



Roj: **ATS 4182/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4182A**

Id Cendoj: **28079110012017201080**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2017**

Nº de Recurso: **2135/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Auto**

**TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil**

**Presidente Excmo. Sr. D . Francisco Marín Castán**

**AUTO**

**Auto:** CASACIÓN

**Fecha Auto:** 10/05/2017

**Recurso Num.:** 2135/2016

**Fallo/Acuerdo:**

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Antonio Salas Carceller

**Procedencia:** AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 1 DE BARCELONA

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

**Escrito por:** MOG/MJ

**DERECHO AL HONOR. PRESTIGIO PROFESIONAL FRENTE AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Recurso de casación contra sentencia dictada en un procedimiento de derecho al honor. Recurso de casación al amparo del art. 477.2.1º LEC , inadmisión por incurrir en la causa prevista en el art. 483.2.4º LEC , de carencia manifiesta de fundamento, atendida la ratio decidendi de la sentencia recurrida.**

**Auto:** CASACIÓN **Recurso Num.:** 2135/2016 **Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo **Procurador:** D.ª Virginia Cardenal Pombo D. Eduardo Codes Feijoo **Ministerio Fiscal**

**TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Civil**

**AUTO**

**Excmos. Sres.:**

**D. Francisco Marín CastánD. Antonio Salas CarcellerD. Pedro José Vela Torres**

En la Villa de Madrid, a diez de Mayo de dos mil diecisiete.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación procesal de D. Millán , D. Teodosio y Audiovisual Española 2000, S.A. presentó recurso de casación contra la Sentencia dictada, con fecha 2 de mayo de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 903/2015 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 806/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Gava.



**SEGUNDO.-** Mediante diligencia de ordenación de 13 de junio de 2016 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y la remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes y del Ministerio Fiscal.

**TERCERO.-** La procuradora D.<sup>a</sup> Virginia Cardenal Pombo en nombre y representación de Audiovisual Española 2000, S.A. presentó escrito, con fecha 27 de junio de 2016, personándose como recurrente. Mediante escrito presentado el 1 de julio de 2016, el procurador D. Eduardo Codes Feijoo se personaba en nombre y representación de D. Adriano en concepto de recurrido.

**CUARTO.-** Los recurrentes efectuaron el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial .

**QUINTO.-** Por providencia de fecha 15 de marzo de 2017 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

**SEXTO.-** Mediante diligencia de ordenación de 10 de abril de 2017, se hace constar que han formulado alegaciones todas las partes personadas, y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. **Antonio Salas Carceller** , a los solos efectos de este trámite.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se ha interpuesto recurso de casación por los demandados, apelantes en la instancia y hoy recurrentes, frente a una sentencia dictada en segunda instancia en un juicio ordinario sobre protección del derecho fundamental al honor, por la publicación de un artículo periodístico en el que se recogía un reportaje con afirmaciones que suponían una injerencia ilegítima en el derecho al honor del demandante. El cauce de acceso al recurso al amparo del art. 477.2.1º LEC elegido por los recurrentes es el correcto al tratarse de una procedimiento seguido para la tutela judicial civil del derecho al honor.

**SEGUNDO.-** El escrito de interposición del recurso de casación de fecha 6 de junio de 2016 tiene un motivo único y se desarrolla en varios apartados, que no coincide con la copia que ha sido presentada en el rollo, por ello se dará respuesta al contenido del recurso presentado ante la Audiencia. El escrito de interposición se desarrolla en cinco apartados. En el primero, alegan que la sentencia recurrida vulnera los derechos fundamentales protegidos en el art. 20.1 CE . En el segundo, denuncian que la Audiencia no aplica correctamente la doctrina sobre la libertad de expresión, pues la jurisprudencia establece que la libertad de expresión incluye el derecho a la crítica, y el límite de esta libertad es más amplio si se trata de una persona pública además las expresiones deben ser analizadas dentro del contexto y no deben ser aisladas. Los recurrentes mantienen que, en el presente caso, se trata de una persona pública, un futbolista internacional de primer nivel que fue criticado por su forma de jugar al fútbol y se criticó también que se le hubiera entregado un trofeo como mejor jugador cuando en opinión el periodista hubo otros compañeros que jugaron mejor. En definitiva, alegan que el artículo no se refiere a su vida privada, ni a ninguna circunstancia que no haya sido reconocida por el propio actor y tratada a nivel mediático con anterioridad. Citan también la sentencia STC nº 216/2013 , el FJ 6 que sería de aplicación al presente caso. En el tercero, alegan que el artículo controvertido se enmarca en el contexto de unos hechos veraces como fueron los episodios de vómitos que sufrió Adriano a lo largo de la temporada 2013-2014, así como en el Mundial que volvieron a repetirse incluso en el partido final, el 13 de julio de 2014, dos días antes del artículo objeto del procedimiento y tales episodios de vómitos han sido asociados por la prensa internacional al tratamiento con hormonas de crecimiento al que se sometió Adriano , circunstancias que ponen en evidencia el contexto crítico previo al artículo objeto del procedimiento. Los recurrentes denuncian que la sentencia recurrida no tiene en consideración dicho contexto que conforme a la jurisprudencia citada y que recoge la propia sentencia concluiría con la primacía del derecho a la libertad de expresión frente al derecho al honor invocado por el actor. En el cuarto, alegan que la utilización del término "Nandrolono", se encuadra dentro de los límites que amparan la expresión en el marco de la libertad de opinión, pues es una expresión que ha habido sido empleada en el mundo futbolístico para referirse no sólo a Adriano sino a otros personajes públicos sin que ello suponga acusarles de dopaje alguno. Los recurrentes denuncian en este apartado que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta la doctrina constitucional cuando la libertad de información es ejercitada a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción, SSTC 165/1987 de 27 de octubre FJ 10 y 105/1990, 6 de junio FJ 4, porque no ha realizado una correcta valoración jurídica. En el quinto, alegan que no se ha realizado una correcta valoración jurídica de la cuantificación de la indemnización, al amparo de lo dispuesto en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , en cuanto el informe pericial del demandante, contiene una serie de datos falsos no acordes con la fuentes oficiales en la que basarse, por lo que se produce un error notorio y arbitrario al fijar la indemnización en la cantidad solicitada por el actor. Los recurrentes citan para poder acceder en fase de casación a la revisión de la cuantía de la indemnización la reciente sentencia de la Sala nº 201/2016 de 31



de marzo de 2016 , que concluye que debe atenderse: (i) a las circunstancias del caso; (ii) a la gravedad de la lesión efectivamente producida; (iii) a la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. Se denuncia la vulneración del art. 24 CE por las consideraciones vertidas en la sentencia recurrida acerca de las cifras de audiencia, ya que si la actora hubiera empleado los datos de audiencia de las entidades de medición oficiales, no se obtendría la valoración estimada en la sentencia sino una indemnización considerablemente inferior.

**TERCERO.** Formulado en estos términos el recurso de casación no puede ser admitido, incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2.4º LEC , de carencia manifiesta de fundamento, pues atendida la ratio decidendi de la sentencia recurrida, los recurrentes no han justificado, dadas las circunstancias del presente caso, que el juicio de ponderación entre la libertad de expresión y el derecho al honor, se oponga a la doctrina de la sala. La sentencia recurrida parte del análisis de la doctrina constitucional STC 127/2004 de 19 de julio FJ 5 y STC 216/2013 , FJ 5, que recogen la buena reputación de una persona protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena, y del análisis jurisprudencial de la doctrina del Tribunal Supremo, en concreto, referida a la colisión entre los derechos fundamentales de la libertad de expresión y el derecho al honor, y mantiene que este conflicto debe ser resuelto teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes que se dan en este caso. Eluden los recurrentes en la formulación de su recurso, las circunstancias concurrentes que han sido tenidas en cuenta en la ponderación del conflicto entre ambos derechos, esto es, la Audiencia ha valorado no solo el interés público del artículo, que se trata de una persona de talla deportiva indiscutible y se refiere a un deporte que tiene especial repercusión, sino también ha tenido en cuenta las referencias a la esfera personal y profesional del demandante. Partiendo de estas premisas la Audiencia concluye que en cuanto a la esfera personal, aprovechar la circunstancia de una patología que sufrió el jugador durante su infancia para articular una crítica, traspasa los límites de lo que sería una opinión pública, pero además insinuar que el jugador continúa administrándose hormonas para el crecimiento, supone afirmar que está realizando una conducta sancionada como muy grave en la normativa sobre dopaje en la actividad deportiva, términos y expresiones injuriosas innecesarias para transmitir aquella finalidad crítica, que afectan a una esfera más extensa como es su honor profesional. En definitiva, no pueden acogerse las alegaciones que se formulan por los recurrentes, en el trámite previo a la presente resolución, ya que no justifican que el juicio de ponderación realizado por la sentencia recurrida, se oponga a la doctrina de esta sala, pues todas las circunstancias concurrentes que han sido valoradas por la Audiencia ponen en evidencia que el juicio de ponderación de los derechos en conflicto que realiza la sentencia recurrida se ajusta a la doctrina de esta sala, tal y como se recoge en la STS de fecha:24 de septiembre de 2014 , en el FD Tercero: «[...]En cualquier caso, puesto que el límite a las manifestaciones protegidas por la libertad de expresión radica en el menosprecio personal, la vejación injustificada y el insulto, ponderado en el caso concreto con el alcance objetivo de las expresiones utilizadas, sin que sea suficiente una intención subjetiva de desprestigio, el derecho de crítica sobre la actuación profesional no ampara la divulgación de opiniones apoyadas en expresiones ultrajantes, ofensivas, en todo caso innecesarias para ese fin (entre otras, SSTS de 4 de diciembre de 2012, RC nº 314/2010 y 5 de febrero de 2013, RC nº 390/2011 ). Y según la reciente STS de 12 de diciembre de 2013, RC nº 1536/2011 , y las que en ella se citan, en el juicio de ponderación, para valorar la proporcionalidad y en concreto, el carácter desproporcionado o excesivo de las frases o expresiones empleadas son también relevantes otras circunstancias, como son si las expresiones ofensivas se han pronunciado en el curso de una entrevista o de una intervención oral en un debate, sino que han sido consignadas con el sosiego y la meditación que es presumible en quien redacta un escrito que se destina a su publicación ( SSTC 336/1993, de 15 de noviembre , FD 6 ; 3/1997, de 13 de enero, FD 6 ; 20/2002, de 28 de enero , FD 6) [...]». En cuanto a la denuncia sobre la cuantificación de la indemnización, no justifican los recurrentes la desproporción o la falta de equidad en la cuantía de la indemnización que ha sido fijada, ya que la Audiencia parte de lo que se pide en la demanda, que es el daño moral, y no un eventual perjuicio económico, y ha valorado las circunstancias de forma objetiva en atención a la gravedad de la lesión y la difusión del reportaje, en definitiva, lo que plantean los recurrentes es la revisión de los hechos a modo de una tercera instancia, lo que no es posible dada la naturaleza extraordinaria del recurso de casación. En consecuencia, de acuerdo con la doctrina de la Sala recogida entre otras en sentencia n.º 544/2016 de 14 de septiembre : «[...] constituye doctrina constante de esta Sala que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia de los tribunales de instancia, cuya decisión al respecto ha de respetarse en casación salvo que no se hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 LO 1/82 , ó en caso de error notorio, arbitrariedad ó notoria desproporción Sala (entre las más recientes, sentencias de 21 de julio 2016, Rc 3084/2014 ; 9 de octubre de 2015, Rc. nº 669/2013 ; 17 de julio de 2014, Rc. nº 1588/2008 , entre otras)...[...]» En el presente caso, dado los hechos sobre los que descansa la conclusión de la Audiencia, no justifican los recurrentes la infracción de los criterios legales ni la fijación arbitraria o irracional del importe de la indemnización, carece de fundamento por tanto la denuncia que formulan, ya que lo que plantean es una



revisión de los informes aportados en el procedimiento de acuerdo con los datos que resultan conformes con los intereses de los recurrentes, cuestión ajena al recurso de casación.

**CUARTO.-** Consecuentemente procede declarar inadmisibile el recurso de casación y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4, dejando sentado el art. 483.5 que contra este Auto no cabe recurso alguno.

**QUINTO.-** Siendo inadmisibile el recurso, tal circunstancia determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 9, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial .

**SEXTO.-** Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 de la LEC y presentado escrito de alegaciones por el recurrido procede hacer expresa condena de las costas del presente recurso a los recurrentes.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

En virtud de lo expuesto, **LA SALA ACUERDA :**

1º) Inadmitir el recurso de casación interpuesto por D. Millán , D. Teodosio y Audiovisual Española 2000, S.A. contra la sentencia dictada, con fecha 2 de mayo de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 903/2015 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 806/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Gava.

2º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) Imponer las costas a la recurrente, que perderá el depósito constituido.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución, al órgano de procedencia.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como secretario, certifico