos, se encontraba en el ejercicio de sus funciones) con arrojarle por la ventana del local donde todos se encontraban, amenaza de cuya seriedad se dio por el acusado muestras claras al retener al marido de la secretaria fuertemente cogido y en actitud de proceder de inmediato a su cumplimiento”*. Sin dudar ni un momento, el tribunal condena a acusado por un delito de desacato a funcionario público, que, si bien, no era la forma más grave de desacato, estaba expresamente prevista en el art. 245 del antiguo Código Penal, en relación con la descripción típica que de las amenazas hacía el art. 493, referidas a la posibilidad de afectación directa a familiar. La razón por la que se absolvió al resto de personas también acusadas de desacato estriba en que no se pudo determinar quién de ellos agarró al marido de la secretaria juntamente con Manuel R. R. Por ello, el tribunal consideró infundada la apreciación de la Audiencia, la cual había apreciado la cooperación en el delito, sin elementos probatorios suficientes, de Pilar F. S. y de Primo T. G.

2. La Sala Militar

En 1995, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, resolvió cuatro casos relacionados con los delitos contra el honor. Se trata, en todos ellos, de *insultos y amenazas proferidos por soldados a sus superiores o bien a la bandera española*. Hay que tener en cuenta la relación de sujeción especial (de estricta disciplina militar y de relaciones jerárquicas muy definidas) en el marco de la cual tienen lugar los hechos, pues sólo así puede aprehenderse el relativo alcance de las eventuales lesiones del honor como bien jurídico protegido en estos casos. Pese a ello, en algún caso es notable la manifiesta desproporción de la pena.

1. STS 19-1-95 (Ar. 650): el procesado, entonces soldado, intentó entrar en el comedor de tropa de la Unidad Militar sin respetar el turno establecido y, al serle impedida la entrada por dos cabos encargados de mantener el orden, dirigió a uno de los cabos expresiones *“maricón, hijo de puta o desgraciado”* aunque desistió finalmente de su intento ante la firme actitud de los cabos; pero, poco tiempo después, al recibir la comunicación de

presentarse ante el comandante, volvió a dirigirse a los mismos con frases como "*sois tontos o que os pasa*" o "*ya os pillaré en la calle*". El Tribunal Militar Territorial Primero condenó al procesado como autor de un delito consumado de insulto a superior a la pena de cinco meses de prisión. El tribunal Supremo desestimó el recurso y consideró que concurrían todos los elementos integrantes del tipo penal: sujeto activo (militar subordinado), sujeto pasivo (militar dotado de mando) y elemento objetivo (expresiones ofensivas e injuriosas):

2. STS 16-2-95 (Ar. 1713): el Tribunal Supremo desestimó el recurso interpuesto contra sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Segundo que condenó a un soldado como autor de un delito de ultraje a la bandera a la pena de *tres años de prisión*, por considerar que queda suficiente acreditado el *animus injuriandi* requerido por el art. 123 del Código Penal al proferir el acusado la frase "*me cago en la bandera*" pronunciada en voz alta y audible, en el interior de un acuartelamiento militar y en el momento solemne en que se arriaba la misma. Hubo el elemento agravatorio de la publicidad, pues, la frase fue pronunciada ante un gran número de personas y, al estar en silencio, fue oída con nitidez por ocho compañeros.

3. STS 11-11-95 (Ar. 8828): un cabo dirigió a su superior inmediato, un cabo primero, expresiones que el Tribunal Supremo consideró de significado abiertamente ofensivo e indicadoras de causar un mal grave y de las que se desprendía, por su inequívoco sentido, el ánimo de injuriar o amenazar al superior. Sobre estos hechos, que la sentencia no permite concretar, el tribunal desestimó el recurso de casación interpuesto por el acusado y confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Segundo que lo condenaba como autor de un delito de insulto a superior. Para el tribunal, no es admisible la alegación del recurrente según la cual los insultos proferidos debían ser tenidos como manifestación de las relaciones personales entre él y su superior, ya que la relación jerárquica es permanente y duradera y determina la situación relativa de los individuos pertenecientes a las Fuerzas armadas con independencia de todo condicionamiento.

4. STS 19-12-95 (Ar. 9648): el Tribunal Supremo, entre otras consideraciones, confirmó la corrección de la calificación del Tribunal Militar Territorial Segundo de delito de insulto a superior al acusado respecto de los hechos probados. El procesado, guardia civil, insultó con los improperios de "*asesinos, fascistas y cabrones*" a sus superiores cuando fueron a detenerlo a su casa con el correspondiente auto de prisión, todo ello en una situación de múltiples circunstancias de violencia y de ofensa a los superiores, quienes se vieron arrastrados y agredidos físicamente en el forcejeo que mantuvieron con el recurrente.

VIII. ANEXO

A) Sala 1.^a

1. STS 6-3-1995 (Ar. 1783)

Demandantes: D. Pedro Gómez de Agüero y Aguilera y el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid.

Demandados: Juan José García Nuño y otros directivos del Grupo Farmacia 2000.

MP: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa.

2. STS 13-3-1995 (Ar. 3134)

Demandantes: D. Luis Salsas Moreno y D. Pere Framis Sánchez.

Demandados: D. Juan Cal Sánchez y Prensa Leridana, SAL.

MP: Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba.

3. STS 25-3-1995 (Ar. 2138)

Demandantes: D. Manuel Pascua Piqueras y D. Eufemiano Fuentes Rodríguez.

Demandados: Ediciones Zeta, S.A., D. Fernando Poblet y otros.

MP: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.

4. STS 27-3-1995 (Ar. 2326)

Demandante: D. Enrique Sarasola Lerchundi.

Demandados: Difusora de Información Periódica, S.A. (empresa editora de la revista *Epoca*), D. Miguel Platón Carnicero (firmante del artículo) y D. Jaime Campmany y Díez de Revenga (director de la revista *Epoca*).

MP: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales.

5. STS 6-4-1995 (Ar. 3418)

Demandante: Dña. Eugenia Menéndez de Acervo.

Demandados: Prensa Española, S.A., D. Alfonso Escámez López y otros.

MP: Excmo. Sr. D. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.

6. STS 18-4-1995 (Ar. 3137)

Demandante: D. Esteban Gómez Rovira (abogado).

Demandados: Información y Revistas, S.A. (propietaria de la revista *Cambio 16*) y D. Xavier Domingo (director en Cataluña de la misma).

MP: Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres.

7. STS 12-5-1995 (Ar. 4231)

Demandante: D. Jerónimo Móner y Codino (arquitecto).

Demandado: D. Salvador Boix Carrasco (presidente del Círculo Católico de Bañolas).

MP: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

8. STS 27-5-1995 (Ar. 4135)

Demandante: D. José Emilio Rodríguez Menéndez (abogado).

Demandados: Dña. Teresa Compte (Excma. Sra. Fiscal del TSJ de Cataluña) y D. Carlos Jiménez Villarejo (Excmo. Sr. Fiscal Jefe del TSJ de Cataluña).

MP: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.

9. STS 12-6-1995 (Ar. 4740)

Demandante: D. Alberto Padilla García de Arboleya.

Demandado: D. Antonio Pascual Antón.

MP: Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández.

10. STS 14-6-1995 (Ar. 4853)

Demandante: D. Jesús Nieto Ródenas.

Demandados: D. Pedro J. Ramírez Codina y D. Sebastián Cuevas Navarro.

MP: Excmo. Sr. D. José Luis Albácar López.

11. STS 14-6-1995 (Ar. 4854)

Demandante: Dña. Elisa Fernández Calvo.

Demandados: D. Manuel Angel Castañeda Pérez (Director del *Diario Montañés*) y Editorial Cantabria, S.A.

MP: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

12. STS 10-7-1995 (Ar. 5560)

Demandante: D. Michael Haenggi.

Demandados: *La Vanguardia* y Talleres de Imprenta, S.A.

MP: Excmo. Sr. D. José Luis Albácar López.

13. STS 11-7-1995 (Ar. 5959)

Demandante: D. Raúl Roberto.

Demandados: Publicaciones y Prensa de Burgos, S.A., D. Justino Sinova y otros.

MP: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

14. STS 15-7-1995 (Ar. 6011)

Demandantes: D. Armando Alvarez Japón y otros.

Demandados: Información y Prensa, S.A., D. Francisco Rosell Fernández y otros.

MP: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales.

15. STS 26-7-1995 (Ar. 6596)
Demandante: D. Onésimo Juncos Rabadán.
Demandados: Prensa Española, S.A., Dña. Sara Caldero y otros.
MP: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales.

16. STS 28-7-1995 (Ar. 5738)
Demandante: D. Venancio M. A.
Demandados: Ayuntamiento de la Granada del Penedés y Comité Ejecutivo Local de la Juventud Nacionalista de Cataluña.
MP: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.

17. STS 28-7-1995 (Ar. 5737)
Demandante: D. Pedro Ramallo Tudela.
Demandado: D. Antonio Varela Carneiro.
MP: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales.

18. STS 31-7-1995 (Ar. 6635)
Demandantes: Dña. María Cinta Valmañá y otros.
Demandados: Federico Domenech, S.A. y D. José Ombuena Antiñolo. (*Las Provincias*).
MP: Excmo. Sr. D. José Luis Albácar López.

19. STS 31-7-1995 (Ar. 5925)
Demandante: D. Manuel Ulloa Peborgh.
Demandados: Ediciones Zeta, S.A., D. Ignacio Fontes de Garnica y otros.
MP: Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba.

20. STS 26-9-1995 (Ar. 6671)
Demandante: D. Felipe Ramos Cerezo.
Demandado: D. Alfredo Macía Perendreu.
MP: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.

21. STS 24-11-1995 (Ar. 8740)
Demandante: D. Francisco Vázquez Vázquez.
Demandados: Promotora de Informaciones, S.A. (Prisa), D. Félix Monteiro de la Fuente y otros.
MP: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.

22. STS 25-11-1995 (Ar. 8716)
Demandante: D. Jesús Nieto Ródenas.
Demandados: Ediciones Zeta, S.A., D. José Luis del Campo Illera y D. Basilio Rogado Adalia (periodista y director, respectivamente, de la revista *Interviú*).

MP: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa.

23. STS 28-11-1995 (Ar. 8720)

Demandante: D. Mario Morencia Ortiz.

Demandados: Federación Territorial Vizcaína de Karate, D. Juan María Basterrechea Lasa y otros.

MP: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

24. STS 30-11-1995 (Ar. 8900)

Demandante: D. Angel Echevarría Díaz.

Demandados: Federico Domenech, S.A., D. José Antonio Navarro y otros.

MP: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.

25. STS 7-12-1995 (Ar. 9268)

Demandante: Thais y José Tous Abad.

Demandados: Publicaciones Heres S.A., Antonio Gómez Abad y otros.

MP: Excmo. Sr. D. José Luis Albácar López.

26. STS 11-12-1995 (Ar. 9477)

Demandante: Dña. María del Carmen Domingo Arnaiz.

Demandados: Publicaciones y Prensa de Burgos, S.A., D. Justino Sinova y otros.

MP: Excmo. Sr. D. Jesús Marina Martínez-Pardo.

27. STS 12-12-1995 (Ar. 9603)

Demandante: D. Fernando Márquez Horrillo.

Demandados: Editorial Planeta, S.A. y D. Gregorio Morán Suárez.

MP: Excmo. Sr. D. Luis Martínez Calcerrada-Gómez.

28. STS 14-12-1995 (Ar. 9100)

Demandante: D. Salvador Lledó Carreres.

Demandados: D. Manuel Martín Torres y otros.

MP: Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres.

29. STS 29-12-1995 (Ar. 9818)

Demandante: D. Julio Bassets Rutllant.

Demandados: D. Enrique Bohórquez López-Doriga, Antonio Calderay (editor y director del periódico *Melilla Hoy*) y otros.

MP: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa.

30. STS 29-12-1995 (Ar. 9820)

Demandante: D. Pablo Muñoz Gallego.

Demandados: D. José Luis Fernández Martínez y otros.
MP: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

31. STS 30-12-1995 (Ar. 9619)
Demandante: D. Andrés García Vila.
Demandado: Ceasem, S.A.
MP: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.

32. STS 30-12-1995 (Ar. 9619)
Demandante: D. Artemi García Robayna.
Demandados: Grupo Z, Ediciones Zeta, S.A. y D. José Luis Morales.
MP: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

B) Sala 2.^a

1. STS 1-2-95 (Ar. 720)
MP: Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto.

2. STS 28-2-95 (Ar. 1436)
MP: Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto.

3. STS 23-3-95 (Ar. 2260)
MP: Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín.

4. STS 28-3-95 (Ar. 2249)
MP: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Ferreiro.

5. STS 12-6-95 (Ar. 4560)
MP: Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell.

6. STS 22-6-95 (Ar. 4843)
MP: Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménguez.

7. STS 24-6-95 (Ar. 4847)
MP: Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín.

8. STS 3-10-95 (Ar. 6962)
MP: Excmo. Sr. D. Fernando Cotta Márquez de Prado.

9. STS 17-11-95 (Ar. 8036)
MP: Excmo. Sr. D. José Augusto De Vega Ruiz.

10. STS 29-12-95 (Ar. 9559)

MP: Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

C) Sala de lo Militar

1. STS 19-1-95 (Ar. 650)

MP: Excmo. Sr. D. Arturo Gimeno Amiguet.

2. STS 16-2-95 (Ar. 1713)

MP: Excmo. Sr. D. Arturo Gimeno Amiguet.

3. STS 11-11-95 (Ar. 8828)

MP: Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo.

4. STS 19-12-95 (Ar. 9648)

MP: Excmo. Sr. D. Javier Aparicio Gallego.

D) Tribunal Constitucional

1. STC 6/1995, de 10 de enero. Sala 1.^a. Magistrado ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. (BOE núm. 36, de 11 de febrero).

Manuel Ruiz Hierro contra Club Deportivo Tenerife, SAD.

2. STC 12/1995, de 16 de enero. Sala 2.^a. Magistrado ponente: Luis López Guerra. (BOE núm. 36, de 11 de febrero).

Emiliano Delgado Rodríguez contra sentencia de la Sala Contencioso-administrativa, Sección Cuarta, de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 1993.

3. STC 22/1995, de 30 de enero. Sala 2.^a. Magistrado ponente: Julio Diego González Campos. (BOE núm. 50, de 28 de febrero).

Fermín Bocos Rodríguez y Ediciones Zeta, S.A., contra sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de diciembre de 1992.

4. STC 42/1995, de 13 de febrero. Sala 2.^a. Magistrado ponente: Luis López Guerra. (BOE núm. 66, de 18 de marzo).

Jesús Sánchez Carrascosa y editorial Guías de Valencia, S.L. contra sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia de 12 de septiembre de 1993.

5. STC 52/1995, de 23 de febrero. Sala 1.^a. Magistrado ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. (BOE núm. 77, de 31 de marzo). Amaika, S.A., contra sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.^a) de 15 de julio de 1994 y Resoluciones de la Jefatura Provincial de Comunicaciones de 3 de febrero de 1983.

6. STC 56/1995, de 6 de marzo. Sala 2.^a. Magistrado ponente: Carlos Viver i Pi-Sunyer. (BOE núm. 77, de 31 de marzo). Iñaki Barriola Etxeberria y otros contra sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1992.

7. STC 76/1995, de 22 de mayo. Sala 2.^a. Magistrado ponente: Rafael de Mendizábal Allende. (BOE núm. 147, de 21 de junio). Vicente González Martín contra sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Salamanca de 13 de junio de 1988. Voto particular de los magistrados Julio Diego González Campos y Tomás S. Vives Antón.

8. STC 78/1995, de 22 de mayo. Sala 2.^a. Magistrado ponente: Fernando García-Mon y González-Regueral. (BOE núm. 147, de 21 de junio). Javier Moll de Miguel y Guillermo García Alcalde contra sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 12 de junio de 1993.

9. STC 79/1995, de 22 de mayo. Sala 2.^a. Magistrado ponente: Fernando García-Mon y González-Regueral. (BOE núm. 147, de 21 de junio). Javier Moll de Miguel y Guillermo García Alcalde contra sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 18 de junio de 1993. Voto particular del magistrado Tomás S. Vives Antón.

10. STC 88/1995, de 6 de junio. Sala 1.^a. Magistrado ponente: Pedro Cruz Villalón. (BOE núm. 162, de 8 de julio de 1995). José Antonio Royo López contra sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.^a) de 10 de junio de 1993.

11. STC 127/1995, de 25 de julio. Sala 1.^a. Magistrado ponente: Enrique Ruiz Vadillo. (BOE núm. 200, de 22 de agosto). José Ignacio Suárez Álvarez contra sentencia de la Sala Contencioso-administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de marzo de 1994, en recurso contra Resolución de la Dirección General de la Policía de 23 de julio de 1991.

12. STC 139/1995, de 26 de septiembre. Sala 1.^a. Magistrado ponente: Manuel Jiménez de Parga y Cabrera. (BOE núm. 246, de 14 de octubre). Ediciones Zeta, S.A. y otros contra sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1993.

13. STC 165/1995, de 20 de noviembre. Sala 2.^a. Magistrado ponente: José Gabaldón López. (BOE núm. 310, de 28 de diciembre). Pablo Muñoz Cuéllar contra sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1993.

14. STC 173/1995, de 21 de noviembre. Sala 1.^a. Magistrado ponente: Enrique Ruiz Vadillo. (BOE núm. 310, de 28 de diciembre). Promotora de Informaciones, S.A. y otros contra sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1994.

15. STC 176/1995, de 11 de diciembre. Sala 2.^a. Magistrado ponente: Rafael de Mendizábal Allende. (BOE núm. 11, de 12 de enero de 1996). Damián Carulla Balagué contra sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de mayo de 1992.

16. STC 183/1995, de 11 de diciembre. Sala 1.^a. Magistrado ponente: Vicente Gimeno Sendra. (BOE núm. 11, de 12 de enero de 1996). *Diario de la Mañana*, S.A. y José Correal Modol contra sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1994.