



Roj: **STS 5624/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:5624**

Id Cendoj: **28079110012011100555**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2011**

Nº de Recurso: **1240/2009**

Nº de Resolución: **460/2011**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 772/2009,**
STS 5624/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Junio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el n.º 1240/2009, ante la misma pende de resolución, interpuesto por D. Carlos , representado en esta sede por la procuradora D^a. Josefina Ruiz Ferran contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo n.º 255/2008, por la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 5^a, de fecha 26 de febrero de 2009 , dimanante del juicio ordinario n.º 51/2007 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de San Bartolomé de Tirajana . No ha comparecido la parte recurrida D. Emiliano . Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia de 21 de diciembre de 2.007, en procedimiento ordinario de protección del derecho al honor n.º 51/2007 , cuyo fallo dice:

«Fallo. Que estimando sustancialmente la demanda interpuesta por la procuradora Dña. Ana María Rodríguez Romero, en nombre y representación de D. Carlos , contra D. Emiliano , representado por el procurador D. Claudio Luna Santana, procede dictar los siguientes pronunciamientos:

»a) debo declarar y declaro que los dos artículos de opinión firmados por D. Emiliano y publicados en la sección de Deportes del periódico "La Provincia" los días 25 de junio de 2006 (domingo) y 17 de julio de 20'06 (lunes), respectivamente, han supuesto una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Carlos por parte del primero.

»b) debo condenar y condeno a D. Emiliano a que indemnice a D. Carlos , en concepto de daños morales por la intromisión ilegítima en su honor, en la cantidad de treinta mil euros (30.000); que se verán incrementados con los intereses procesales del artículo 576 de la LEC a partir de la fecha de la presente resolución.

»c) debo condenar y condeno a D. Emiliano a que publique el Fallo de la presente sentencia, identificando la misma, en el periódico y sección del mismo indicados, con caracteres tipográficos equivalentes a los utilizados en las publicaciones señaladas y en uno de los días señalados.

»Y, todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada».

SEGUNDO .- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.- El objeto del presente litigio se centra en determinar si la conducta denunciada por la parte demandante e imputada al demandante constituye una intromisión ilegítima en su derecho al honor; y, en el caso de que la respuesta sea afirmativa, la cuantía de la indemnización que le corresponde como consecuencia



de dicha intromisión. La parte demandada niega la existencia de intromisión ilegítima, con fundamento en la veracidad de la información dada por el mismo y en el ejercicio de las libertades de información y de expresión.

»Segundo.- La regulación positiva de la protección legal del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen la encontramos, en primer término, en la Constitución Española de 1978, y, en concreto, en el artículo 18.1 cuando expresamente se recoge que "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen"; a la vez que los consagra como derechos fundamentales, vinculados a la personalidad y directamente derivados de la dignidad de la persona que al mismo tiempo reconoce el artículo 10 CE. El desarrollo legal de estos derechos fundamentales lo tenemos en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, por la que se regula la protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El cauce procesal para la protección de los mismos se define en la propia Constitución Española, ya que en su artículo 53.2 se prevé que "Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo 2º ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30". Con la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, la tutela ante la jurisdicción ordinaria se desarrolla a través del juicio ordinario regulado en dicha Ley, que tiene como únicas especialidades, por un lado, la intervención del Ministerio Fiscal, y, por otro lado, su tramitación tendrá carácter preferente (artículo 249.1.2º de la LEC).

»Tercero.- En el presente caso, el demandante alega la vulneración de su derecho al honor y acude al juicio ordinario regulado en la LEC para obtener su protección. Por tanto, se descarta los otros derechos fundamentales previstos en el mismo artículo 18.1 CE, es decir, los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, si bien, estrechamente ligados, pueden ser objeto de vulneración por separado y, en consecuencia, son objeto de protección también por separado.

»Antes de entrar en el análisis de lo que es objeto de litigio, hay que delimitar que se entiende por honor. En el diccionario de la Real Academia de la Lengua se define el honor, en su primera acepción, como "Cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo", y, en su segunda acepción, como "Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea". Por tanto, se puede distinguir una concepción de honor que su eficacia se agota en el individuo mismo, como cualidad moral que le guía en el desempeño de sus actividades; y una acepción que trasciende más allá de la propia persona y que se traduce en la consideración ajena que del individuo tienen los demás, como consecuencia de su conducta, méritos y acciones.

»Nuestro derecho positivo se encuentra huérfano de definición alguna sobre lo que se deba entender por honor; siendo el Tribunal Constitucional, como intérprete de la Carta Magna, el que lo ha ido perfilando en las ocasiones en las que ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el mismo. Así, podemos traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional nº 180/1999, de 11 de octubre (Sala 1ª) que alude a aquel derecho fundamental de la siguiente manera: "El «honor», como objeto del derecho consagrado en el art. 18.1 CE, es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso que deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege. No obstante esta imprecisión del objeto del derecho al honor, este Tribunal no ha renunciado a definir su contenido constitucional abstracto afirmando que ese derecho ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas (SSTC 107/1988, 185/1989, 171/1990, 172/1990, 223/1992, 170/1994, 139/1995, 3/1997). Razón por la que no en pocas ocasiones también hemos dicho que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE ni protegen la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido (SSTC 6/1988, 107/1988, 59/1989, 105/1990, 171/1990, 172/1990, 190/1992, 123/1993, 178/1993, 170/1994, 76/1995, 138/1996, 3/1997, 204/1997, 1/1998, 46/1998), desamparando las insidias y los insultos (STC 105/1990, 178/1993, 138/1996). Por contra, el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información, o la crítica evaluación de la conducta personal o profesional de una persona o el juicio sobre su idoneidad profesional no constituyen de suyo una ilegítima intromisión en su derecho al honor, siempre, claro está, que lo dicho, escrito o divulgado no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran (SSTC 107/1988, 171/1990, 172/1990, 40/1992, 223/1992, 173/1995, 3/1997, 46/1998, y AATC 544/1989 y 321/1993). Dados los términos del debate, en función de



la conducta que se le imputa al demandado, también hay que poner de manifiesto la doctrina constitucional relativa al prestigio profesional. Así la sentencia del Tribunal Constitucional nº 282/2000, de 27 de noviembre (Sala 1.ª), señala lo siguiente. En efecto, en el concepto constitucional del honor protegido por el art. 18.1 CE tiene cabida el prestigio profesional, dado que en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias, el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. En estos supuestos, los calificativos formalmente injuriosos o innecesarios para el mensaje que se desea transmitir, la crítica vejatoria, descalificadora y afrentosa de una persona, se dirigen contra su comportamiento en el ámbito en el que desempeña su labor u ocupación, pudiendo hacerle desmerecer ante la opinión ajena con igual intensidad y daño que si la descalificación fuese directamente de su persona (STC 223/1992). Ello es así, añadíamos en la STC 180/1999, «porque la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga». Ahora bien, como igualmente hemos afirmado en la citada STC 180/1999, «no toda crítica o información sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal. La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse sin más con un atentado al honor (STC 40/1992); sin perjuicio de que esa crítica, o la difusión de hechos directamente relacionados con el desarrollo o ejercicio de una actividad profesional, pueda lesionar el derecho al honor cuando exceda de la libre evaluación y calificación de una labor profesional ajena, para encubrir, con arreglo a su naturaleza, características y forma, una descalificación de la persona misma (SSTC 223/1992 ; 46/1998), lo que en modo alguno debe confundirse con el daño patrimonial que pueda ocasionar la censura de la actividad profesional. En suma, el no ser en la consideración de un tercero un buen profesional o el idóneo para realizar determinada actividad no siempre es un ataque contra el honor del así considerado». En suma - continúa la citada STC 180/1999 - «el derecho al honor personal prohíbe que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena. Así, pues, lo perseguido por el art. 18.1 CE es la indemnidad de imagen que de una persona puedan tener los demás, y quizá no tanto la que aquélla desearía tener. Por esta razón, y según el caso, el art. 18.1 CE puede extender su protección al, prestigio profesional, en tanto una descalificación de la probidad profesional de una persona puede dañar gravemente su imagen pública. No cabe duda de que en la actualidad la actividad laboral o profesional posee una faceta externa, de relación social, que, en cuanto tal, repercute en la imagen que de esa persona tengan los demás (STC 223/1992). Pero, por eso mismo, también la hace susceptible de ser sometida a la crítica y evaluación ajenas, únicas formas, en ocasiones, de calibrar la valía de esa actividad, sin que tal cosa suponga el enjuiciamiento de la persona que la desempeña y, en consecuencia, de su honorabilidad (AATC 544/1989 , 321/1993). La protección del art. 18.1 CE sólo alcanzaría a 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».

»Cuarto.- Partiendo de las anteriores premisas, y antes de entrar en la cuestión de fondo, debemos poner de manifiesto los siguientes presupuestos fácticos:

»1) El demandado publicó dos artículos de opinión, firmados por el mismo, en la sección de Deportes del periódico "La Provincia" los días 25 de junio de 2006 (domingo) y 17 de julio de 2006 (lunes).

»2) El primer artículo se publicó en la página 80 (doc. nº 1 de la demanda), bajo el título "Manolo Araque, El empresario más emblemático", Y ocupaba aproximadamente media página.»3) El segundo artículo se publicó en la página 29 (doc. nº 7 de la demanda) y bajo el título "Manuel Araque Villacañas. "EL Emblemático" 2da Parte / La verdadera historia de Nikki Beach/ "El tributo de un padre a su hija", y ocupaba la totalidad de la página.

»4) El demandante fue entrevistado en la publicación denominada "La Revista de Gran Canaria" (mayo de 2006, nº 26), apareciendo una foto del mismo y la mencionada entrevista en las páginas seis y siete bajo el titular "Manuel Araque Villacañas / Uno de los empresarios más emblemáticos" (doc. nº 2 de la demanda).

»5) En dicha entrevista, entre otras cuestiones, se le hace la siguiente pregunta: "¿Tienes alguna recomendación para los empresarios jóvenes que están empezando?", respondiendo el actor lo que consta en la indicada publicación.

»6) En el mes de julio de 1997, la Guardia Civil incautó diverso material que estaba a la venta en el local denominado "Hard Rock Café", sito en la Avenida de Tenerife nº 17 (San Bartolomé de Tirajana) y **propiedad**,



entre otros, del demandante, por no tener autorización del titular de aquella marca para su utilización, llegando el demandante y sus socios a un acuerdo transaccional al respecto (doc. nº 2 al 6 de la contestación a la demanda).

»7) Por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos de juicio ordinario nº 716/2001, se dictó sentencia de fecha 29 de enero de 2003, en la que se estimaba la demanda interpuesta por "H-D Michigan, INC", contra las entidades "Harley Rock, S.L.", Bananas Interprise, S.A." y American Harley Café, S.L.", en las que el actor tenía participación a través del dominio de acciones y/o participaciones sociales, además de intervenir en su administración, y fueron condenadas por vulneración de la legislación de marcas en los términos contenidos en aquella resolución y respecto del uso de la marca o nombre comercial en los que aparece el signo Harley o Harley Davison (doc. nº 23 de la contestación a la demanda).

»7) Por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Las Palmas, en el procedimiento abreviado nº 490/1998, se dictó sentencia de fecha 3 de febrero de 2000, por el que se condenó, entre otros, al demandante como autor de un delito de infracción de los derechos de **propiedad** industrial y como autor de un delito de infracción de los derechos de autor, como consecuencia de la utilización de imágenes de dibujos animados y la exhibición de videos y películas cuya titularidad pertenecía a la compañía "Warner Bros Inc.", en un local abierto al público denominado "Warner Café" y perteneciente al actor, junto con otros socios (doc. nº 27 de la contestación a la demanda).

»8) El actor tiene registradas las siguientes marcas a su nombre: "Nikki Beach Café Fun Club", "Niki Café Fun Club" y "Niki Beach Café Fun Club" (doc. nº 4, 5 y 6 de la demanda); y le fue denegado por la Oficina Española de Patentes y Marcas la denominación "Nikki Beach Fun Club" (doc. nº 30 de la contestación de la demanda).

»9) La marca "Nikki Beach" está registrada a nombre de un tercero.

»Como complemento de lo anterior, debemos hacer alusión a los antecedentes personales de las partes, para poder entender la conducta desplegada por el demandado y que el actor considera que ha supuesto una intromisión ilegítima en su honor. Así, ambas partes son empresarios que, entre otros negocios, tienen abiertos varios locales de ocio y restauración en la zona turística de Playa del Inglés (San Bartolomé de Tirajana). Como consecuencia de ella, compiten en el mismo sector y sus ofertas van dirigidas al mismo público. La mayor parte de sus locales están situados en la denominada Plaza de Maspalomas, donde el demandante es Presidente de la Comunidad de Propietarios. Esta Comunidad ha tenido varios contenciosos con el demandado, el cual ha denunciado en varias ocasiones en la vía urbanística-administrativa y en la judicial al demandante. El actor, además, en la época en la que se publicaron los artículos ostentaba el cargo de Presidente del Ramo del Ocio Nocturno de la Federación Canaria de Hostelería y Ocio (Fecao).

»Quinto.- Sentado lo anterior, procede analizar si el comportamiento desplegado por el demandado, y consistente en la publicación de sendos artículos de opinión, supone una intromisión en el derecho al honor del demandante. La respuesta no puede ser otra que afirmativa, pues la conducta desarrollada por el demandado implica un ataque al prestigio profesional- empresarial del actor, si atendemos, por una parte, a la forma, modo y características del comportamiento ejecutado por el demandado, y, otra parte, al contenido del mensaje publicado en el diario citado. La conjunción de ambos aspectos supone o implica la existencia de una intromisión ilegítima en el honor del demandante.

»Por lo que se refiere al modo utilizado por el demandado para verter una serie de manifestaciones que luego especificarán, hay que decir, en primer lugar, que utilizó uno de los periódicos de mayor difusión de Canarias, como es La Provincia, y publicó dos artículos de opinión en días donde la tirada y el número de lectores supera la media semanal -es decir, el domingo y el lunes, respectivamente-, utilizando media página en la primera publicación, y la totalidad de la página en la segunda, sufragando dicha publicación y utilizando caracteres tipográficos llamativos -véase, haciendo uso de distintos tamaños de letra, mayúsculas y minúsculas, negrita, entrecuadrados y una foto de una mujer supuestamente fallecida-. A través de esta vía impropia o anormal, como regla general, para que un empresario opine de otro, el demandado se aseguró la difusión pública y generalizada de las manifestaciones contenidas en los artículos de opinión, con lo que al llegar a un número indeterminado de lectores, bien directamente con su lectura, bien por referencia, el prestigio profesional empresarial del actor se vio afectado y que éste posee por ser un conocido empresario dentro del sector del ocio y la restauración en la zona turística de San Bartolomé de Tirajana, como reconocieron las partes y los testigos.

»En resumen, con la publicación de sendos artículos de opinión, como reacción a la entrevista realizada al demandante y publicada en "La Revista de Gran Canaria", lo que se deduce es que el demandado no buscaba otra cosa sino atacar el prestigio profesional del actor, desacreditándolo en la consideración ajena, al no estar de acuerdo con el contenido ni con el título de la entrevista.

»Sexto.- Por lo que se refiere al contenido de los artículos de opinión, junto con lo dicho anteriormente, constituye un efectivo ataque al honor, porque utiliza expresiones innecesarias para transmitir la información contenida en aquellos.

»En cuanto al contenido informativo de los artículos, y de acuerdo con los antecedentes expuestos anteriormente, es cierto el uso indebido por parte del actor, junto con otros, de las denominaciones protegidas Hard Rock y Harley, y la utilización de productos pertenecientes a la Warner. También la condena del demandado en la jurisdicción civil y la condena en la jurisdicción penal como autor de dos delitos. No obstante, para difundir esta información utiliza las siguientes expresiones:

»a) En el artículo publicado el día 25 de junio de 2006 :

»- "lo que es del todo inaceptable y no puedo pasar por alto es que este "empresario emblemático" como se le cataloga en el mismo, se permita el lujo de dar consejos a "los empresarios que están empezando". ¿Quieren saber quién es este lamentable - que no emblemático- empresario?"

»-"mintiendo "descabelladamente"... cómo se puede engañar tan deliberadamente e impunemente a las personas en esta bendita isla, a costa del beneficio propio".

»- "Otra mentira... ¡Y de las gordas!, apañaos vamos si este es el espejo en el que deben mirarse los jóvenes empresarios".

»-"intentó otros registros varios...¡por si colaba!

»- "¡emblemática imaginación" "por si colaba otra vez".

»-"imitaciones, apropiaciones indebidas, falsificaciones, mentiras y más mentiras desarrolladas en el local... (Mintiendo descabelladamente una vez más".

»- "La forma de actuar de Don Carlos es la siguiente:..."

»- "Don Carlos ¿De verdad cree usted que puede permitirse el lujo de "dar consejos a alguien", de presidir federaciones de empresarios, centros comerciales o tan siquiera representar a... ¡alguien! que no sea Usted mismo?"

»- "¡Márchese, don Carlos , márchese! No nos haga esto a los canarios, no siga transmitiendo usted esta imagen de nosotros en el extranjero, que no todos somos unos burdos imitadores, hágase usted un favor a sí mismo y a todos nosotros ¡no persista más en el engaño y la traza como medio de vida! Cambie usted su modus operando o por lo menos, no lo haga usted, en nuestra bendita tierra... márchese y déjenos en paz! Si no, cuidado don Carlos , pues....

»- "A partir... los delitos... son perseguibles de oficio..."

»- "Para la presentación de denuncias... "

»b) en el artículo publicado el día 17 de julio de 2.006 :

»- " Carlos : Empresario sin escrúpulos, usurpador de nombre y marcas ajenas",

- "¿Me quiere decir, Sr. Carlos ? ¿Qué pinta usted en toda esta historia? ¿Por qué quiere aprovecharse del trabajo y sufrimiento de los demás en su propio beneficio?"

»- "Está claro Sr. Carlos , Ud. es un pequeño, "pequeñísimo" empresario (por decir algo) con aires de grandeza... "

»- "... aprovechándose del esfuerzo ajeno" "...le voy a decir lo que pinta usted... "

»-... solicitó de mala fe el registro....

»- "¡Vaya mentira más gorda!"

»- "Déjela usted que descanse en paz Sr. Carlos , y no siga por más tiempo aprovechándose de su nombre. ¡No es ético, ni limpio, ni honesto, ni va con el espíritu solidario de los canarios! Déjelo y ponga Ud. otro nombre a los sótanos de la Avenida de Tenerife 17 (Apartamentos KOKA) de Playa del Ingles".

»- "o a la zorrúa..."

»- "...una de las mejores firmas de abogados del país (si no la mejor) con más de 300 profesionales, le esta preparando a Ud. una buena demanda para ponerle en su sitio,... aprenda usted la lección de una vez por todas, dejando de copiar, imitar o especular con el buen nombre, la imagen y el esfuerzo de los demás.



»- "... se ha pasado tres pueblos Sr. Carlos . Pues se esta Ud. aprovechando impunemente del dolor y del sufrimiento de un padre, así como de su labor y trabajo por recordar a su hija de la mejor manera que sabe".

»Por todo ello, aunque parte de los hechos contenidos en las publicaciones puedan estar directamente relacionados con la actividad profesional-empresarial del actor (y por las que ya ha sido condenado), la conducta realizada por el demandado -tanto en la forma como en el contenido-, suponen un ataque al honor del demandante, porque excede de la libre evaluación y calificación de la labor empresarial del actor (y por las que ya ha sido condenado), la conducta realizada por el demandado -tanto en la forma como en el contenido-, suponen un ataque al honor del demandante, porque excede de la libre evaluación y calificación de la labor empresarial del demandante, ya que encubren una descalificación de la persona misma, por la naturaleza, características y forma en la que se ha llevado a cabo. En definitiva, se ha producido una intromisión ilegítima porque el demandado ha manifestado un juicio de valor que ha lesionado la dignidad del demandante, menoscaban o su fama, en este caso, profesional-empresarial (artículo 7.7 LO 1/1982).

»Por otro lado, el comportamiento realizado por el demandado no está amparado por las libertades previstas en el artículo 20.1 a) y d) CE , ya que estas libertades no protegen la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, van más allá de la simple información al pretender su emisor exteriorizar su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido. Por el contrario, el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información no constituye de suyo una ilegítima intromisión en su derecho al honor, siempre, claro está, que lo divulgado no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran (SSTC 105/1990, de 6 de junio, F. 8 ; 171/1990, de 12 de noviembre, F. 5 ; 172/1990, F. 2 ; 190/1992, de 16 de noviembre, F. 5 ; 123/1993, de 31 de mayo, F. 2 ; 170/1994, de 7 de junio, F. 2 ; 3/1997, de 13 de enero, F. 2 ; 1/1998, de 12 de enero, F. 5 ; 46/1998, de 2 de marzo, F. 6 ; 180/1999, de 11 de octubre, F. 4 ; 112/2000, de 5 de mayo, F. 6 ; 49/2001, de 26 de febrero, F. 5). En el presente caso, el demandado molesto por la entrevista realizada al actor en "La Revista de Gran Canaria" la enemistad que tiene con él, ha publicado artículos de opinión, utilizando expresiones que formalmente son injuriosas y, sobre todo, son innecesarias para el mensaje que se desea difundir, en las que simplemente exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del demandante.

»Séptimo.- Acreditada la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor, la cuestión a analizar, a continuación, es la relativa al contenido de la tutela que le corresponde. El artículo 9.2 LO 1/1982 señala que "La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados. El punto 3º, del mismo precepto, completa el anterior diciendo que "La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extendió al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma".

»La tutela solicitada por el actor en el suplico de la demanda se refiere, en primer lugar, a la indemnización de los perjuicios causados, reclamando en concepto de daño moral la cantidad de 200.000 euros, y, en segundo lugar, la publicación de la parte dispositiva de la sentencia. Empezando por esta segunda petición, procede condenar al demandado a que publique en el diario La Provincia, en día domingo o lunes, el Fallo de la presente sentencia, y en la sección de deportes de la citada publicación y con caracteres tipográficos equivalentes a los utilizados en las publicaciones objeto de intromisión ilegítima, debiendo abonar los gastos de dicha publicación. Por otro lado, no se puede hacer pasar y estar por la anterior declaración a Editorial Prensa Canaria, S.A., porque no ha sido parte en este procedimiento, debiendo la parte demandada publicar el Fallo de la misma manera que publicó los artículos, es decir, como si se tratara de un anuncio publicitario.

»Respecto a la indemnización solicitada por el actor, éste la fija en la cantidad de 200.000 euros por los daños morales sufridos a raíz de la intromisión ilegítima en su honor. En consecuencia, no reclama indemnización alguna por eventuales daños materiales. En este sentido, hay que poner de manifiesto que la realidad y cuantía de los daños requiere su prueba, como ha declarado la jurisprudencia, así la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2002 (Sala de lo Civil); mientras que el daño moral se presume (artículo 9.3 LO 1/1982), el cual resulta, para el estado personal de la víctima, de la intromisión ilícita en sus derechos de la personalidad. Si esa intromisión tiene repercusiones en su patrimonio, las disminuciones que sufra son daños patrimoniales y como tal han de ser tratados.

»Partiendo del artículo 9.3 de la LO 1/1982 , procede condenar al demandado a que indemnice al demandante en la cantidad que se dirá por los daños morales sufridos en su personalidad. Para cuantificar los mismos



hay que atender a "las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma". En el presente caso, dichas circunstancias ya se expusieron en los fundamentos anteriores y que, en síntesis, podemos reiterar en las siguientes: las partes son empresarios conocidos en el sector de la restauración y el ocio; existe enemistad entre las partes; ambos compiten en el mismo sector al tener negocios de la misma especie; ambos forman parte de la misma Comunidad de Propietarios, donde el actor fue Presidente de la misma durante una época; las publicaciones que han supuesto una intromisión ilegítima en el derecho al honor se debieron a la entrevista que le fue publicada al actor en una revista y que llevó al demandado a publicar dos artículos de opinión; dichas publicaciones fueron pagadas por su autor, presumiéndose costosas dado el espacio contratado en las páginas donde se publicaron y el día en el que se verificó.

»Partiendo de estas premisas, y la capacidad económica que se presume que tiene ambos empresarios y la trascendencia negativa que tuvo para el demandante la publicación de los artículos indicados, se considera adecuado determinar como indemnización del daño moral la cantidad de 30.000 euros. Esta cantidad se vera incrementada por los intereses procesales previstos en el artículo 576 de la LEC .

»Octavo.- En cuanto a las costas, conforme con lo previsto en el artículo 394.1 de la LEC , procede condenar en costas a la parte demandada, ya que se ha estimado sustancialmente la demanda en cuanto a la pretensión principal, es decir, a la acción de declaración de intromisión ilegítima en el derecho al honor, por lo que la estimación parcial del quantum de la acción indemnizatoria no nos puede llevar a una estimación parcial y a la aplicación del apartado 2º del artículo 394 de la LEC , pues la suma que fija el actor es aproximada, debiendo el juzgador, como así ha sido, determinarla en el procedimiento. En cualquier caso, la cuantía del procedimiento -a efectos de costas- será la determinada en esta sentencia y no la fijada en la demanda, por las razones anteriormente expuestas».

TERCERO .- La Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, dictó sentencia de 26 de febrero de 2009, en el rollo de apelación n.º 255/2008 , cuyo fallo dice:

«Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por Emiliano , contra la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2007 , dictada por el Jdo. 1ª. Inst. e Instrucción N. 6 de San Bartolomé de Tirajana, la cual revocamos, en su integridad, y, en su lugar, dictamos la presente, por la que absolvemos a aquél de la demanda de protección civil al derecho al honor interpuesta en su contra por D. Carlos , sin imposición de las costas devengadas en ambas instancias».

CUARTO .- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.- Frente a la sentencia de primera instancia acogió sustancialmente la acción de declaración de intromisión ilegítima en el derecho al honor y estimó parcialmente el montante de la acción indemnizatoria, se alza el demandado que aduce que el Juzgador no dio importancia al derecho del demandado a informar libremente y críticamente sobre la ilegítima actividad empresarial del actor que era una cuestión de interés general por tratarse el demandante del presidente del Ramo del Ocio Nocturno de la Federación Canaria de Hostelería y Ocio (Fecao) y que las expresiones vertidas por el demandado no eran caprichosas ni tenían ánimo de injuriar sino que eran la reacción a una entrevista efectuada al demandante en la que aparecía como ejemplo de empresario emblemático y modelo a seguir por lo jóvenes emprendedores especialmente cuando el demandante había sido condenado por transgredir las leyes civiles y penales que protegen la **propiedad** industrial que por su repercusión en la vida económica y social se ha convertido en un delito público. Alega el apelante que los hechos imputados al demandante eran ciertos y que el empleo de las expresiones "mentiroso", "burdo imitador" y el enfatizar el calificativo de "empresario emblemático" estaban amparados por el derecho a informar libremente y por el derecho a criticar de quienes se ha sido víctimas de la competencia desleal desplegada por el demandante a cuyo desenmascaramiento iba dirigida la veraz información que proporcionó el demandado a la opinión pública máxime cuando quien actúa así en su vida profesional es indiferente al prestigio que pueda labrarse ya que sólo busca su beneficio. Por contra el demandante como parte apelada se opone al éxito del recurso y pide la confirmación de la sentencia alegando que, de entre las falacias vertidas por el demandado, solamente eran ciertos los hechos de que en el mes de julio de 1997, la Guardia Civil incautó diverso material que estaba a la venta en el local denominado "Hard Rock Café", sito en la avenida de Tenerife nº 17 (San Bartolomé de Tirajana) y **propiedad**, entre otros, de Carlos , por no tener autorización del titular de aquella marca para su utilización, llegando Carlos , y sus socios a un acuerdo transaccional al respecto, que el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos de juicio ordinario nº 716/2001, dictó sentencia de fecha 29 de enero de 2003, en la que se estimaba la demanda interpuesta por "H-D Michigan, INC", contra las entidades "Harley Rock, S.L.", Bananas Interprise, S.A." y American Harley Café, S.L.", en las que Carlos , tenía participación a través del dominio de acciones y/o participaciones sociales, además de intervenir en su administración, y fueron condenadas por vulneración de la legislación de marcas



en los términos contenidos en aquella resolución y respecto del uso de la marca o nombre comercial en los que aparece el signo "Harley" o "Harley Davidson", y que el Juzgado de lo Penal nº 1 de Las Palmas, en el procedimiento abreviado nº 490/1998, dictó sentencia de fecha 3 de febrero de 2000, por la que se condenó, entre otros, a Carlos, como autor de un delito de infracción de los derechos de **propiedad** industrial y como autor de un delito de infracción de los derechos de autor, como consecuencia de la utilización de imágenes de dibujos animados y la exhibición de vídeos y películas cuya titularidad pertenecía a la compañía "Warner Bros Inc.", en un local abierto al público denominado "Warner Café" y perteneciente Carlos, junto con otros socios, de modo que -alega el apelado- profirió el demandado multitud de otras aseveraciones calumniosas e injuriosas hacia la persona del señor Carlos carentes de la necesaria verosimilitud y que no fueron acreditadas en la primera fase de este juicio. Añade que el cargo directivo en la asociación empresarial que ocupó Carlos, era de escasa trascendencia pública y carente de interés general y que del contenido de los artículos remitidos por el demandado al periódico se desprende que no tenía la intención de poner en conocimiento del público cuestiones de interés general sino de vejar, calumniar, insultar y menospreciar la labor empresarial de Carlos, al emplear expresiones innecesarias para transmitir su desacuerdo con el contenido y con el título de la entrevista en la publicación denominada "La Revista de Gran Canaria" (mayo de 2006, nº 26), en la que aparecía su foto y la propia entrevista en las páginas seis y siete bajo el titular "Manuel Araque Villacañas / Uno de los empresarios más emblemáticos", desentendiéndose de la idea de proporcionar una información veraz y de evitar injustificados insultos y descalificaciones, y subyaciendo una animosidad y un afán de venganza personal con Carlos por unas inventadas persecuciones.

»Segundo.- La sentencia de primera instancia recoge en el fundamento de derecho sexto los pasajes de los artículos elaborados y remitidos por el demandado al periódico y publicados en el denominado "La Provincia/Diario de Las Palmas" en su sección de Deportes los días domingo 25 de junio y lunes 17 de julio de 2006.

»Del texto del primero, aparecido en la página 80, bajo el título "Manolo Araque Villacañas, El empresario más emblemático", y que ocupaba aproximadamente media página, entresaca el Juez las siguientes frases y pasajes: «"-lo que es del todo inaceptable y no puedo pasar por alto es que este "empresario emblemático" como se le cataloga en el mismo, se permita el lujo de dar consejos a "los empresarios que están empezando". ¿Quieren saber quién es este lamentable -que no emblemático- empresario? "- mintiendo "Descabelladamente"... cómo se puede engañar tan deliberadamente e impunemente a las personas en esta bendita isla, a costa del beneficio propio"- "Otro mentira... ¡Y de las gordas!, apaños vamos si éste es el espejo en el que deben mirarse los jóvenes empresarios"- "intentó otros registros varios... ¡por si colaba! "- "emblemática imaginación"... "por si colaba otra vez"- "imitaciones, apropiaciones indebidas, falsificaciones, mentiras y más mentiras desarrolladas en el local... (mintiendo descabelladamente una vez más"- "La forma de actuar de Don Carlos la siguiente:..."- "Don Carlos ¿De verdad cree usted que puede permitirse el lujo de "dar consejos a alguien", de presidir federaciones de empresarios, centros comerciales o tan siquiera representar a... ¡alguien! que no sea usted mismo?"- "¡Márchese, don Carlos, márchese! No nos haga esto a los canarios, no siga transmitiendo usted esta imagen de nosotros en el extranjero, que no todos somos unos burdos imitadores, hágase usted un favor a sí mismo y a todos nosotros ¡no persista más en el engaño y la tranza como medio de vida! Cambie usted su modus operandi o por lo menos, no lo haga usted, en nuestra bendita tierra... ¡Márchese y déjenos en paz! Si no, cuidado don Carlos, pues..."- "A partir... los delitos... son perseguibles de oficio..."- "Para la presentación de denuncias...»

»Del texto del segundo aparecido en la página 29 y bajo el título "Manuel Araque Villacañas. "El Emblemático" 2da. parte / La verdadera historia de Nikki Beach / "El tributo de un padre a su hija", y que ocupaba la totalidad de la página, el Juzgador entresaca las siguientes frases y pasajes: «"- Carlos : Empresario sin escrúpulos, usurpador de nombre y marcas ajenas"- "¿Me quiere decir, Sr. Carlos ? ¿Qué pinta usted en toda esta historia? ¿Por qué quiere aprovecharse del trabajo y sufrimiento de los demás en su propio beneficio?"- "Está claro Sr. Carlos, Ud. es un pequeño, "pequeñísimo" empresario (por decir algo) con aires de grandeza..."- "... aprovechándose del esfuerzo ajeno" "...le voy a decir lo qué pinta usted..."- "... solicitó de mala fe el registro..."- "¡Vaya mentira más gorda!"- "Déjela usted que descanse en paz Sr. Carlos, y no siga por más tiempo aprovechándose de su nombre. ¡No es ético, ni limpio, ni honesto, ni va con el espíritu solidario de los canarios! Déjelo y ponga Ud. otro nombre a los sótanos de la Avenida de Tenerife 17 (Apartamentos Koka) de Playa del Inglés"- "... (o a la zorrúa..."- "... una de las mejores firmas de abogados del país (si no la mejor) con más de 300 profesionales, le está preparando a Ud. una buena demanda para ponerle en su sitio,... aprenda usted la lección de una vez por todas, dejando de copiar, imitar o especular con el buen nombre, la imagen y el esfuerzo de los demás"- "... se ha pasado tres pueblos Sr. Carlos. Pues se está Ud. aprovechando impunemente del dolor y del sufrimiento de un padre, así como de su labor y trabajo por recordar a su hija de la mejor manera que sabe".».

»Tercero.- En el fundamento de derecho cuarto de la sentencia de primera instancia el Juzgador incorpora otros datos de naturaleza fáctica igualmente probados a) el demandante fue entrevistado en la publicación denominada "La Revista de Gran Canaria" (mayo de 2006, nº 26), apareciendo una foto del mismo y la



mencionada entrevista en las páginas seis y siete bajo el titular "Manuel Araque Villacañas/ Uno de los empresarios más emblemáticos" b) en dicha entrevista, entre otras cuestiones, se le hace la siguiente pregunta: "¿Tienes alguna recomendación para los empresarios jóvenes que están empezando?", respondiendo el actor lo que consta en la indicada publicación; c) en el mes de julio de 1997, la Guardia Civil incautó diverso material que estaba a la venta en el local denominado "Hard Rock Café", sito en la Avenida de Tenerife nº 17 (San Bartolomé de Tirajana) y **propiedad**, entre otros, del demandante, por no tener autorización del titular de aquella marca para su utilización, llegando el demandante y sus socios a un acuerdo transaccional al respecto; d) por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos de juicio ordinario nº 716/2001, se dictó sentencia de fecha 29 de enero de 2003, en la que se estimaba la demanda interpuesta por "H-D Michigan, INC", contra las entidades "Harley Rock, S.L.", Bananas Interprise, S.A." y American Harley Café, S.L.", en las que el actor tenía participación a través del dominio de acciones y/o participaciones sociales, además de intervenir en su administración, y fueron condenadas por vulneración de la legislación de marcas en los términos contenidos en aquella resolución y respecto del uso de la marca o nombre comercial en los que aparece el signo Harley o Harley Davison; e) por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Las Palmas, en el procedimiento abreviado nº 490/1998, se dictó sentencia de fecha 3 de febrero de 2000, por el que se condenó, entre otros, al demandante como autor de un delito de infracción de los derechos de **propiedad** industrial y como autor de un delito de infracción de los derechos de autor, como consecuencia de la utilización de imágenes de dibujos animados y la exhibición de vídeos y películas cuya titularidad pertenecía a la compañía "Warner Bros Inc.", en un local abierto al público denominado "Warner Café" y perteneciente al actor, junto con otros socios; f) el actor tiene registradas las siguientes marcas a su nombre: "Nikki Beach Café Fun Club", "Niki Café Fun Club" y "Niki Beach Café Fun Club"; y le fue denegado por la Oficina Española de Patentes y Marcas la denominación "Nikki Beach Fun Club"; g) la marca "Nikki Beach" está registrada a nombre de un tercero.

»Además el Juzgador, en este mismo considerando, reflejó otros datos complementarios de los anteriores relativos a los antecedentes personales de las partes, concretamente que los litigantes son los dos empresarios que, entre otros negocios, tienen abiertos varios locales de ocio y restauración en la zona turística de Playa del Inglés (San Bartolomé de Tirajana), y que consecuentemente, compiten en el mismo sector y sus ofertas van dirigidas al mismo público; que la mayor parte de los locales que regenta están situados en la denominada Plaza de Maspalomas, donde el demandante es Presidente de la Comunidad de Propietarios, la cual ha mantenido varios contenciosos con el demandado, quien ha denunciado en diversas ocasiones en la vía urbanística- administrativa y en la judicial al demandante, y que el actor Carlos en la época en la que se publicaron los artículos ostentaba el cargo de Presidente del Ramo del Ocio Nocturno de la Federación Canaria de Hostelería y Ocio (Fecao).

»Nosotros añadiremos otros datos igualmente probados, uno referido a otro pleito que ante el Juzgado de lo Mercantil nº 01 de Las Palmas de GC ha interpuesto Jack Penrod como titular registrado de la marca Nikki Beach en contra del demandante acción en base a infracción de derechos de **propiedad** industrial y en pos de nulidad de signos distintivos que ha dado lugar a los autos de juicio ordinario nº 008/2007 tal y como lo admitió el Sr. Carlos en la vista del juicio del 25 de septiembre de 2007 entre los minutos 00:28:06 a 00:28:55 del primer DVD de su grabación; el otro referido a las relaciones personales entre los litigantes como la condena impuesta, en sentencia de primero de julio de 2005 por el Juzgado de Instrucción nº 03 de los de San Bartolomé de Tirajana en los autos de juicio de faltas 89/2005, a Carlos (documento nº 58 del escrito de contestación, folios 303 a 305) como autor de una falta de lesiones y otra de vejaciones injustas cometidas sobre el aquí demandado Emiliano que sufrió un agarrón doloroso en el cuello y fue llamado "enanín".

»Cuarto.- El Juez a quo estimó que el comportamiento desplegado por el demandado, en desacuerdo con el contenido y con el título de la entrevista de mayo de 2006 a Carlos con quien tenía enemistad, pagando la publicación de los dos artículos de opinión constituyó una intromisión en ilegítima en el derecho fundamental al honor del demandante porque aquella buscaba únicamente atacar al prestigio profesional-empresarial del actor, tanto por el modo empleado (periódico de la mayor difusión en Canarias en los días de máxima divulgación utilizando una página entera y otra media página con caracteres tipográficos llamativos y una foto) usando una vía impropia o anormal para que un empresario opine de otro, y asegurando la difusión pública y generalizada de las manifestaciones contenidas en los artículos de opinión, ora directamente ora por referencia, como por el contenido del mensaje utilizando las expresiones arriba transcritas formalmente injuriosas e innecesarias para transmitir el mensaje al exteriorizar simplemente su personal menosprecio o animosidad respecto del demandante.

»La sentencia de primera instancia en síntesis consideró que la conductas del demandado por su forma y contenido excedió de la libre evaluación y calificación de la labor empresarial del demandante por encubrir una descalificación de la persona misma y que se había producido una intromisión ilegítima porque el demandado había manifestado un juicio de valor que lesionó la dignidad del demandante, menoscabando su fama profesional- empresarial (artículo 7.7 LO 1/1982).



»Respecto al contenido informativo de los artículos la sentencia de primera instancia reconoció como cierto el uso indebido por parte del actor, junto con otros, de las denominaciones protegidas Hard Rock y Harley, y la utilización de productos pertenecientes a la Warner, así como la condena del demandado en la jurisdicción civil y la condena en la jurisdicción penal como autor de dos delitos. Y nosotros debemos precisar que no por cualquier ilícito penal sino por ser autor de un delito de infracción de los derechos de **propiedad** industrial y como autor de un delito de infracción de los derechos de autor.

»Y tras admitir que parte de los hechos contenidos en las publicaciones podían estar directamente relacionados con la actividad profesional-empresarial del actor (y por las que ya ha sido condenado), el Juzgador no obstante objetó que para difundir esta información utilizó expresiones (supra expuestas) que defraudaron el derecho de todos a recibir información veraz porque iban más allá de la simple información al pretender su emisor exteriorizar su personal menosprecios a animosidad respecto del demandante por utilizar expresiones insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provocaban objetivamente el descrédito de la persona concernida.

»Al margen de que en ningún pasaje concreto de la sentencia de primera instancia se determina y se establecen cuál o cuáles de esas informaciones era inveraz el Juzgador (tras precisar que la protección pedida era solamente del derecho al honor y no a la intimidad personal y familiar ni a la propia imagen, garantizados en el art. 18 CE) hace recaer el reproche fundamentalmente que los medios y términos empleados sobrepasaban los parámetros constitucionales y jurisprudenciales respecto al ejercicio de los derechos fundamentales del artículo 20.1 a) y d) de la Constitución Española de 1978, es decir, a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

»Advertimos sin embargo que aunque el Juzgador alude en varios pasajes al derecho de crítica y a la crítica profesional y explica que la actividad profesional es susceptible de ser evaluada por terceros sin que ello suponga el enjuiciamiento de la persona que la desempeña, y, en consecuencia, de su honorabilidad, sin embargo el núcleo del reproche gira entorno a lo desmesurado e insólito de los medios empleados para difundir la información (periódico de gran tirada y difusión, sección de deportes, costosos y vistosos "remitidos") y por el empleo de expresiones injuriosas e innecesarias para transmitir la información.

»Observamos pues que no ha existido una ponderación entre el derecho al honor con el ámbito del derecho a la libertad de expresión y más concretamente del ejercicio del derecho de crítica que fue el primer argumento defensivo esgrimido en el expositivo fáctico segundo del escrito de contestación a la demanda y que también fue previsto por el actor entre sus fundamentos de Derecho aplicables al caso (VII, folios 23 y 24) y en el expositivo fáctico segundo, penúltimo párrafo.

»Quinto.- La STS 1 del 30 de octubre de 2008 (Civil sección ROJ: STS 5817/2008; recurso: 2250/2005 Ponente: Clemente Auger Liñán) ha explicado que "El Tribunal Constitucional desde la STC 104/1986, de 17 de julio distingue entre los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término «información», en el texto del art. 20.1 d) CE, el adjetivo «veraz» (STC 4/1996, de 19 de febrero F. 3). Sin embargo, también ha precisado que no es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje consiste en una mezcla de ambos. Por ello, propugna nuestro Tribunal Constitucional examinar la veracidad de la información y, a continuación, la ausencia de expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para la crítica que se formula (S STC 6/1988, de 21 de enero, 107/1988, de 8 de junio, 204/1997, de 25 de noviembre, 1/1998, de 12 de enero), pues el art. 20.1 CE ni protege la divulgación de hechos que no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni tampoco da amparo a las insidias o insultos (STC 192/1999, de 25 de octubre)."

»Es evidente el demandante ha acumulado, en este único proceso, la acción de protección de su derecho fundamental al honor frente a los dos artículos remitidos al periódico de manera acumulada por razones de economía procesal (según expuso en el expositivo fáctico segundo, párrafo tercero, folio 10 y en el expositivo fáctico tercero, párrafo último, folio 18) y ha alegado que no son sino jalones en el continuado acoso a que lo somete el demandado su competidor empresarial.



»Desde otro punto de vista más sustancial es lógico el tratamiento conjunto de ambos artículos de opinión pues el publicado el 17/07/2006 es continuación del publicado el 25/06/2006 y no sólo porque así se titule el aparecido en julio («Manuel Araque Villacañas. "El Emblemático" 2da parte / La verdadera historia de Nikki Beach / "El tributo de un padre a su hija"») sino porque en este segundo "Remitido" se profundiza y detallan más los hechos que relacionaban al señor Carlos , sus empresas y su local con la firma norteamericana que tenía registrada a su favor la marca la marca "Nikki Beach".

»Insistimos en que la sentencia de primera instancia no designa concretamente cuál de aquellas informaciones era inveraz sino que centra el reproche en que el medio y los modos empleados por el demandado eran inapropiados y enmascaraban un ataque personal y objetivamente difamatorio y denigrante para el prestigio profesional del demandante, si bien la resolución combatida no acoge la aseveración del demandante de que la opinión publicada se efectuó en pos de alcanzar un beneficio propio a costa del competidor (como se decía en el expositivo fáctico primero, párrafo cuarto y en el expositivo fáctico tercero, párrafo primero, ambos del escrito de demanda) y tampoco entró a analizar si, como mantenía el demandante, no era información de unos acontecimientos concretos de especial importancia para un colectivo de personas.

»Sexto.- El argumento de ambos artículos de opinión ha sido la exposición para los lectores del periódico de la manera en que el conocido empresario de la hostelería (ocio y la restauración), de la construcción y de la promoción inmobiliaria en la zona turística de San Bartolomé de Tirajana y Presidente en 2006 del Ramo del Ocio Nocturno de la Federación Canaria de Hostelería y Ocio (Fecao) Carlos entre 1994 y 2006 explotaba directa o asociadamente en aquella zona locales de ocio y restauración y de las contiendas judiciales que le afectaron, poniendo en cuestión que este empresario pudiera ser presentado como ejemplo a seguir por los jóvenes empresarios del sector según se había publicado el mes anterior en el número 26 de "La Revista de Gran Canaria", y ello según la sentencia de primera instancia porque el demandado estaba molesto por la entrevista realizada al actor en "La Revista de Gran Canaria" y por la enemistad que tiene con que éste.

»Consideramos que en los dos artículos de opinión se produce una efectiva reprobación de las formas en las que Carlos se condujo en la llevanza de esos negocios (locales denominados "Hard Rock Café" y "Warner Café") y que dio lugar a ser condenado él personalmente o las sociedades que él regentaba por vulneración penal y civil de los derechos de **propiedad** industrial y de los derechos de autor. Igualmente en el segundo de los artículos de opinión - que es complemento del anterior- le reprocha la continuidad en utilización de mala fe de otros signos distintivos sin las pertinentes autorizaciones especialmente en lo relativo a la marca "Nikki Beach" y a la discoteca denominada "Nikki Beach Fun Club" sita en los apartamentos Koka de la Playa del Inglés.

»Estimamos y no nos cabe duda que la noticias publicadas ciertamente interesan al público y a los consumidores en general pues la ciudadanía se beneficia por conocer los entresijos de la competencia empresarial y por que salga a la luz pública aquellas conductas que han merecido el reproche y la sanción de los Tribunales tutelando penal y civilmente los derechos de los legítimos titulares y que afectan a los intereses de los consumidores (en este caso especialmente los del ocio nocturno y la restauración) que es uno de los principios rectores de la política social y económica según el art. 51 . de la Constitución, defensa de los consumidores y usuarios, que, de acuerdo con su art. 53.3 tiene el carácter de principio general informador del ordenamiento jurídico.

»Al ciudadano que es consumidor y usuario le interesa y tiene derecho a estar avisado de aquellas actividades y artimañas que puedan intentar captar su atención de manera ilegítima distrayéndolos y estar informado ante tácticas empresariales que les defrauden o los confundan.

»En este contexto es evidente que la noticia gozaba de interés público máxime cuando al tiempo de su publicación el señor Carlos era miembro directivo de una organización patronal regional que representa al sector turístico de ocio, servicios y hostelería con implantación en todas las Islas y que como organización empresarial de pequeños y medianos empresarios tiene como principales objetivos, entre otros, la satisfacción plena del turista consumidor y usuario y que es una organización con un grado de representatividad demostrado por su pertenencia como miembro, entre otros al Consejo Económico y Social, al Comité Ejecutivo de la Cámara de Comercio y Comité Ejecutivo del Patronato de Turismo de Canaria y de su Junta Rectora, todo ello según la publicidad de su pagina web <http://www.fecao.com/>.

»La sentencia de primera instancia reputó anormal y desproporcionado el instrumento empleado por el demandado para dar a conocer estos acontecimientos (y esta censura) mas nosotros entendemos que el medio escogido por el competidor empresarial sufragándolo de su propio bolsillo es lícito al tratarse de un periódico generalista de circulación legal, y su inserción en días de la mayor previsión de lectores en domingo y lunes en o junto a la sección deportiva obedece a la intención de lograr la mayor difusión y la forma del anuncio publicitario asegura que su contenido no será extractado como si se tratara de una carta al director o de un trabajo no encargado o de un comentario digital.



»En cuanto a las expresiones usadas en los artículos de opinión el apelado destacó en el escrito de demanda y en las conclusiones del juicio como especialmente perjudiciales a su honor las de "lamentable empresario", "pequeñísimo empresario", "burdo imitador" "empresario sin escrúpulos, usurpador de nombres y marcas ajenas" y otros pasajes del tenor «A caballo entre esta imitaciones, apropiaciones indebidas, falsificaciones, mentiras y más mentiras desarrolladas en el local, que ahora se llama Nikki Beach y que el empresario emblemático certifica públicamente que el nombre y "nuevo concepto es una idea original suya aunque ahora y ante la verdad aplastante que ustedes mismos pueden comprobar en www.nikkibeach.com o en www.nikkinews.com" rectifica un punto (mintiendo descabelladamente una vez más" afirmado pública y radiofónicamente que es un franquiciado de la firma estadounidense.».

»Ahora bien es cierto que se trata de expresiones, apelativos y epítetos duros, fuertes, que descalifican, («¡Márchese, don Carlos , márchese! No nos haga esto a los canarios, no siga transmitiendo usted esta imagen de nosotros en el extranjero, que no todos somos unos burdos imitadores, hágase usted un favor a sí mismo y a todos nosotros ¡no persista más en el engaño y la tranza como medio de vida! Cambie usted su modus operando o por lo menos, no lo haga usted, en nuestra bendita tierra... ¡ Márchese y déjenos en paz! Si no, cuidado don Carlos , pues...".- "A partir... los delitos... son perseguibles de oficio...".- "Para la presentación de denuncias..."») que pudieran ofender personalmente el crédito y la honorabilidad de la persona blanco de la diatriba pero no puede desconocerse que estas menciones de que es un empresario mentiroso y lamentable han de conectarse necesariamente con las condenas que ha sufrido él o las sociedades por él participadas y el calificativo empresario emblemático que preside al serie de los dos artículos tiene un carácter evidentemente irónico con el que se quiere también demostrar y evidenciar que con los hechos relatados no permitían presentar al demandante como un empresario ejemplar como se había publicado recientísimamente y que sus recomendaciones a los empresarios jóvenes de intentar ofrecer productos que están de moda debía ser entendida con la salvedad y precaución de no conculcar los derechos e intereses legítimos de otros empresarios y por ende de confundir y distraer a los consumidores. Advertimos que la crítica feroz no atañe a las cualidades personales del afectado sino que lo que desprecian son comportamientos empresariales que ya fueron objeto de repulsa por los Tribunales y que aunque ello obviamente no implica que de por sí cualquier otra conducta empresarial del demandante adolezca de aquellos mismos graves defectos, se proclama que otra vez el empresario (que por su cargo patronal debería ser el más ejemplar) ha de enfrentarse ante un litigio ante la justicia por haber denominado Nikki Beach Fun Club" sita en los apartamentos Koka de la Playa del Inglés.

»En este contexto de dar publicidad con diligencia y sustancial veracidad (es indudable que el demandado contaba con documentación fidedigna y se había provisto de otra que le ponía sobre aviso de una eventual infracción de derechos protegidos) a conductas empresariales sancionadas, de criticar esos comportamientos, de censurar modelos empresariales (por muy exitosos y prósperos que se revelen) y de avisar sobre otras actividades susceptibles de repetir patrones judicialmente reprimidos, aquellas expresiones no se presentan como insultos gratuitos o de expresiones intrínsecamente vejatorias que resultaban impertinentes e innecesarias para su exposición sino correlativas a los serios reveses judiciales que recayeron sobre el demandante en su actuación profesional, que al tiempo de la publicaciones ostentaba un cargo de responsabilidad en al patronal empresarial, y las expresiones despectivas tenían relación con el asunto sobre el que versan las manifestaciones; siendo de traer a colación las consideraciones de la STS Civil sección 1 del 09 de octubre de 2008 (ROJ: STS 5455/2008) Recurso: 30/2005 Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta en la que la atribución al empresario directivo de la Cámara de Comercio de la expresión «utiliza el "clientelismo político, el amiguismo y la extorsión" no se reputó por el Alto Tribunal (tipificada esta ultima conducta como delito en el artículo 243 del Código Penal) en conjunción con otras como las de --"Zorro plateado"; "Z"; director de un "movimiento pseudo empresarial de vividores de las subvenciones"; que utiliza el "clientelismo político, el amiguismo y la extorsión"; que propicia "todo tipo de abusos y corruptelas"; "conocido experto en subvenciones clientelares y trapicheos"; que su "vicio" es la "adicción a las subvenciones"- de que de la lectura de los artículos de opinión reseñados no se extrae la convicción de que el autor esté utilizando expresiones injuriosas, por muy desagradables que le resulten al demandante-recurrente. Se trata de un elenco de acusaciones realizadas en términos coloquiales y asequibles para el público en general que vienen a simplificar la exposición de la problemática que traslucen las informaciones del empresario competidor.

»Por todo lo anterior valorando nuevamente la documentación, y visionada que fue la hora y medio de grabación del juicio, estimamos que las expresiones que en la sentencia de instancia se dicen de lesivas al derecho al honor no deben tener tal conceptualización unas porque en sí mismas no son vejatorias objetivamente consideradas sino simples calificativos más o menos molestos, hirientes o despectivos, y otras porque en relación con el contexto en que se vierten no resultan inadecuadas, no apreciando, en consecuencia, conforme a lo razonado, vulneración alguna del derecho al honor del actor procede estimar el recurso interpuesto revocando la resolución apelada y absolver al demandado.



«Último.- La estimación del recurso conlleva la no imposición de las costas devengadas por su tramitación a la parte apelante por mor de lo dispuesto en el artículo 398.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil 2001. Tampoco, conforme al artículo 394.1º de ese mismo texto legal, imponemos a los contendientes de la primera instancia las generadas en esa fase por ser esta materia de frecuente distanciamiento jurídico entre resoluciones del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Constitucional que por ser tan divulgadas no mencionamos aquí salvo la muy ejemplar dimanante del procedimiento de menor cuantía número 230/90, procedente del Juzgado de Primera Instancia número 32 de los de Barcelona».

QUINTO .- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Carlos se formula el siguiente motivo de casación:

«El recurso de casación [...] se fundamentará en la vulneración del artículo 18.1 de la Constitución Española y 7.7 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo » El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Entiende la parte que se ha producido una vulneración de su derecho al honor ya que las manifestaciones vertidas por el demandado excedieron con creces el ámbito constitucionalmente reconocido a la libertad de expresión, al ser la mayor parte de ellas innecesarias e inequívocamente injuriosas yendo más allá de la simple información, al pretender exteriorizar su personal menosprecio o animosidad hacia la persona del recurrente. El tribunal sentenciador no ha valorado adecuadamente los hechos objetivamente considerados en su conjunto, atendiendo a las circunstancias del caso, apreciadas objetivamente, ni dirimido el conflicto entre los derechos fundamentales afectados con arreglo al canon de necesidad, proporcionalidad y respeto al fin al que sirve el derecho a la libertad de expresión, en tanto limitativo del derecho al honor cuya tutela se impetra.

Termina solicitando de la Sala «[...] dicte sentencia en la que de lugar al recurso de casación interpuesto por los motivos indicados, casando y anulando la sentencia recurrida y resolviendo lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate».

SEXTO .- La parte recurrida no ha comparecido ante esta Sala.

SÉPTIMO .- El Ministerio Fiscal presentó escrito de impugnación al recurso de casación. El escrito se basa, en síntesis, en lo siguiente:

La sentencia recurrida analiza las expresiones vertidas en los artículos periodísticos teniendo en cuenta el contexto del tiempo en que se hicieron, así como su finalidad, para llegar a la conclusión de que las noticias interesaban al público y a los consumidores en general. En ella se señala que si bien es cierto que se trata de expresiones, apelativos y epítetos duros, fuertes y que descalifican, no se puede desconocer que esas menciones han de conectarse con las condenas que ha sufrido el demandante. En este contexto, criticar comportamientos de conductas empresariales sancionadas, no se puede presentar como insultos gratuitos o expresiones vejatorias o innecesarias para la exposición.

La Audiencia Provincial ha realizado una ponderación ajustada a la doctrina de esta Sala, por lo que interesa la confirmación de la sentencia recurrida.

OCTAVO .- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 7 de junio de 2011, en que tuvo lugar.

NOVENO .- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

CE, Constitución Española.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

LPDH, 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.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTEDH, sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- *Resumen de antecedentes* .

1. D. Carlos interpuso demanda de protección de su honor contra D. Emiliano por las expresiones publicadas en el periódico de difusión provincial denominado *La Provincia* llevadas a cabo el día 25 de junio de 2006 en su página nº 80 bajo el título «Manolo Araque, el empresario más emblemático» así como por las manifestaciones vertidas en dicho periódico el día 17 de julio de 2006 bajo el título «Manuel Araque Villacañas. "El emblemático" 2da parte/ La verdadera historia de Nikki Beach/ "El tributo de un padre a su hija"».

2. La sentencia de primera instancia estimó sustancialmente la demanda formulada declarando que los dos artículos publicados constituían una intromisión ilegítima en el honor del demandante condenando al demandado a indemnizar al actor.

3. La sentencia de segunda instancia estimó el recurso de apelación del demandado absolviendo a este de las pretensiones ejercitadas contra él. Considera esta resolución: a) que las noticias publicadas interesaban al público y a los consumidores en general al permitir conocer a estos los entresijos de la competencia empresarial y las conductas que han merecido el reproche de los Tribunales de un miembro directivo de una organización patronal regional que representa al sector turístico de ocio, servicios y hostelería con implantación en todas las islas; b) que el medio utilizado era lícito y se pretendía lograr la mayor difusión; c) que las expresiones utilizadas, unas no son objetivamente consideradas vejatorias y otras aunque duras, deben ser conectadas con el contexto en el que se vierten en el que hay que tener en cuenta las condenas sufridas por el demandante o las sociedades por él participadas, no estando desconectadas, por tanto, con la idea que se transmitía.

SEGUNDO .- *Enunciación del motivo de casación*.

El único motivo del recurso se introduce de la siguiente manera: «El recurso de casación [...] se fundamentará en la vulneración del artículo 18.1 de la Constitución Española y 7.7 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo ».

En este motivo se plantea la adecuación a la doctrina constitucional y jurisprudencial del Tribunal Supremo del juicio de ponderación realizado por el tribunal sentenciador. Entiende la parte que se ha producido una vulneración del derecho al honor del recurrente ya que las manifestaciones vertidas por el demandado excedieron con creces el ámbito constitucionalmente reconocido a la libertad de expresión, al ser la mayor parte de ellas innecesarias e inequívocamente injuriosas yendo más allá de la simple información, al pretender exteriorizar su personal menosprecio o animosidad hacia la persona del recurrente. A juicio de la parte recurrente, el tribunal sentenciador no ha realizado una adecuada valoración de los hechos objetivamente considerados en su conjunto, atendiendo a las circunstancias del caso, apreciadas objetivamente, ni ha dirimido el conflicto entre los derechos fundamentales afectados con arreglo al canon de necesidad, proporcionalidad y respeto al fin al que sirve el derecho a la libertad de expresión, en tanto limitativo del derecho al honor cuya tutela se solicita.

Este motivo ha de ser desestimado.

TERCERO .- *La colisión entre el derecho al prestigio profesional y la libertad de expresión e información*.

A) El artículo 18.1 CE garantiza el derecho al honor como una de las manifestaciones de la dignidad de la persona, proclamada en el artículo 10 CE .

La jurisprudencia constitucional y la ordinaria consideran incluido en la protección del honor el prestigio profesional. Reiterada doctrina de esta Sala (SSTS de 25 de marzo de 1993, 20 de diciembre de 1993 ; 24 de mayo de 1994 ; 12 de mayo de 1995 ; 16 de diciembre de 1996 ; 20 de marzo de 1997 , 21 de mayo de 1997 , 24 de julio de 1997 , 10 de noviembre de 1997 , 15 de diciembre de 1997 ; 27 de enero de 1998 , 27 de julio de 1998 y 31 de diciembre de 1998 ; 22 de enero de 1999 ; 15 de febrero de 2000 , 26 de junio de 2000 ; 30 de septiembre de 2003 ; 18 de marzo de 2004 , 5 de mayo de 2004 , 19 de julio de 2004 , 18 de junio de 2007) admite que el prestigio profesional forma parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor, pero exige que el ataque revista un cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una trasgresión del derecho fundamental.

El derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información. Esta limitación afecta también al derecho al honor en su modalidad relativa al prestigio profesional.

La libertad de expresión, reconocida en el art. 20 CE , tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986, de 17 de julio y 139/2007, de 4 de junio), porque no comprende la narración de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo. No siempre



es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa (SSTC 29/2009, de 26 de enero , FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo , FJ 3).

Cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante (STC 107/1988, de 8 de junio , 105/1990 y 172/1990).

La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión e información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (SSTC de 13 de enero de 1999 , 29 de julio de 2005 y 22 de julio de 2008).

B) 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, (i) la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información y expresión sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, RC n.º 1457/2006).

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990, de 6 de junio , FJ 4, 29/2009, de 26 de enero , FJ 4).

(ii) También se debe tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5 ; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4 ; y 204/2001, de 15 de octubre , F. 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática» (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42 , y de 29 de febrero de 2000, Fuentes Bobo c. España , § 43).

C) La técnica de ponderación exige valorar también el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión, (i) la ponderación debe tener en cuenta si la crítica se proyecta 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, como establece el artículo 8.2.A LPDH , en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la «proyección pública» se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias; (ii) 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 art. 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, SSTC 127/2004, de 19 de julio , 198/2004, de 15 de noviembre , y 39/2005, de 28 de febrero).

En relación con ese último punto, 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 información 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 (el art. 2.1 LPDH se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor).

La jurisprudencia, en efecto, admite que se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda política, y así lo viene reconociendo esta Sala, entre otras, en las SSTC de 19 de febrero de 1992 , 26 de febrero de 1992 y 29 de diciembre de 1995 (campaña electoral); 20 de octubre de 1999 (clímax propio de campaña política entre rivales); 12 de febrero de 2003 (mitin electoral;



se consideró la expresión «extorsión» como mero exceso verbal); 27 de febrero de 2003, 6 de junio de 2003, 8 de julio de 2004 (las tres sobre polémica política).

Sin embargo, estas consideraciones no deben limitarse al ámbito estricto del ágora política, sino que la jurisprudencia viene aplicando idénticos principios a supuestos de tensión o conflicto laboral, sindical, deportivo, procesal, y otros. Así, las SSTs de 9 de septiembre de 1997 (que se refiere a expresiones de cierta agresividad permisibles en el contexto de la estrategia o dialéctica sindical); 13 de noviembre de 2002 (situaciones de tensión y conflicto laboral); 19 de julio de 2006 (sobre falsa imputación a otro sindicato de haber solicitado el voto para un partido político, entonces legal, que suscita un fuerte rechazo social por atribuírsele sintonía con una banda terrorista), 7 de julio de 2004 (a propósito de una rivalidad entre peñas deportivas), 23 de febrero de 2006, RC n.º 3718/2001 (a propósito de un comunicado en que se imputaba a un medio de comunicación haber exigido un canon periódico por mejorar la información de un Ayuntamiento, 2 de junio de 2009, RC n.º 1532/2005, sobre un caso similar).

Por tanto, cuando las expresiones son formalmente denigratorias, hay que examinar el contexto en el que se producen pues la polémica suscitada, el sentido del discurso y su finalidad, pueden justificar dichas expresiones como ejercicio legítimo de la libertad de expresión en su vertiente del derecho a la réplica (SSTC 49/2001, de 26 de febrero ; 204/2001 de 15 de octubre).

CUARTO.- *Aplicación de la anterior doctrina al caso enjuiciado.*

La aplicación de los criterios enunciados al caso examinado conduce a las siguientes conclusiones:

A) En primer lugar, deben deslindarse los derechos fundamentales en colisión. Tanto la parte recurrente, como la sentencia recurrida, centran esta colisión en el derecho al honor del recurrente y el derecho a la libertad de expresión del demandado recurrido.

Es conveniente precisar que los artículos objeto de enjuiciamiento contienen elementos informativos y elementos valorativos, siendo el elemento valorativo el preponderante. En estos artículos se da información sobre casos concretos de marcas registradas y que han sido utilizadas por el demandante en su ámbito empresarial con las condenas penales existentes por infracción de los derechos de **propiedad** industrial y de los derechos de autor. Esta información es la base que sirve al demandado para exponer su opinión sobre el demandante que recientemente había publicado una entrevista, con el subtítulo de "uno de los empresarios más emblemáticos del sur". Los artículos constituyen una crítica de la labor empresarial realizada por el Sr. Carlos y de su modo de actuar.

B) Delimitados los derechos, desde un punto de vista abstracto, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la información y el derecho a la libre expresión, ésta última en su modalidad de derecho de crítica, y examinar si, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho al honor de la parte demandante, en su vertiente de prestigio profesional.

C) El examen del peso relativo de ambos derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

Desde el punto de vista del derecho a la libertad de expresión:

(i) Existe un interés público en el conocimiento de las ideas expuestas en ambos artículos. Este interés se manifiesta desde un punto de vista subjetivo y desde un punto de vista objetivo.

En primer lugar, el objeto de los artículos es la actividad empresarial de un conocido empresario del sur de la isla de Gran Canaria que además es miembro directivo de la Federación Canaria de Hostelería y Ocio (Fecao). Es prueba del interés sobre su persona la entrevista publicada al mismo en la Revista de Gran Canaria de mayo de 2006, en la que voluntariamente expone sus comienzos en el mundo empresarial, las claves para el éxito, así como sus proyectos futuros. Esta entrevista fue el detonante, como así se expone en el primer artículo publicado de 25 de junio de 2006 , para la elaboración de los artículos aquí enjuiciados. Además del interés público como personaje conocido en la isla por su actividad empresarial, hay que decir que la concesión de la entrevista incrementa este interés sobre su persona. Esta exposición voluntaria en los medios informativos tiene una serie de consecuencias e implica la asunción no solo de todo lo positivo que pueda resultar de la entrevista, sino también de lo negativo, siendo una de estas consecuencias el poder ser el centro de atención de críticas, como la aquí enjuiciada.

También existe, en segundo lugar, un interés desde el punto de vista objetivo. Como acertadamente señaló la sentencia recurrida, la honradez y el buen hacer de los empresarios son cualidades que interesan a los consumidores por ser los sujetos a los que va dirigida su actividad empresarial. La protección de los consumidores es uno de los principios rectores de la política social y económica regulado en el artículo 51 de la CE , debiendo informar, de conformidad con el artículo 53 CE la práctica judicial y la actuación de los poderes



públicos. El artículo 51 CE impone a los poderes públicos la promoción de la información de los consumidores y usuarios. Los consumidores tienen por tanto derecho a conocer todo aquello que afecte a sus intereses, más aún cuando se refiere a las malas prácticas utilizadas para captar su atención y sobre todo, cuando estas han sido objeto de sanción penal, como es el caso, según los hechos probados de la sentencia recurrida.

Desde esta perspectiva del interés público, los artículos publicados cumplen los requisitos para seguir manteniendo la preponderancia inicial de la libertad de expresión sobre el honor del demandante, por tratar temas de interés público en su aspecto objetivo y subjetivo.

(ii) En segundo lugar, procede analizar las expresiones utilizadas en los artículos desde la perspectiva constitucional antes expuesta. Y para ello es necesario tener en cuenta el contexto en el que las expresiones se utilizan: tras la entrevista en el que se califica al demandante como empresario «emblemático», se publican los artículos aquí enjuiciados, que constituyen ejercicio del derecho de réplica de otro empresario del sector con el que existe una situación de tensión. En ellos se utilizan en sus títulos la expresión «emblemático» con un claro tono irónico. A partir de ahí, se exponen los supuestos en los que este empresario habría utilizado la imagen y el prestigio ajeno en beneficio propio, haciendo referencia a las contiendas judiciales o policiales. En este contexto la utilización de «lamentable», «no todos somos unos burdos imitadores», «empresario sin escrúpulos», «usurpador de nombres y marcas ajenas» y el contenido general de los artículos constituyen una crítica dura, feroz, pero conectada con las opiniones que se vierten y con el contexto en el que se producen, lo que hace disminuir su significación ofensiva, teniendo en cuenta que se dirigen contra quien ha sido condenado por delitos contra la **propiedad** industrial y derechos de autor. Así, puede concluirse que desde la perspectiva de la proporcionalidad de los artículos, no existe ninguna expresión que se pueda considerar ultrajante u ofensiva o que aun siendo dura, esté desconectada con la idea que se transmite y el contexto en el que se utiliza.

Debe por tanto, mantenerse también desde esta perspectiva la preponderancia de la libertad de expresión sobre el honor del demandante.

En conclusión, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, ha de concluirse que la ponderación de los derechos fundamentales realizada por la Audiencia Provincial ha sido correcta. En el análisis de los derechos fundamentales en colisión, hay que partir de la prevalencia del derecho a la libertad de expresión en un Estado democrático de derecho, derecho a la libertad de expresión en el que tiene cabida la crítica de la actividad profesional. En el análisis de las circunstancias del caso, ha de concluirse que la crítica de la actividad empresarial de una persona conocida en su ámbito que se expone al público como paradigma en su sector, es legítima, y debe primar sobre el honor de esta persona al haberse ejercitado de manera proporcionada al contexto de utilización indebida de la imagen y reputación ajenas, aun cuando pueda molestar o ser agresiva en su exposición.

QUINTO.- Costas.

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el art. 487 LEC y de imponer las costas a la parte que interpuso el recurso, en virtud de lo dispuesto en el art. 394 LEC, en relación con el 398 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto D. Carlos contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 255/2008, por la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 5ª, de fecha 26 de febrero de 2009, cuyo fallo dice:

«Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por Emiliano, contra la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2007, dictada por el Jdo. 1ª. Inst. e Instrucción N. 6 de San Bartolomé de Tirajana, la cual revocamos, en su integridad, y, en su lugar, dictamos la presente, por la que absolvemos a aquél de la demanda de protección civil al derecho al honor interpuesta en su contra por D. Carlos, sin imposición de las costas devengadas en ambas instancias».

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte que lo ha interpuesto.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios, Xavier O'Callaghan Muñoz, Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Roman Garcia Varela. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída



y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ