

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.724/2023

Fecha de sentencia: 12/12/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 776/2023

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Fecha de Votación y Fallo: 05/12/2023

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

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA,
SECCIÓN 5.^a

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

Transcrito por: EAL

Nota:

Resumen

DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN NO
COTIENE UN DERECHO AL INSULTO. PONDERACION DE DERECHOS
FUNDAMENTALES Y PREVALENCIA DEL DERECHO AL HONOR.
FIJACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN PROCEDENTE.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 776/2023

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

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1724/2023

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 12 de diciembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Jonathan Rodríguez Llorca y D. Pedro Antonio Barambio Hernández, representados por la procuradora D.^a M.^a Rosa Pascual Díaz, bajo la dirección letrada de D.^a Silvia M.^a Lasso Tabares, contra la sentencia n.º 860/2022, dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación n.º 252/2022, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1057/2020, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Arrecife. Ha sido parte recurrida D. A.L.M., representado por el procurador D. Sergio Tomás Rodríguez Rodríguez y bajo la dirección letrada de D.^a Blanca Villavicencio Calvo; y D. J.A.R., representado por la procuradora D.^a Sandra Pérez Almeida y defendido por D.^a Isabel Gómez Guedes.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Sergio Tomás Rodríguez Rodríguez, en nombre y representación de D. A.L.M., interpuso demanda de protección civil del derecho al honor contra D. J.A.R., D. Pedro Antonio Barambio Hernández, D. R.L.G. y D. Jonathan Rodríguez Llorcan, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que:

»1.- Se declare la existencia de intromisión ilegítima en el honor de mi representado.

»2.- Se condene a los demandados a eliminar de la página de Facebook los comentarios lesivos y que acompañados en la documental adjunta a la presente demanda.

»3.- Se condene a los demandados a la publicación de la sentencia o la parte decidida en el fallo y difusión de la misma dese su cuenta en Facebook.

»4.- Se conde a los demandados al pago solidario de una indemnización de 30.000 euros.

»5. Se condene a los demandados al pago de las costas del presente procedimiento».

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Arrecife y se registró con el n.º 1057/20. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- La procuradora D.^a M.^a Manuela Rebollido Bouzón, en representación de D. R.L.G., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte sentencia por la que se desestime la demanda rectora de autos, absolviendo a mi representado de los pedimentos contenida en a misma, con expresa imposición de costas al actor y, de forma subsidiaria, para el supuesto de condena, se establezca, en contra de mi representado, la cantidad de novecientos cuarenta euros (940.- euro), con base en los cálculos realizados en el fundamento de facto quinto y, las condiciones particulares de las declaraciones imputadas en el perfil social, diametralmente expuestas y opuestas a los codemandados, compañeros de trabajo del actor, con quienes realmente, el actor, pudiese tener un conflicto

interno en la administración, siendo mi representado, ajeno trabajador independiente, a la administración y, siendo las declaraciones del perfil social, totalmente opuestas y distintas en su justa valoración».

La misma procuradora D.^a María Manuela Rebollido Buzón, en representación de D. J.A.R., contestó a la demanda solicitando al juzgado:

«[...] se dicte Sentencia desestimando la demanda en su integridad por los motivos expuestos, condenando en costas a la parte actora por su temeridad y mala fe.

»Subsidiariamente y en el improbable supuesto de que se estimara que mi mandante ha vulnerado el derecho al honor del actor que le condene al pago de no más de 150€ en concepto de indemnización».

La procuradora D.^a M.^a Rosa Pascual Díaz, en representación de D. Jonathan Rodríguez Llorca y D. Pedro Antonio Barambio Hernández, igualmente contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] se venga a dictar sentencia por la que, con desestimación íntegra de la demanda, se absuelva libremente a mis mandantes de cuantos concretos pedimentos se le dirige, con expresa condena en costas a la parte actora».

El Ministerio Fiscal también presentó el correspondiente escrito de contestación.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Arrecife dictó sentencia de fecha 4 de noviembre de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando sustancialmente la demanda formulada por D. A.L.M. contra D. PEDRO ANTONIO BARAMBIO HERNÁNDEZ, D. J.A.R. y D. JONATHAN RODRÍGUEZ LLORCA:

»1.- Declaro la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante por parte de los demandados.

»2.- Condeno a los demandados a eliminar de la página de Facebook los comentarios lesivos y que son objeto de la presente demanda.

»3.- Condeno a los demandados a publicar el fallo de la presente Sentencia en sus respectivas cuentas en Facebook.

»4.- Condeno a los demandados al pago solidario al actor de una indemnización de 18.000 euros.

»5.- Con expresa condena en costas a los tres codemandados.

»Debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. A.L.M. contra D. R.L.G. y absuelvo a éste de todas las peticiones hechas en su contra, con imposición de costas al demandante».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. J.A.L., D. Pedro Antonio Barambio Hernández y D. Jonathan Rodríguez Llorca; así como por el Ministerio Fiscal.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que lo tramitó con el número de rollo 252/2022, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 14 de noviembre de 2022, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLO: ESTIMAMOS el recurso de apelación presentado por J.A.R. y parcialmente el formulado por el Ministerio Fiscal, y desestimamos el recurso de apelación formulado por Pedro Antonio Barambio Hernández y Jonathan Rodríguez Llorca contra la sentencia nº 330/2021, de cuatro de noviembre, dictada en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Arrecife de Lanzarote, en autos de juicio ordinario nº 1.057 de 2020, la cual revocamos y, en su lugar, dictamos la presente, por la que estimamos sustancialmente la demanda formulada por A.L.M. contra PEDRO ANTONIO BARAMBIO HERNÁNDEZ y contra JONATHAN RODRÍGUEZ LLORCA:

»1º.- Declaramos la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor de A.L.M. por parte de PEDRO ANTONIO BARAMBIO HERNÁNDEZ Y JONATHAN RODRÍGUEZ LLORCA;

»2º.- Condenamos a los PEDRO ANTONIO BARAMBIO HERNÁNDEZ Y JONATHAN RODRÍGUEZ LLORCA a eliminar de la página de Facebook los comentarios lesivos y que son objeto de la presente demanda.

»3º.- Condenamos a PEDRO ANTONIO BARAMBIO HERNÁNDEZ Y JONATHAN RODRÍGUEZ LLORCA a publicar el fallo de la presente Sentencia en sus respectivas cuentas en Facebook.

»4º.- Condenamos a PEDRO ANTONIO BARAMBIO HERNÁNDEZ Y JONATHAN RODRÍGUEZ LLORCA al pago solidario al actor de una indemnización de 12.000 euros.

»5º.- Con expresa condena en costas de la primera instancia a los codemandados PEDRO ANTONIO BARAMBIO HERNÁNDEZ Y JONATHAN RODRÍGUEZ LLORCA.

»6º.- Desestimamos la demanda interpuesta por A.L.M. contra R.L.G. y contra J.A.R. a quienes absolvemos de todas las peticiones hechas en su contra, con imposición de costas al demandante.

»7º.- Sin imposición de las costas procesales derivadas de la tramitación del recurso de J.A.R.;

»8º.- Imponemos a PEDRO ANTONIO BARAMBIO HERNÁNDEZ Y JONATHAN RODRÍGUEZ LLORCA las costas derivadas de la tramitación de su recurso».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a M.^a Rosa Pascual Díaz, en representación de D. Jonathan Rodríguez Llorca y D. Pedro Antonio Bambio Hernández, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«Al Amparo del art. 469.1.4º LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial (art. 24 Constitución) con infracción del artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en base al error patente en la valoración de la prueba en el que ha incurrido la sentencia recurrida, que se refleja en la presunción judicial que realiza la sentencia, por cuanto en base a un hecho probado/no discutido extrae unas consecuencias arbitrarias, ilógicas e irrazonables, de manera que se considera probado por el Juez de primera instancia, ratificado por la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, que mis representados profirieron un "en sus perfiles de Facebook" comentarios que en ambas instancias se han considerado atentatorios al derecho al honor del demandante, en base a una valoración claramente arbitraria de las pruebas periciales contradictorias aportadas por las partes, en por, principalmente a una interpretación errónea de la capacidad de ambos peritos para pronunciarse al respecto, y a una supuesta admisión por parte de mis mandantes de que esos comentarios se reprodujeron en sus perfiles de Facebook y que fueron hechos por los mismos. Como más adelante se desarrolla, tales conclusiones son totalmente arbitrarias e ilógicas en virtud de lo realmente acontecido en la práctica de la prueba llevada a efecto. Tal vulneración del derecho fundamental fue denunciada en el recurso de apelación, cumpliéndose así el requisito del art. 469.2 LEC para que este motivo sea admitido».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«PRIMER MOTIVO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 477.2.1º LEC, por vulneración de derecho fundamental no incluido en el art. 24 CE. En concreto, al estimarse la demanda se ha vulnerado el artículo 20.1 a) y d), en relación con el artículo 18.1, todos ellos de la CE, al declarar explícitamente que los hechos enjuiciados constituyen un ataque al derecho al honor del demandante, cuando tal intromisión queda excluida, por razón del derecho constitucional a la libertad de expresión e información.

»SEGUNDO MOTIVO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC, por interés casacional, se denuncia la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del

Tribunal Supremo y, en concreto, la emanada de las Sentencias de su Sala Primera, entre otras la STS 592/2021, de 09/09/2021 (Rec 2462/2020), la cual hace mención a otras, como STS de 5 de junio de 2014, STD rec. núm. 3303/2012, 241/2019, de 05/04/2019, y otras.

»Se establece una cuantía indemnizatoria desproporcionada. No habiéndose acreditado daños objetivos ni morales.

»TERCER MOTIVO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC, por interés casacional, se denuncia la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y, en concreto, la emanada de las Sentencias de su Sala Primera, entre otras, STS de 429/2020, de 15/07/2020 Dic. 2000, Rec. 5032/2019 y STS 693/2020 de 28 Dic. 2020, Rec. 5828/2019».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 31 de mayo de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º) Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Jonathan Rodríguez Llorca y de D. Pedro Antonio Barambio Hernández contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 14 de noviembre de 2022, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 5.ª, en el rollo de apelación n.º 252/2022, dimanante del juicio ordinario n.º 1057/2020, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Arrecife.

»2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que las partes recurridas formalicen por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

»3º) Transcurrido dicho plazo, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal.

»Contra la presente resolución no cabe recurso alguno».

3.- Se dio traslado a las partes recurrida para que formalizaran su oposición, lo que hizo el procurador D. Sergio Tomás Rodríguez Rodríguez, en nombre y representación de D. A.L.M.; sin que se evacuara el traslado por la representación de D. J.A.R..

El Ministerio Fiscal presentó el correspondiente dictamen.

4.- Por providencia de 6 de noviembre de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista,

señalándose para votación y fallo el 5 de diciembre del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente proceso, partimos de los antecedentes relevantes siguientes:

1º.- D. A.L.M. interpuso demanda contra D. Jonathan Rodríguez Llorca, D. Pedro Antonio Barambio Hernández, D. R.L.G. y D. J.A.R., al considerar vulnerado su derecho fundamental al honor, como consecuencia de unos comentarios vertidos por los demandados en la página de Facebook del club deportivo Chinijos Costa Teguisse, a raíz de haber acordado el demandante, que era el árbitro del encuentro, la suspensión de un partido de balonmano infantil de ese equipo, al no considerar seguro que alguno de los jugadores compitieran con gafas por no reputarlas aptas para la práctica deportiva.

2º.- El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 3 de Arrecife de Lanzarote, que dictó sentencia condenatoria de tres de los demandados, con absolución de D. R.L.G., por considerar, con respecto a este último, que el actor había renunciado a la acción ejercitada frente a él.

En la sentencia se declaró la intromisión en el honor del demandante, se ordenó la retirada de los comentarios lesivos, y se condenó al pago solidario de 18.000 euros.

3º.- La precitada sentencia fue recurrida en apelación por los tres condenados y el Ministerio Fiscal. El conocimiento del recurso correspondió a la sección quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que desestimó los recursos interpuestos por D. Pedro Antonio Barambio Hernández y D. Jonathan Rodríguez Llorca, y estimó el formulado por D. J.A.L. y parcialmente el del Ministerio Fiscal.

Tal y como se recoge en la sentencia de la audiencia provincial, las publicaciones vertidas en la red social Facebook y sus autores, cronológicamente intercalados, dirigidas contra el demandante, son las siguientes en lo que, a los efectos de este recurso, interesa:

«El demandado Jonathan Rodríguez Llorca manifestó “el problema es que esta persona está llena de frustraciones y con uniforme es un peligro para los ciudadanos a pie, jugadores y similares. Tu soberbia y falta de empatía te pasará factura, ya lo haces dentro de la policía que además le rompes la ilusión a unos niños por el mero hecho de sentirte importante (...)” “Sigue así campeón en esta vida todo se paga”. Pedro Antonio Barambio Hernández, publica los siguientes comentarios: “Se ve que el pobre es un enfermito, pocas luces, deberíamos hacer campaña para reunir dinero y pagarle un médico al subnormal este. Personaje” a lo que responde Jonathan “Tuvo una infancia muy jodida y después de adulto le sale todo ese odio que lleva dentro me da pena el infeliz”, volviendo a intervenir Pedro Antonio contestando lo siguiente: “a ese lo que le hace falta es amor...unos 21 cm”.

»Prosigue la conversación con otro comentario de Jonathan quien añade: “yo creo que es eso... siempre le ha faltado amor, que alguien lo quiera y los 21 cm le vendrían de maravilla”; Jonathan comenta que: “como tanto se preocupa de lo ajeno y no por sus problemas, pues haremos unos castings y le seleccionaremos alguien que lo quiera y le de amor”.

»Después el codemandado absuelto -pronunciamento no recurrido- R.L.G. se suma a la conversación para añadir ... “coño, yo pensaba que se lucía en el arbitraje nada mas pero veo que lo lleva también al ámbito laboral, chiquito campeón y es verdad que le gusta mucho eso de aquí mando yo jajaja cuando no manda ni en la casa” lo que provocó la intervención de Jonathan quien publicó “La verdad es que es un pobre desgraciado con uniforme, que el único argumento que tiene es “aquí mando yo” y no hay más, pero bueno va sumando amigos con su soberbia y prepotencia en la vida todo se paga”.

»Sigue la conversación con la intervención de R.L.G. quien publica la siguiente afirmación “Tarde o temprano amigo todo se paga”».

El tribunal provincial fue rechazando, una por una, las alegaciones impugnatorias de los recurrentes, relativas a negar ser autores de los comentarios, con el argumento de que las capturas de pantalla presentadas por el demandante pudieron haber sido manipuladas por éste, o ser consecuencia de una suplantación de las cuentas de Facebook de los recurrentes; así como, también, rechazó la alegación de la falta de identificación del demandante en las expresiones proferidas.

Y concluye que los comentarios efectuados son palmariamente injuriosos, trascienden de la crítica arbitral, y se adentran en la profesión del

demandante como policía local, así como inciden en aspectos muy personales, con referencias inadmisibles a su infancia o a su inclinación sexual. Las expresiones proferidas lesionan la dignidad del demandante y, además, dada la gran difusión de los comentarios en la red social con algunos realizados desde Alicante, Asturias y Perú.

Respecto a la indemnización, la sentencia valora la repercusión en la credibilidad profesional del actor como policía local, en su desempeño arbitral, que ya no lleva a cabo tras las publicaciones, y la gran difusión de los comentarios en la red social Facebook. También a que los dos codemandados han contribuido, en igual modo, con sus comentarios al desprestigio del actor, generando un clima de sospecha de la profesionalidad del demandante en su trabajo como policía y como árbitro, y la exposición infundada y maliciosa de aspectos de su estricta personalidad.

Por ello, entiende ajustada la cantidad fijada por el Juzgado, en atención a las circunstancias analizadas, si bien disminuyéndola, proporcionalmente, en atención a que las expresiones del codemandado absuelto no han engrosado el cúmulo de descalificaciones deshonorosas hacia el demandante.

4º.- Contra dicha sentencia se interpuso por los codemandados recursos extraordinarios por infracción procesal y casación.

Al evacuar el traslado conferido, el Ministerio Fiscal solicitó la desestimación de los recursos interpuestos.

El Fiscal, tras descartar la lesión del derecho fundamental del art. 24.1 CE, sobre el canon de racionalidad exigible en la valoración de la prueba, abordó conjuntamente los motivos primero y tercero del recurso de casación, y con cita de las sentencias de esta sala 139/2021, de 11 de marzo, 537/2022 de 11 de marzo y 747/2022, de 3 de noviembre, señaló que el derecho a la libertad de expresión no comprende, en su marco tuitivo, un supuesto derecho al insulto y a la descalificación personal.

Las expresiones vertidas no representan, por su contenido, un interés digno de protección, obedecen, por el contrario, a un simple ánimo de zaherir al demandante, debido a las malas relaciones previas entre ellos. Los comentarios de los demandados no se limitan a criticar la actuación del demandante como

árbitro, sino que se extienden a cuestiones profesionales y personales totalmente ajenas a los hechos, que se estaban comentado en la página web, con utilización de expresiones gratuitas y gravemente insultantes, sin que nada aportaran de interés a la verdadera cuestión que se debatía, que no era otra que la legalidad y oportunidad de la decisión arbitral adoptada.

Por otra parte, con cita de la sentencia 47/2022 de 31 de enero y, con respecto a la identificación de demandante, se razonó que, desde el momento que se estaba tratando de la actuación del árbitro de un partido concreto, el demandante, afectado por los comentarios vejatorios, estaba plenamente identificado por todos los participantes del grupo, y, por si no fuera eso suficiente, los demandados añadieron que se trataba de un policía local, con lo que, en cualquier caso, quedó plenamente individualizado al menos en sus círculos profesionales, sociales y familiares más cercanos.

También, se opuso a la impugnación de la indemnización fijada, al hallarse ésta en el marco de las facultades discrecionales de los tribunales de instancia, y encontrarse debidamente motivada, sin lesión del principio de proporcionalidad.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Motivo único del recurso*

2.1 Formulación y desarrollo del motivo

El recurso se interpuso al amparo del art. 469.1.4.º LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial (art. 24 Constitución), con infracción del artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en base al error patente en la valoración de la prueba en el que ha incurrido la sentencia recurrida, que se refleja en la presunción judicial que realiza, por cuanto, en base a un hecho probado no discutido, extrae unas consecuencias arbitrarias, ilógicas e irrazonables, de manera que se considera demostrado por el juez de primera instancia, ratificado por la audiencia, que los recurrentes, en sus perfiles de Facebook, efectuaron los comentarios que, en ambas instancias, se han considerado atentatorios al derecho al honor del demandante, en base a una valoración claramente

arbitraria de las pruebas periciales contradictorias aportadas por las partes por una interpretación errónea de la capacidad de ambos peritos para pronunciarse al respecto, y a una supuesta admisión por parte de los recurrentes de que esos comentarios se reprodujeron en sus perfiles de Facebook y que fueron hechos por los mismos.

2.2 Desestimación del motivo

La valoración probatoria es una actividad que corresponde a los tribunales de primera y segunda instancia, y, por lo tanto, es ajena a los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación. La técnica casacional exige respetar los hechos y la valoración probatoria de la audiencia, sin que constituya una tercera instancia (sentencias 365/2020, de 29 de junio, 476/2020, de 21 de septiembre; 83/2021, de 16 de febrero; 141/2021, de 15 de marzo, entre otras muchas).

Tampoco es posible instar que se lleve a efecto una nueva valoración de la prueba a través del recurso extraordinario por infracción procesal; toda vez que no figura el error en la valoración de la prueba dentro de los motivos tasados contemplados en el art. 469.1 de la LEC, lo que pone de manifiesto, de nuevo, que el legislador reservó dicha valoración a los tribunales de instancia (sentencias 626/2012, de 11 de octubre; 263/2016, de 20 de abril; 615/2016, de 10 de octubre o 141/2021, de 15 de marzo, entre otras muchas).

Sólo de forma excepcional se admite la revisión de la valoración probatoria del tribunal sentenciador por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de alguna prueba, o bien por la concreta infracción de una norma tasada de valoración de prueba, siempre que, por resultar manifiestamente arbitraria o ilógica, la valoración de esa determinada prueba no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución (sentencias 88/2019, de 13 de febrero; 132/2019, de 5 de marzo; 847/2022, de 28 de noviembre y 217/2023, de 13 de febrero, entre otras muchas).

Los recurrentes consideran que la sentencia de la audiencia ha infringido el art. 386 de la LEC, relativo a las presunciones judiciales, también

denominadas presunciones *hominí*. No podemos aceptar dicho argumento impugnativo.

La nueva LEC 1/2000 contiene importantes novedades con respecto al régimen jurídico de las presunciones. En primer término, deroga los preceptos del Código Civil (arts. 1249 a 1253), que las regulaba dentro «de la prueba de las obligaciones» (disposición derogatoria única 2.1.º), para incluirlas, ahora, en los arts. 385 y 386 del nuevo texto legal; por otra parte, las contrapone a los medios de prueba, al considerarlas como dos entidades jurídicas con sustantividad propia; y así mientras que, en la derogada regulación del Código Civil, se establecían las presunciones en la relación de medios de prueba que se hacía en el art. 1215 de dicha disposición general, en la actualidad desaparecen de la enumeración del art. 299 LEC y, además, el capítulo VI del Título I del Libro II de la nueva ley lleva el epígrafe de «los medios de prueba y las presunciones», con lo que se afirma que se trata de dos conceptos distintos.

De esta forma se ha expresado la jurisprudencia cuando proclama que las presunciones no son un medio de prueba sino, como dice la mejor doctrina, un «proceso pensante» (SSTS 653/2022, de 11 de octubre y 987/2023, de 20 de junio).

Y, en la sentencia 418/2023, de 28 de marzo, proclamamos que las infracciones de las normas concernientes a las presunciones:

«[...] solo pueden producirse en los casos en que se ha propuesto esta forma de acreditación de hechos en la instancia o ha sido utilizada por el juzgador, o cuando este ha omitido de forma ilógica la relación existente entre los hechos base que declara probados y las consecuencias obtenidas».

En este sentido, en la sentencia 474/2001, de 16 de mayo, declaramos que no cabe reputar infringido el art. 1253 del Código Civil -antecedente normativo del art. 386 LEC- «por la potísima razón de que en la instancia no se utilizó la prueba de presunciones», con cita de las sentencias de 6 de octubre de 1992 y 22 de febrero de 1998.

En este caso, los recurrentes sostienen que se vulneró el art. 386 de la LEC, pero este precepto se refiere a las presunciones judiciales, y la sentencia de la audiencia no construye su argumentación con fundamento en el juicio presuntivo, consistente en deducir de unos hechos base otros consecuencia, al

existir entre éstos y aquéllos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, sino que deduce que los demandantes son los autores de los comentarios litigiosos mediante la valoración de las pruebas periciales practicadas, conforme a los postulados de la sana crítica (art. 348 LEC), con atribución de mayor credibilidad, por su especialidad y contenido de sus conclusiones, al dictamen elaborado por el ingeniero informático propuesto por la demandante con respeto al otro informe del ingeniero técnico de telecomunicaciones presentado por los demandados, conjugados con la declaración de parte. En modo alguno, dicha valoración es irracional, ilógica o arbitraria, ni se cita como vulnerado el art. 348 LEC,

Por su parte, la sentencia 807/2006, de 20 de julio, señala, al interpretar el art. 1253 del CC, antecedente normativo del art. 386 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, en jurisprudencia perfectamente extrapolable al presente caso que:

«[...] b) No se infringe el art. 1.253 CC cuando la resolución recurrida no emplea la prueba de presunciones (SS. 24 de mayo de 2.004; 27 de julio, 28 de septiembre y 20 de octubre de 2.005; 16 de enero y 6 de febrero de 2.006); c) No cabe exigir la aplicación de presunciones cuando no se propusieron por las partes ni se discutió en el proceso (SS. 28 de septiembre y 11 de octubre de 2.005 y 16 de febrero de 2.006), y no es posible acudir al art. 1.253 CC si la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida se funda en la valoración conjunta de la prueba (SS. 26 de diciembre de 1.995 y 11 de octubre de 2.005); d) No pueden confundirse las conclusiones que el juzgador obtiene mediante su actividad intelectual de apreciación y valoración de las pruebas con el proceso deductivo que constituye la esencia de la presunción (SS. 27 de diciembre de 1.999; 2 de abril, 24 de mayo, 5 y 6 de julio de 2.004, 19 de diciembre de 2.005; 16 de marzo de 2.006); y e) No constituyen presunciones las deducciones o inferencias lógicas, basadas en la experiencia, que posibilitan juicios hipotéticos, obtenidos de hechos o circunstancias concluyentes que llevan a conclusiones razonables en el orden normal de las cosas (SS. 5 de julio de 2.004 y 19 de diciembre de 2.005 y cita)».

Por otra parte, la valoración arbitraria no se identifica con una antagónica apreciación de la prueba practicada, y, por lo tanto, no cabe incurrir en el exceso de considerar vulneradas disposiciones sobre la prueba, cuya valoración ha de hacerse conforme a las reglas de la sana crítica, por el mero hecho de que la parte recurrente llegue a conclusiones distintas de las alcanzadas por el tribunal provincial (sentencias 789/2009, de 11 de diciembre; 541/2019, de 16 de octubre y 141/2021, de 15 de marzo); puesto que no podemos identificar valoración

arbitraria e irracional de la prueba con la obtención de unas conclusiones fácticas distintas a las sostenidas por quien discrepa del ejercicio de tan esencial función de la jurisdicción.

Por todo ello, no se puede aceptar este motivo del recurso a través del cual se pretende sustituir la función valorativa de la prueba, que corresponde a la audiencia provincial, atribuyéndola al tribunal de casación.

Recurso de casación

TERCERO.- *Motivos del recurso de casación: examen de los motivos primero y tercero*

Abordaremos conjuntamente los motivos primero y tercero, al coincidir su contenido impugnatorio.

El primero de ellos, se interpone al amparo del art. 477.2.1.º LEC, por vulneración del artículo 20.1 a) y d), en relación con el artículo 18.1, todos ellos de la CE, al declarar explícitamente que los hechos enjuiciados constituyen un ataque al derecho al honor del demandante, cuando tal intromisión queda excluida por razón del derecho constitucional a la libertad de expresión e información.

El tercero, en virtud de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º LEC, por interés casacional, por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y, en concreto, la emanada de las Sentencias de su Sala Primera, entre otras, SSTS de 429/2020, de 15 de julio y 693/2020, de 28 de diciembre.

Los recursos interpuestos tienen acceso a casación al amparo del art. 477.2.1.º LEC, por infracción de la tutela civil de los derechos fundamentales, y no por interés casacional (art. 477.2.3.º LEC), sin perjuicio de que la cita de la jurisprudencia sirva de apoyo a los motivos del recurso.

El honor es un derecho fundamental, íntimamente enraizado con la dignidad de las personas, que constituye un atributo que corresponde a todos los seres humanos (STS 910/2023, de 8 de junio).

El art. 7.7 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, establece que constituye intromisión ilegítima en tal derecho fundamental:

«La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación».

Esta sala ha manifestado, de forma reiterada, que el derecho al honor protege frente a atentados en la reputación personal, entendida ésta como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, e impide la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente su descrédito (SSTS 193/2022, de 7 de marzo y 488/2023, de 17 de abril).

Con insistencia en tales ideas, se expresa la sentencia 8/2023, de 11 de enero, cuando señala con respecto al honor:

«[...] doctrinalmente se ha definido como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona (por todas, sentencia 564/2021, de 26 de julio). Por su parte, la doctrina constitucional ha declarado que el honor constituye un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento (SSTC 180/1999, de 11 de octubre; 52/2002, de 25 de febrero; y 51/2008, de 14 de abril); que el contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante (STC 176/1995, de 11 de diciembre); que este derecho protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio); y que el denominador común de todos los ataques o intromisiones legítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena (art. 7.7 LOPDH) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas».

Los demandados son titulares del derecho a la libertad de expresión que no solo protege las ideas inofensivas o indiferentes, sino también las que hieren, ofenden o importunan, dado que así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna sociedad democrática (SSTS 273/2019, de 21 de mayo, 471/2020, de 16 de septiembre; 670/2022, de 17 de octubre; 1034/2022, de 23 de diciembre y 177/2023, de 6 de febrero, en

el mismo sentido SSTEDH de 20 de noviembre de 2018, Toranzo Gómez c. España y 13 de marzo de 2018, Stern Taulats y Roura Capellera c. España).

Ahora bien, la libertad de expresión no es un derecho absoluto, que proteja, de manera ilimitada, cualquier manifestación del pensamiento, idea u opinión, sino que esta libertad tiene su límite en el respeto a los derechos de los demás, entre los que se encuentra el derecho fundamental al honor (arts. 18.1 y 20.4 CE), lo que exige, cuando colisionen entre sí, llevar a efecto un juicio de ponderación circunstancial de prevalencia.

Son, entonces, elementos para valorar, los reflejados en una constante línea jurisprudencial de la que son expresión las sentencias 290/2020, de 11 de junio; 429/2020, de 15 de julio; 471/2020, de 16 de septiembre; 400/2021, de 14 de junio; 670/2022, de 17 de octubre, 177/2023, de 6 de febrero y 910/2023, de 8 de junio, entre otras muchas, en las que se considera que se sobrepasan los límites tolerables de la libertad de expresión y se atenta contra el derecho al honor:

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

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

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

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia ha resuelto que prima el derecho al honor cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y, por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre, F. 2; 134/1999, de 15 de julio, F. 3; 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 11/2000, de 17 de enero, F. 7; 110/2000, de 5 de mayo, F. 8; 297/2000, de 11 de diciembre, F. 7; 49/2001, de

26 de febrero, F. 5; y 148/2001, de 15 de octubre, F. 4, así como SSTS 233/2013, de 25 marzo; 51/2020, 22 de enero).

Más recientemente, la STC 93/2021, de 10 de mayo (FJ 4), señala al respecto:

«[...] no cabe utilizar, en ejercicio del derecho a la libertad de expresión constitucionalmente protegida, expresiones formalmente injuriosas (SSTC 107/1988, de 8 de junio, FJ 4; 105/1990, de 6 de junio, FJ 8; 200/1998, de 14 de octubre, FJ 5, y 192/1999, de 25 de octubre, FJ 3). Esta exigencia de necesidad de la expresión o manifestación utilizada, determina que no se puedan justificar las expresiones de carácter absolutamente vejatorias (SSTC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 174/2006, de 5 de junio, FJ 4, y 9/2007, de 15 de enero, FJ 4); es decir, quedan proscritas "aquellas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate" (STC 41/2011, de 11 de abril, FJ 5, y jurisprudencia allí citada), pues estas difícilmente podrían quedar amparadas por el derecho a la libertad de expresión al ser la dignidad de la persona fundamento mismo del orden político y la paz social (art. 10.1 CE) y piedra angular sobre la que se vertebra el sistema de los derechos y deberes fundamentales, y también, por tanto, de la libertad de expresión que la recurrente vindica».

Pues bien, los recurrentes no se limitaron a criticar la suspensión del partido de balonmano llevada a efecto por el demandante, en su condición de árbitro, sino que se dedicaron a descalificarlo en su esfera personal y también profesional como policía local, de forma absolutamente desproporcionada, por el significado objetivo de las frases proferidas y por la ausencia de vinculación con respecto a su actuación arbitral, en la que tampoco, además, tiene que soportar comentarios notoriamente vejatorios.

Los demandados han sobrepasado con creces los límites de la libertad de expresión, sin que se produzca colisión alguna con respecto a la libertad de información.

Los comentarios de Jonathan relativos al demandante tales como «persona llena de frustraciones, y con uniforme es un peligro para los ciudadanos», soberbio, falta de empatía, «tuvo una infancia muy jodida y después de adulto le sale todo ese odio que lleva dentro, me da pena el infeliz», «yo creo que es eso... siempre le ha faltado amor, que alguien lo quiera y los 21 cm le vendrían de maravilla». «La verdad es que es un pobre desgraciado con uniforme, que el único argumento que tiene es "aquí mando yo" y no hay

más, pero bueno va sumando amigos con su soberbia y prepotencia en la vida todo se paga».

O las empleadas por Pedro Antonio: «el pobre es un enfermito, pocas luces, deberíamos hacer campaña para reunir dinero y pagarle un médico al subnormal este», «a ese lo que le hace falta es amor...unos 21 cm».

Estas expresiones sobrepasan los límites de la libertad de expresión para atentar frontalmente contra el honor del demandante y su dignidad como persona, por lo que, en el contexto indicado, los recursos interpuestos no deben ser estimados por todo el conjunto argumental expuesto.

Señalar, por último, que la identificación del destinatario de las ofensas no requiere su designación con nombres y apellidos, cuando aquélla resulte posible, siquiera para las personas de su círculo más próximo, por las referencias indirectas o las circunstancias concurrentes (SSTS 47/2022, de 31 de enero y 910/2023, de 8 de junio entre otras), y, en este caso, los comentarios realizados, tales como su condición de árbitro de un concreto partido y la de su profesión de policía local, permiten la individualización personal del demandante.

CUARTO.- *Examen del segundo de los motivos de casación*

El segundo motivo, se interpone con fundamento en el art. 477.2.3.º LEC, por interés casacional, se denuncia la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y, en concreto, la emanada de las Sentencias de su Sala Primera, 592/2021, de nueve de septiembre, y las citadas en ésta.

Se considera que se estableció una indemnización desproporcionada. No habiéndose acreditado daños objetivos ni morales.

Valdría para rechazar este motivo del recurso, la falta de indicación de la infracción cometida, porque el recurso de casación exige precisar qué concreta norma de derecho material o sustantiva se considera vulnerada por la sentencia de la audiencia, lo que, en este caso, brilla por su ausencia, sin que nos hallemos tampoco ante un supuesto de interés casacional, sino que la vía del recurso de casación se encuentra el art. 477.2.1.º LEC.

Por otra parte, es consolidada doctrina de este tribunal, declarada en las SSTS 388/2018, de 21 de junio; 641/2019, de 26 de noviembre y 910/2023, de 8 de junio, que:

«[...] dada la presunción iuris et de iure, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre, y núm. 12/2014, de 22 de enero)».

Se trata, por tanto, de una valoración estimativa que, en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución, ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de acuerdo con la incidencia que, en cada caso, tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio (SSTS 261/2017, de 26 de abril, 604/2018, de 6 de noviembre y 130/2020, de 27 de febrero).

Ahora bien, bajo la premisa, en todo caso, de que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE, como derechos reales y efectivos, determinan la exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego vulnerados (STC 186/2001, FJ 8 y SSTS 386/2011, de 12 de diciembre, 4 de diciembre 2014, rec. n.º 810/2013 y 130/2020, de 27 de febrero).

También, esta sala se ha pronunciado en el sentido de que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales, en este tipo de procedimientos, es competencia de los tribunales de instancia, cuya decisión al respecto ha de respetarse en casación, salvo que no se hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 LODH o en caso de error notorio, arbitrariedad o notoria desproporción (SSTS 747/2022, de 3 de noviembre, y 485/2023, de 17 de abril).

Las sentencias recurridas aprecian el contenido objetivo y grave de las imputaciones efectuadas, que no solo afectan al ámbito deportivo, sino que trascienden también al profesional del demandante, así como a aspectos de

su infancia y vida privada, con el correlativo daño moral que suponen, las repercusiones que le generaron, así como su difusión en las redes sociales.

En definitiva, no concurren motivos para dejar sin efecto las facultades valorativas de los tribunales de instancia conforme a la jurisprudencia citada.

QUINTO.- *Costas procesales y depósitos*

1.- Procede imponer las costas procesales de los recursos interpuestos a la parte recurrente (art. 398 LEC).

2.- Acordamos la pérdida de los depósitos constituidos para interponer los precitados recursos (disposición adicional 15, apartado 9, LOPJ).

FALLO

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

:

1.º- Desestimar los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación interpuestos por D. Jonathan Rodríguez Llorca y D. Pedro Antonio Barambio Hernández, contra la sentencia de 14 de noviembre de 2022, dictada por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación n.º 252/2022.

2.º- Imponer a los recurrentes las costas procesales de los recursos interpuestos, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

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

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

Así se acuerda y firma.

