

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoquinta

C/ Ferraz, 41, Planta 6 - 28008

Tfno.: 914933866

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0192275

Recurso de Apelación 571/2016



(01) 30779591273

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Madrid
Autos de Procedimiento Ordinario 1606/2014

APELANTES Y DEMANDADOS: DIARIO AS, S.L. y DON ALFREDO RELAÑO ESTAPÉ

PROCURADOR: Dª FRANCISCA AMORES ZAMBRANO

APELANTE Y DEMANDADO: DON JOSÉ MARÍA GAY DE LIÉBANA Y SALUDAS
PROCURADOR: D. JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ-FRESNEDA GAMBRA

APELADOS Y DEMANDANTES: ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A. y D. FLORENTINO PÉREZ RODRÍGUEZ

PROCURADOR: Dª SILVIA VÁZQUEZ SENÍN

MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA Nº 459 / 2016

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JOSÉ MARÍA GUGLIERI VÁZQUEZ

D. ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO

D. JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
22 DIC 2016	23 DIC 2016
Artículo 151.2	L.E.C. 1000

En Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

La Sección Vigésimoquinta de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha seguido el trámite de apelación los presentes autos civiles de Juicio Ordinario 1606/2014, seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Madrid a instancia de DIARIO AS, S.L. y DON ALFREDO RELAÑO ESTAPÉ, apelantes-demandados, representados por la Procuradora de los Tribunales Dª FRANCISCA AMORES ZAMBRANO, y de DON JOSÉ MARÍA GAY DE LIÉBANA Y SALUDAS, también apelante-demandado, representado por el Procurador de los Tribunales D. JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ-FRESNEDA GAMBRA, contra los autos de ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A. y D. FLORENTINO PÉREZ RODRÍGUEZ.

apelados-demandantes, representados por la Procuradora de los Tribunales D^a SILVIA VÁZQUEZ SENÍN; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 24/11/2015.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente el ILMO.SR. D. JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1^a Instancia nº 16 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 24/11/2015., cuyo fallo es el tenor siguiente: *“Que ESTIMANDO íntegramente la demanda interpuesta en nombre de don FLORENTINO PEREZ RODRIGUEZ Y ACS ACTIVIDADES Y SERVICIOS S.A., contra los demandados DON JOSÉ MARÍA GAY DE LIÉBANA Y SALUDAS, DON ALFREDO RELAÑO ESTAPÉ Y DIARIO “AS”, S.L.*

1.- Declaro la existencia de intromisión ilegítima cometida por los demandados D. JOSÉ MARÍA GAY DE LIÉBANA Y SALUDAS, D. ALFREDO RELAÑO ESTAPÉ Y DIARIO AS, S.L., en el honor de D.FLORENTINO PÉREZ RODRÍGUEZ y ACS.

2.- Condeno solidariamente a los demandados a la publicación de la sentencia en todas las ediciones digitales e impresas de los diarios AS, EL PAÍS, EL MUNDO Y LA VANGUARDIA, en páginas centrales de información nacional y con iguales caracteres y dimensiones de las demás noticias que en la misma página se publiquen, y en el plazo de quince días naturales siguientes a su firmeza.

3.- Condeno a los demandados a indemnizar solidariamente a los actores en la suma de 6.000 euros.

4.- Condeno a los demandados a pagar solidariamente las costas.”

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpusieron sendos recursos de apelación por las partes demandadas, que fueron admitidos, y dándose traslado de los mismos a la parte contraria, se presentó en tiempo y forma escrito de oposición a cada recurso admitido, dándose igualmente traslado al Ministerio Fiscal que evacuó los correspondientes trámites y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales y señalándose para deliberación, votación y fallo el día 24 de noviembre de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida en tanto se contradigan por los de la presente resolución.

PRIMERO.- Se recurre en apelación por la respectiva representación de los demandados, DIARIO AS, S.L. y Don Alfredo Relaño Estapé, y Don José María Gay de Liébana y Saludas, la sentencia dictada en primera instancia que, en los concretos términos ya expresados en los antecedentes de hecho de la presente resolución, estimaba la demanda deducida frente a los mismos por la representación de la entidad ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A. y de Don Florentino Pérez Rodríguez en ejercicio de acción de protección civil del derecho al honor por la intromisión ilegítima en el mismo por parte de los demandados.

En la demanda se venía a solicitar el dictado de sentencia por la que se acordase:

1º.- Declarar la existencia de intromisión ilegítima cometida por los demandados en el honor de Don Florentino Pérez y ACS.

2º.- Condenar solidariamente a los demandados a la publicación de la sentencia en todas las ediciones digitales e impresas de los diarios AS, EL PAÍS, EL MUNDO Y LA VANGUARDIA, en páginas centrales de información nacional y con iguales caracteres y dimensiones de las demás noticias que en la misma página se publiquen, y en el plazo de quince días naturales siguientes a su firmeza.

3º.- Condenar a los demandados a indemnizar solidariamente a los actores en la suma de cien mil euros (100.000 €).

4º.- Condenar a los demandados a pagar solidariamente las costas.

Y se sustentaban las pretensiones deducidas relatando en esencia que el Sr. Gay de Liébana, a través del diario deportivo AS –tanto en sus ediciones impresa y digital, como de la plataforma audiovisual denominada AS TV- ha difundido reiteradamente a la opinión pública toda una serie de falsas y graves imputaciones contra Don Florentino Pérez y la constructora ACS que denostan (sic.) grave y públicamente la imagen y prestigio profesional

de los mismos, aludiendo a la presunta obtención ilícita por parte de la mercantil ACS de adjudicaciones de proyectos internacionales, vinculadas, según los demandados, a la previa contratación de deportistas pertenecientes a las Secciones de fútbol y baloncesto del Real Madrid, imputando así a Don Florentino Pérez, en su calidad de Presidente de ACS y del Real Madrid CF, haber llevado a cabo determinadas contrataciones de jugadores atendiendo a criterios e intereses económicos y empresariales ajenos por completo a los intereses del Real Madrid y, en concreto, de haber empleado como criterio decisivo de determinados fichajes de la primera plantilla del club los intereses y el beneficio económico del grupo empresarial que preside, ACS, cuya concreta materialización sería el otorgamiento de adjudicaciones de obra pública en Colombia, México y Costa Rica, en detrimento de los intereses deportivos y económicos del Real Madrid, señalando que la actuación del diario demandado publicitando y dando pábulo de forma reiterativa a tan infundadas y ofensivas falacias le hace partícipe directo de las mismas, por cuanto reelabora los datos ofrecidos por el Sr. Gay de Liébana de forma manifiestamente tendenciosa, acudiendo a su publicación mediante “entregas” o “capítulos” y a magnificarla con destacados y llamativos titulares, poniendo seguidamente de manifiesto la secuencia cronológica de sus declaraciones del Sr. Gay de Liébana y de las publicaciones realizadas al respecto por el Diario AS indicando que el 16 de septiembre de 2014 el Sr. Gay de Liébana denuncia públicamente la política de fichajes del Real Madrid en una alocución ofrecida por el diario La Vanguardia, en su espacio E-Konomia, integrado en la página web del citado medio, cuyo contenido de video acompaña como documento nº 2; que pocos días después el 21 de septiembre de 2014 la página web del Diario AS se suma a las acusaciones lanzando con grandes caracteres en uno de sus titulares la siguiente pregunta a los lectores “¿Hay relación de ACS con los fichajes de James y Chicharito?” (documento nº 3) pretendiendo vincularse el referido titular con la intervención que uno de los socios del Real Madrid, Don Andrés García, tuvo en la Asamblea General del club celebrada el día anterior y cuya grabación audiovisual acompaña al referido titular (documento 4º); que dos días después, el 23 de septiembre, el propio director del periódico AS, Don Alfredo Relaño, en su artículo titulado “Keylor Navas entra por Iker Casillas”, publicado en las ediciones impresa y digital del Diario As (documento nº 5) recogía la siguiente contundente afirmación: “Keylor Navas es un portero formidable, más allá de las contratas o no contratas que pueda ofrecer su país de origen, tema tan en boga ahora”; que en su edición digital del día siguiente el mismo diario deportivo y a modo de exclusiva abordaba nuevamente la cuestión con el siguiente titular “¿Qué hay detrás de

los fichajes de James, Keylor y Chicharito?” (documento nº 6) publicando dicho medio el video de la entrevista realizada por su redactor Marco Ruiz al profesor Gay de Liébana (documento nº 7) que concentra la mayor parte de las acusaciones vertidas sin base alguna contra los demandantes, poniendo de manifiesto el a su juicio engañoso ardid de titular como si de manifestaciones del entrevistado se tratase cuando no era el autor, siendo en cambio el protagonista de las afirmaciones no menos insidiosas que refiere ampliamente a continuación a lo largo de la entrevista en relación con la contratación de jugadores; que al día siguiente de la publicación en la página web de la primera entrega de la entrevista se publica por el Diario AS el Capítulo I de la entrevista completa en su edición impresa (documento nº 8) resaltando como titulares “*¿Los fichajes de Chicharito, James y Keylor? Me parece que había otros intereses*” y “*Se fichó a James y a ACS le concedieron una obra de 696 millones en Bogotá*”, poniendo a continuación de manifiesto que de tales informaciones se han hecho eco un buen número de medios de información nacionales e internacionales que no tardaron en divulgar las graves acusaciones del profesor Gay de Liébana (documentos nº 9 a 16) con amplia repercusión en la opinión pública, enmarcando la trascendencia de las que considera graves e infundadas acusaciones insidiosas en el notorio y grave contexto de corrupción política y su trascendencia en atención a la fama del club de fútbol que, dada la competitividad existente, despierta grandes apoyos aunque también tiene muchos detractores y antipatías, realizándose además las acusaciones en un momento en el que el Real Madrid estuvo sufriendo inopinados fracasos deportivos que ahondarían en la negativa percepción del socio o aficionado madridista al que se estaría contando que esos fracasos obedecerían a que los nuevos y costosos jugadores serían inferiores a los anteriores, trasmitiéndose que ACS, en su propio beneficio, habría perjudicado gravemente al Real Madrid por la deshonesto y continua actuación de su común Presidente, poniendo además de relieve la falta de rigor en las bases en que se sustentaría la información y la justificación de los daños en atención a la proyección pública de los demandantes.

Oponiéndose por los demandados a las pretensiones deducidas de contrario, contestándose por el Ministerio Fiscal como interviniente necesario en el sentido de informar según el resultado de la prueba, tras la celebración del juicio y en conclusiones las partes se ratificaron en sus respectivas pretensiones, informando la representante del Ministerio Fiscal en solicitud de desestimación de la demanda a tenor del resultado de la prueba practicada, se dictó la sentencia que ahora es objeto de recurso de apelación en la que en esencia se

justificaba la estimación de la demanda señalando que mantienen los demandantes que en dichos artículos se vierten acusaciones arbitrarias que aluden a la presunta “obtención ilícita” por parte de la constructora ACS, vinculadas según los demandados a la previa contratación de deportistas (fútbol, y baloncesto) con criterios sujetos a intereses empresariales que benefician a ACS en perjuicio de los intereses estrictamente deportivos del club, y siguiendo tal proceder y la reiterada acogida y consiguiente publicación en el citado periódico deportivo AS, en la demanda se hace una relación suficiente detallada de cada una de esas manifestaciones, para conocer el sentido que se pretende imbuir en los lectores llegando a la convicción de que la contratación de futbolistas se realiza atendiendo a los beneficios que se obtienen para ACS más que para el propio club, poniendo los actores como ejemplo los fichajes de James y Chicharito (doc. 3 de la demanda), sin que se copien los argumentos por ser innecesarios, señalando que los hechos anteriores y la prueba que se adjunta a la demanda configuran la infracción del derecho al honor, intimidad personal y propia imagen, en los términos que señala la demanda (sin que puedan considerarse inocuas las expresiones vertidas dada la personalidad del afectado), haciendo referencia a la protección de tales derechos, rechazando la existencia de reportaje neutral y aludiendo a la jurisprudencia en torno a la colisión entre los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información y el derecho fundamental al honor.

Frente al referido pronunciamiento se alzan sendos recursos de apelación por los demandados en los que vienen a invocarse los motivos de impugnación del siguiente modo:

A) Recurso de apelación deducido por la representación de Don Alfredo Relaño Estapé y del Diario AS: tras poner de relieve los pronunciamientos de la sentencia apelada que son objeto de impugnación, viene a invocar:

1º.- Contenidos periodísticos discutidos, objeto de la reclamación y los términos de la sentencia dictada.

2º.- La naturaleza de las expresiones y el contexto en que se sitúan

3º.- Carácter legítimo de los contenidos cuestionados e inexistencia de vulneración del derecho al honor de los demandantes.

4º.- Improcedencia de la publicación de la sentencia y desproporción de la medida en los términos acordados.

5º.- Improcedencia de la condena en costas.

B) Recurso de apelación deducido por la representación de Don José María Gay de Liébana que impugna la totalidad de los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia y viene a invocar como motivos de recurso:

1º.- Insuficiente fundamentación jurídica de la sentencia y ausencia de valoración de la prueba.

2º.- Omisión de cualquier argumentación en torno a la excepción de falta de legitimación activa de ACS formulada con la contestación a la demanda.

3º.- De la postura del Ministerio Fiscal, poniendo de relieve que desde su posición neutral, que no manifiesta en la audiencia previa ni en su escrito una solicitud de estimación o desestimación de la demanda, a la vista de la prueba practicada y considerando la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Doctrina del Tribunal Constitucional, termina solicitando la desestimación íntegra de la demanda presentada.

4º.- No estar justificada la cuantía de la indemnización.

5º.- Disconformidad con la condena en costas.

6º.- Disconformidad con la desproporción en la condena a publicar la sentencia, tanto en su extensión como en los medios indicados.

Por la parte apelada se formuló oposición a los referidos recursos en los términos que constan en el correspondiente escrito y por el Ministerio Fiscal se opuso a los recursos señalando la conformidad a derecho de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Planteado el objeto de enjuiciamiento en esta instancia en los términos anteriormente referidos, de forma sucinta en atención a la amplitud de las alegaciones de las partes, y comenzando por la cuestión relativa a la legitimación de la persona jurídica en materia de vulneración del derecho al honor, se viene declarando por el Tribunal Supremo (entre las más recientes, STS de 3 de enero de 2014, rec. nº 1921/2010, y 1 de julio de 2014, rec. nº 3006/2014) que, según la jurisprudencia constitucional, el reconocimiento de derechos fundamentales de titularidad de las personas jurídicas necesita ser delimitado y concretado a la vista de cada derecho fundamental en atención a los fines de la persona jurídica, a la naturaleza del derecho considerado y a su ejercicio por aquella (SSTC 223/1992 y 76/1995). De esta forma, aunque el honor es un valor que debe referirse a personas físicas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste no es patrimonio exclusivo de las mismas (STC 214/1991). A través de los fines de la persona jurídico-privada puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad en el sentido de protegerla para el desarrollo de sus fines y proteger las condiciones de ejercicio de la misma. La persona jurídica puede así ver lesionado su derecho mediante la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la infame o la haga desmerecer en la consideración ajena. No obstante, como dice la STS 19 de julio de 2006, rec. nº 2448/2002, «tampoco cabe valorar la intromisión con los mismos parámetros que cuando se trata de personas físicas, porque respecto de estas resaltan dos aspectos: el interno de la inmanencia o mismidad, que se refiere a la íntima convicción o sentimiento de dignidad de la propia persona, y el externo de la trascendencia que alude a la valoración social, es decir, a la reputación o fama reflejada en la consideración de los demás (SSTS, entre otras, 14 de noviembre de 2002 y 6 de junio de 2003), y cuando se trata de las personas jurídicas resulta difícil concebir el aspecto inmanente, por lo que la problemática se centra en la apreciación del aspecto trascendente o exterior -consideración pública protegible- (SSTS, entre otras, 15 de abril 1992 y 27 de julio 1998), que no cabe simplemente identificar con la reputación empresarial, comercial, o, en general, el mero prestigio con que se desarrolla la actividad». No obstante, aplicando las anteriores consideraciones al presente caso y teniendo en cuenta que en la propia demanda se viene a señalar entre otras alegaciones que *“Sabido es que Don Florentino Pérez, como Presidente ejecutivo de ambas entidades, tiene poder de decisión tanto para la contratación de jugadores del Real Madrid como para la de grandes obras de construcción para ACS”* o *“Se ha realizado por los demandados una reiterada y*

grave vulneración del derecho al honor de nuestros patrocinados transmitiendo a los lectores que el Sr. Pérez, merced a su doble condición de Presidente del Real Madrid y de ACS, ha llevado a cabo maquinaciones fraudulentas en beneficio de esta última con el fin de obtener contratos de elevada cuantía”, necesariamente ha de considerarse que la eventual vulneración del derecho al honor habría de referirse a la persona de Don Florentino Pérez Rodríguez, en cuanto persona con el poder de decisión susceptible de llevar a cabo las actuaciones que en definitiva darían lugar a las opiniones vertidas, sin que se alcance a vislumbrar la afectación del honor en el caso de la entidad ACS que, en su caso, sería mera beneficiaria cuando las opiniones sobre las actuaciones se refieren “ad hominem”.

TERCERO.- Entrando en el análisis de los hechos sometidos a enjuiciamiento y haciendo referencia a los motivos de impugnación que invocan la insuficiente fundamentación jurídica de la sentencia y la falta de valoración de la prueba, no puede dejar de considerarse que, efectivamente, la sentencia apelada, tal y como se ha dejado consignado en el precedente fundamento jurídico primero, parece asumir sin más el relato de la demanda sin mayores justificaciones y sin hacer referencia a prueba alguna que conduzca a alcanzar la conclusión de que se ha vulnerado el derecho al honor de los demandantes, más allá de la mera remisión a lo consignado en la demanda que ni siquiera se transcribe, obviando cualquier tipo de ponderación entre los derechos en conflicto, pese a que hace referencia nominal a la necesidad de llevar a cabo tal ponderación.

Por ello, es preciso identificar previamente los derechos fundamentales y libertades públicas en conflicto, pues los criterios para solucionarlo son diferentes según cuáles sean los derechos y libertades en conflicto.

En el presente caso el derecho fundamental cuya protección solicitan los demandantes es el derecho al honor, consagrado como derecho fundamental en el art. 18.1 de la Constitución. La libertad pública que los demandados invocan en definitiva para legitimar su conducta, al margen de otras justificaciones consistentes por ejemplo en la publicación previa de idénticos o más graves comentarios en distintos medios de comunicación, es la libertad de expresión u opinión y ya que analizados los elementos que se relatan en la demanda por medio de los cuales se habría producido la intromisión ilegítima, por más que se conecten o entremezclen una intervención publicitada en otro medio de comunicación (La Vanguardia),

un titular del diario demandado acompañando la intervención de un socio compromisario del Real Madrid en su Asamblea General, un artículo de opinión del director del diario demandado o la entrevista completa realizada al demandado Sr. Gay de Liébana, ya sea en formato digital o en la edición impresa, no puede dejar de considerarse que en concreto lo publicitado se ciñe a recoger las manifestaciones que efectúa el Sr. Gay de Liébana en el ejercicio de su libertad de opinión, además en el marco de una extensa entrevista en la que se aborda preferentemente un análisis económico y contable de la situación financiera del Real Madrid, como frecuentemente realiza respecto de los grandes clubes europeos en su calidad de experto en la materia, debiendo por tanto tenerse en cuenta que los demandados, en las manifestaciones que la parte demandante considera atentatorias al derecho al honor, no han procedido a comunicar hechos o datos, sino a recoger las manifestaciones del referido profesor, por lo demás ya difundidas con anterioridad.

Así pues, en cuanto a la ponderación entre el derecho al honor y la libertad de expresión, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, resumida entre las más recientes en SSTs de 6 de octubre de 2014, rec. nº 655/2012, 15 de octubre de 2014, rec. nº 1720/2012, 31 de octubre de 2014, rec. nº 1958/2012, y 12 de septiembre de 2014, rec. nº 238/2012, el derecho fundamental a la libertad de expresión, esto es, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, tal y como la define el art. 20.1.a) de la Constitución, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información porque no comprende, como esta, la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo (SSTC 104/1986, de 17 de julio, y 139/2007, de 4 de junio, y SSTs 102/2014, de 26 de febrero, y 176/2014, de 24 de marzo, entre las más recientes) aun cuando no siempre sea fácil la delimitación entre ambas libertades habida cuenta que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y a la inversa (SSTC 110/2000, de 5 de mayo, 29/2009, de 26 de enero, 77/2009, de 23 de marzo, y 50/2010, de 4 de octubre).

Esa misma jurisprudencia expresiva de los criterios que han de regir el juicio de ponderación entre el honor y la libertad de expresión (SSTs de 12 de septiembre de 2012, rec. 238/2012, 2 de octubre de 2014, rec. nº 1732/2012, 20 de octubre de 2014, rec. nº 3336/2012, y 31 de

octubre de 2014, rec. nº 1958/2012, entre las más recientes) ha fijado como premisas más relevantes, en lo que ahora interesa, las siguientes:

a) Si el artículo 20.1. a) de la Constitución, en relación con su artículo 53.2, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido, mediante los recursos de amparo constitucional y judicial, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, su artículo 18.1 reconoce con igual grado de protección el derecho al honor, el cual protege frente a atentados a 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, FJ 12), 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 , FJ 7). Es decir, como declaró la STS de 24 de febrero de 2000 (citada por ejemplo , por la de 22 de noviembre de 2011, rec. nº 1960/2009), aunque el concepto del honor comprende un aspecto interno, subjetivo o dimensión individual, por uno mismo, y un aspecto externo, objetivo o dimensión y valoración social, por los demás, «siendo tan relativo el concepto de honor, debe compaginarse la inevitable subjetivación con las circunstancias objetivas, con el fin de evitar que una exagerada sensibilidad de una persona transforme en su interés conceptos jurídicos como el honor; y para la calificación de ser atentatorio al honor una determinada noticia o expresión, debe hacerse en relación con el contexto y las circunstancias de cada caso».

b) La reputación o el prestigio profesional forman parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor, pero se exige que el ataque revista un cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una transgresión del derecho fundamental, de modo que, obviamente, no toda crítica sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal. La protección del artículo 18.1 de la Constitución solo limita aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del

caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido (STC 180/1999 , FJ 5).

c) En la delimitación del honor, como en la de cualquier otro derecho fundamental comprendido en el art. 18 de la Constitución, se ha de tomar en consideración el propio comportamiento de la persona («propios actos», según el art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982).

d) En caso de conflicto entre el honor y la libertad de expresión, la prevalencia en abstracto de la libertad de expresión (fundada en que garantiza un interés constitucional relevante como es la formación y existencia de una opinión pública libre, condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático) solo puede revertirse en el caso concreto, en función de las circunstancias concurrentes, atendiendo al mayor peso relativo del derecho al honor, para lo que deberán tomarse en cuenta dos parámetros o presupuestos esenciales (dejando al margen el requisito de la veracidad, solo exigible cuando está en juego la libertad de información): si las expresiones, opiniones o juicios de valor emitidos tenían interés general y si en su difusión no se utilizaron términos o expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias, innecesarias para lograr transmitir aquella finalidad crítica.

e) Este segundo presupuesto, también exigible en el ámbito de la libertad de información, supone que ninguna idea u opinión (ni información en su caso) puede manifestarse mediante frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan (o con la noticia que se comunique, si se trata de información) y, por tanto, innecesarias a tales propósitos. Es decir, aunque la libertad de expresión tenga un ámbito de acción muy amplio, amparando incluso la crítica más molesta, hiriente o desabrida, en su comunicación o exteriorización no es posible sobrepasar la intención crítica pretendida, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, pues de ser así, debe prevalecer la protección del derecho al honor (SSTS de 26 de febrero de 2015, rec. nº 1588/2013, 13 de febrero de 2015, rec. nº 1135/2013, y 14 de noviembre de 2014, rec. nº 504/2013 , entre otras).

f) Llegados a este punto, y desde la perspectiva de la proporcionalidad, a la hora de apreciar el carácter ofensivo, insultante o vejatorio de las palabras o términos empleados para

expresar una idea u opinión crítica, o un juicio de valor sobre la conducta ajena, se ha de prescindir del análisis separado de cada término o de su mero significado gramatical, para optar por su contextualización. En este sentido se viene diciendo (por ejemplo, en recientes SSTs de 14 de noviembre de 2014, rec. nº 504/2013 , y 20 de octubre de 2014, rec. nº 3336/2012) que de acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales, la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la opinión que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica, experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables. Además de que el referido artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor.

Este último criterio ha llevado al Tribunal Supremo a priorizar la libertad de expresión y a considerar legítimo el sacrificio del derecho al honor en casos de contienda, entendida esta en una acepción general, comprensiva no solo de enfrentamientos políticos (STS de 14 de noviembre de 2014, rec. nº 504/2013) sino también de conflictos en otros ámbitos como el periodístico, el deportivo, el sindical o el procesal (STS de 12 de noviembre de 2014, rec. nº 955/2013, con cita de la de 29 de febrero de 2012, rec. nº 1378/2010). Dicha doctrina es coherente con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el máximo nivel de eficacia justificadora del ejercicio de la libertad de expresión frente al derecho al honor cuando los titulares de este son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública (SSTC 107/1988, 110/2000).

La reciente STS de 20 de junio de 2016 señala al respecto que “La libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información. Esta se refiere a la narración de hechos susceptibles de ser contrastados, y de ahí que un criterio fundamental de enjuiciamiento de su legitimidad sea el de la veracidad a que hace referencia el art. 20.1.d de la Constitución, mientras que la libertad de expresión alude a la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones y la veracidad no entra en juego, puesto que las ideas y opiniones no pueden ser calificadas como veraces o inveraces en una sociedad democrática avanzada.

El Tribunal Constitucional y esta Sala han abordado en numerosas ocasiones el conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión.

El artículo 20.1.a) de la Constitución reconoce como derecho fundamental el de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. El artículo 18.1 de la Constitución reconoce con igual grado de protección (art. 53.2 de la Constitución) el derecho al honor.

Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional (SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4, 52/2002, de 25 de febrero, FJ 5 y 51/2008, de 14 de abril, FJ 3) el honor constituye un «concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento». Dicho Tribunal ha definido su contenido afirmando 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, FJ 12), 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, FJ 7).

La libertad de expresión se encuentra limitada por el derecho al honor (art. 20.4 de la Constitución), si bien este derecho constituye no solo un límite a dicha libertad sino también un derecho fundamental en sí mismo (art. 18.1 de la Constitución) que protege un determinado ámbito de dignidad e indemnidad para su titular, por lo que se produce una limitación recíproca entre tales derechos fundamentales y libertades públicas.

La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, que debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Por ponderación se entiende la operación por la cual, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, se procede al examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista, la ponderación debe partir de que el derecho a la libertad de expresión, si bien no es superior jerárquicamente, sí ha de considerarse en abstracto, en situaciones de conflicto, prevalente sobre el derecho al honor por su doble significación como derecho de libertad, que atribuye una potestad jurídica a su titular, y como garantía institucional para el debate público y la formación de una opinión pública libre, indispensable para una sociedad democrática.

La ponderación debe tener en cuenta que la libertad de expresión comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática.

La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde esta perspectiva, es necesario tomar en consideración las distintas circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado, para decidir cuál de los dos derechos debe prevalecer.

Ha de tomarse en consideración si la crítica se proyecta sobre una materia de interés general o sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de la libertad de expresión es más intenso. La relevancia pública o interés general constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de expresión cuando las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.

La jurisprudencia admite que se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda política o de crítica periodística a la actuación de cargos públicos.

La protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión 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) de la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con ella.

Son también relevantes otras circunstancias, como son si las expresiones ofensivas se han pronunciado en el curso de una intervención oral en un debate o, por el contrario, han sido consignadas con el sosiego y la meditación que es presumible en quien redacta un escrito que se destina a su publicación; si son aisladas o se han repetido en el tiempo, pues la reiteración exhaustiva de la crítica, la dureza de los términos y el plazo de duración le acaban proporcionando un matiz desproporcionado (sentencia de esta Sala núm. 511/2012, de 24 de julio), si tienen como clara finalidad la crítica política o si lo que se pretende es insultar”.

Y aplicando las anteriores consideraciones jurisprudenciales al presente caso, en la ponderación entre los derechos en conflicto, tras el análisis de los contenidos de lo publicado y de la prueba aportada en las actuaciones, difícilmente podía prevalecer el derecho al honor de la parte demandante sobre la libertad de expresión u opinión del Sr. Gay de Liébana (núcleo esencial del que se pretende extraer la eventual intromisión ilegítima), por más que en el relato de la demanda se interrelacionen diversas actuaciones para establecer una especie de campaña que se contextualiza en un panorama de corrupción política o adversidades deportivas, afirmando que se habrían difundido reiteradamente a la opinión pública toda una serie de falsas y graves imputaciones contra Don Florentino Pérez y la constructora ACS que denostarían grave y públicamente la imagen y prestigio profesional de los mismos, aludiendo a la presunta obtención ilícita por parte de la mercantil ACS de adjudicaciones de proyectos internacionales vinculadas a la previa contratación de deportistas, cuando en la realidad de las manifestaciones del Sr. Gay de Liébana en modo alguno cabe extraer que se esté achacando cualquier tipo de ilicitud en la contratación de obra pública, tratándose más bien en el marco de un extenso análisis económico y contable del club de fútbol de escasas manifestaciones en términos de imagen y sinergias que proporciona la doble condición presidencial del Sr. Pérez y dada la relevancia del mismo y del club de fútbol, análisis económico al que por lo demás se dedica de forma recurrente el profesor demandado como uno de los expertos en la materia en lo que se refiere a clubes de fútbol, sin que por otra parte se emita la más mínima expresión de carácter injurioso o

vejatorio ni se advierta el empleo de frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se exponen.

Además, ha de tenerse en cuenta que con bastante antelación a las difusiones a las que se contrae el litigio ya se habían producido bastantes publicaciones y manifestaciones con contenidos análogos, con referencia a la relación entre los fichajes de jugadores internacionales del Real Madrid y los intereses estratégicos de la constructora ACS, en publicaciones tanto de ámbito nacional como internacional, como se demuestra con la documentación presentada por la representación de los demandados Sr. Relaño y Diario AS, al contrario de lo que pretende sostener el Sr. Pérez en el interrogatorio de la vista haciendo referencia a las manifestaciones en un único digital de escaso seguimiento y credibilidad, se revela la existencia de amplias manifestaciones de similar sentido en relación con los fichajes del club de fútbol y las actividades de ACS en muy diversos medios de comunicación de todo tipo de formatos y así se advierte por los documentos incorporados que dan cuenta de tales publicaciones en EL ECONOMISTA, SPORT, EL PERIÓDICO, VOZ POPULI, EL CONFIDENCIAL DIGITAL o en el portal YAHOO, por lo que resulta insostenible el pretender instrumentar la existencia de una especie de campaña con atribución de la misma a los demandados cuando ya existía precedentemente una amplia difusión sobre contenidos similares y con el escaso bagaje de una entrevista al Sr. Gay de Liébana publicada en diversos formatos, en la que la mayor parte de su contenido se dedica a otros menesteres y se aborda de soslayo la cuestión objeto de controversia, por más que se pretenda reforzar esa sensación con las manifestaciones realizadas por el propio Sr. Gay de Liébana en otro medio de comunicación (el espacio E-economía de La Vanguardia) o se publique un video de la intervención en la Asamblea General de un socio compromisario del Real Madrid preguntando por la cuestión, que evidentemente y por razones cronológicas habría necesariamente tomado conocimiento de otras fuentes, incluyendo además un artículo de opinión de la autoría del director del diario demandado. Y es precisamente en relación con el mencionado artículo de opinión que se encuentra particularmente desafortunada la demanda en tanto que, atribuyendo la legitimación pasiva al Sr. Relaño tanto en su calidad de director del diario demandado como por su participación directa y personal en los hechos como autor del artículo de opinión, nos encontramos ante un contenido que analiza simplemente en el ámbito deportivo la conveniencia de la sustitución de un guardameta por otro, utilizando además términos elogiosos sobre las cualidades del Keylor Navas y que

simplemente refiere la expresión *“más allá de las contratas o no contratas que pueda ofrecer su país de origen, tema tan en boga ahora”* de la que simplemente no se puede extraer la intencionalidad que se pretende con la demanda.

Por tanto, parece evidente que aun en el caso de entender que en las publicaciones en que se pretense sostener la existencia de intromisión ilegítima se mezclasen elementos de opinión, valoraciones subjetivas, con elementos informativos y, llegados a este punto, de entenderse que unos y otros son inseparables, la jurisprudencia exige que se atienda al elemento preponderante, en este caso, la opinión, con la consecuencia de que en el juicio de ponderación frente al derecho al honor no procedería analizar el requisito de la veracidad por cuanto, a diferencia de la comunicación de hechos amparada por la libertad de información, la libertad de expresión comprende la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo, los cuales no se prestan a una demostración de exactitud (por todas, STC 216/2013, de 19 de diciembre y sentencias del T.S. 511/2016, de 20 de julio , 69/2016, de 16 de febrero , y 591/2015, de 23 de octubre , entre las más recientes). Desde esta perspectiva, por tanto, el elemento de la veracidad tendría un menor peso relativo.

Puede concluirse en consecuencia que desde la perspectiva de la proporcionalidad, no existe ninguna expresión que esté desconectada con la idea que se transmite y el contexto en el que se utiliza, encontrándonos además con el propósito e intención de crítica con evidente interés social hacia la actuación de Don Florentino Pérez Rodríguez, como personaje público de notoria relevancia en su doble condición de Presidente de un prestigioso club de fútbol y de una de las mayores empresas constructoras a nivel mundial, y la total ausencia de expresiones injuriosas, difamantes o vejatorias en el contenido de lo publicado, por lo demás ya ampliamente difundido en términos similares, impide apreciar la existencia de intromisión ilegítima alguna en el honor de los demandantes, al encontrarse aquel contenido indudablemente amparado por el Derecho a la Libertad de Expresión que garantiza el artículo 20.1 a) de la Constitución, y que indudablemente incluye el derecho a la crítica propia de todo Estado Democrático y puesto que, de amparar la pretendida existencia de intromisión ilegítima en el presente caso nos encontraríamos ante un panorama en el que el derecho al honor del Sr. Pérez debiera ser superior no sólo al del común de los mortales, inmune a la más leve crítica, sino extraordinariamente reforzado en relación con el de cualquier personaje con relevancia pública. Debe en consecuencia desestimarse íntegramente

la demanda absolviendo a los demandados de todas las pretensiones deducidas con la misma..

CUARTO.- Al estimarse el recurso de apelación, en aplicación de lo preceptuado en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se efectuará expresa imposición de las costas causadas en esta alzada a ninguna de las partes. Al desestimarse la demanda y en aplicación de lo establecido en el artículo 394 del mismo texto legal se impondrán a los demandantes las costas causadas en primera instancia.

Vistos los artículos citados, concordantes y de general y especial aplicación

FALLAMOS

ESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por la Procuradora de los Tribunales D^a FRANCISCA AMORES ZAMBRANO, en nombre y representación de DIARIO AS, S.L. y DON ALFREDO RELAÑO ESTAPÉ y por el Procurador de los Tribunales D. JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ-FRESNEDA GAMBRA, en nombre y representación de DON JOSÉ MARÍA GAY DE LIÉBANA Y SALUDAS, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 16 de los de Madrid en fecha 24 de noviembre de 2015 en el procedimiento de Juicio Ordinario nº 1606/2014, y:

- 1.- **REVOCAR** la expresada resolución, dejándola sin efecto.
- 2.- **DESESTIMAR** íntegramente la demanda inicial del procedimiento, absolviendo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra.
- 3.- Con imposición de las costas procesales causadas en primera instancia a la parte actora, **ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.** y **D. FLORENTINO PÉREZ RODRÍGUEZ**, sin hacer imposición expresa de las costas procesales causadas en esta segunda instancia.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia cabe recurso extraordinario de casación o infracción procesal, ex artículos 469 y 477.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina Nº 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 3390-0000-00-0571-16, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.