



Roj: **STS 4060/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4060**

Id Cendoj: **28079110012016100525**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2016**

Nº de Recurso: **94/2015**

Nº de Resolución: **534/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 16963/2014,**
STS 4060/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 14 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la sociedad demandante "Laboratorio Lucas Nicolás, S.L.", representada ante esta Sala por el procurador D. Luis Gómez-Manzanilla García, contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2014 por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 373/2014, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 388/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Majadahonda sobre tutela civil del derecho fundamental al honor. Ha sido parte recurrida el demandado D. Pablo Jesús, que ha comparecido ante esta Sala por medio de la procuradora Dª María Jesús González Díez. También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de junio de 2012 se presentó demanda interpuesta por la sociedad "Laboratorio Lucas Nicolás, S.L." contra D. Pablo Jesús, solicitando se dictara sentencia en la que:

«a) Se declare que D. Pablo Jesús ha cometido intromisión ilegítima en el honor de LABORATORIO LUCAS NICOLAS, S.L., como franquiciadora de la marca VITALDENT.

b) Condene al demandado indemnizar a la demandante en la suma de CIENTO CINCUENTA MIL EUROS (150.000,00.-€).

c) Condene al demandado a que haga pública la sentencia, a su costa, en el mismo espacio radiofónico "Salud en Forma" de la emisora "Gestiona Radio" en que profirió las manifestaciones objeto del procedimiento.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Majadahonda, dando lugar a las actuaciones nº 373/2014 de juicio ordinario, conferido traslado al Ministerio Fiscal y emplazado el demandado, el Ministerio Fiscal presentó escrito de contestación a la demanda reservando su posición definitiva a lo que resultara de la prueba. El demandado D. Pablo Jesús se personó y contestó a la demanda proponiendo la excepción de falta de legitimación activa de la actora y solicitando se desestime íntegramente la misma con condena en costas al demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 30 de septiembre de 2013 desestimando la demanda, absolviendo al demandado de todas las pretensiones deducidas en su contra, y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a los costas del juicio.



CUARTO.- Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 373/2014 de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid , esta dictó sentencia el 30 de septiembre de 2014 desestimando el recurso, confirmando íntegramente la sentencia apelada e imponiendo al apelante las costas de la segunda instancia.

QUINTO.- Contra la citada sentencia de segunda instancia el demandante-apelante "Laboratorio Lucas Nicolás, S.L." interpuso recurso de casación ante el tribunal sentenciador. El recurso de casación se articulaba en dos motivos con los siguientes encabezamientos:

Primero.- Infracción, por inaplicación, del artículo 18.1 de la Constitución Española , por cuanto que la sentencia cuya casación interesa esta parte considera probadas las manifestaciones vertidas contra mi principal, especialmente las que le acusan de cometer "golfería" que su negocio es constituye "engañifa" porque no es "tan barato", "indecente en un entorno profesional", y no son consideradas como infracción del derecho al honor de la recurrente cuando ésta, como bien reconoce también probado la sentencia, se dedica con éxito y prestigio a la explotación de la primera red de clínicas odontológicas a nivel mundial, que son las clínicas VITALDENT.

Segundo.- De la infracción del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo en la cuantificación de la indemnización a la que condena el fallo».

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de las representaciones procesales mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 20 de mayo de 2015. La parte demandada-recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso, la confirmación de la sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas a la parte recurrente. Por su parte el Ministerio Fiscal informó solicitando la impugnación del recurso de casación interpuesto e interesando la confirmación de la sentencia recurrida.

SÉPTIMO.- Por Auto de 5 de julio del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente 6 de septiembre, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del recurso.*

La demandante "Laboratorios Lucas Nicolás SL" recurre en casación la sentencia de segunda instancia que, desestimando su recurso de apelación, confirmó la desestimación de la demanda interpuesta al no apreciar intromisión ilegítima en su honor a resultas de las declaraciones del demandado D. Pablo Jesús difundidas públicamente el 19 de febrero de 2012 en el programa de Gestiona Radio "SALUD EN FORMA".

Para la resolución del presente recurso son antecedentes de interés los siguientes:

1.- En la demanda origen del presente litigio, la mercantil 174 Laboratorios Lucas Nicolás SL 175175», al amparo de los arts. 18.1 de la Constitución , art.7.7 y 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor , a la intimidación personal y familiar y la propia imagen, solicitó la protección de su derecho al honor frente a la intromisión ilegítima que decía haber sufrido el día 19 de febrero de 2012 a consecuencia de las manifestaciones que el demandado D. Pablo Jesús realizó en el programa de radio «Salud en Forma», emitido por Gestiona Radio en Madrid, Barcelona y Valencia ,con el único objetivo de perjudicar el prestigio profesional y el buen nombre de las clínicas Vitaldent .

Lo pedido en la demanda fue la declaración de intromisión ilegítima en el honor de la demandante, como franquiciadora de la marca VITALDENT, la condena de la demandada al pago de 150.000 € en concepto de indemnización y la difusión de la sentencia, a su costa, en el mismo espacio radiofónico «Salud en Forma» de la emisora «Gestiona Radio».

En apoyo de estas pretensiones la demandante adujo, en síntesis, lo siguiente: a) El demandado, con ánimo de dañar su reputación y ridiculizarlo, profirió calificativos e insultos de carácter injurioso, en si mismos y al margen de cualquier otra consideración, como «procedimientos repugnantes», «indecentes», «denigrante», «engañifa», «xenófobo» y «golfería»; b) del contenido de la entrevista realizada al demandado se apreciaba una sutil insinuación de supuesta negligencia profesional por el gran número de reclamaciones de pacientes, sin aclarar que casi todas ellas eran infundadas pues se archivaron o desestimaron ; c) que el demandado declaró que los procedimientos odontológicos no se podían hacer en un día, cuando , precisamente, Vitaldent aplica la última tecnología en un tratamiento patentado denominado «All On 4», que permite que una persona desdentada en el mismo día salga con una prótesis equiparable a una dentadura; d) que las 24 prestaciones gratuitas que ofrecían no son eran «engañifa», como las calificó el demandado, ni una «golfería», al existir una sentencia que así lo resuelve; e) sus tratamientos guardaban la mejor relación calidad /precio del mercado; f)



los odontólogos que trabajaban en Vitaldent no cobraban 5 o 6 euros la hora sino que percibían los honorarios fijados por los Colegios de Odontólogos.

2.- El demandado solicitó la desestimación de la demanda alegando, en esencia, los siguientes hechos: a) Era Presidente del Ilustre Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España (en adelante, CGCOOE), única condición en la que participó en la entrevista; b) eran competencias del CGCOOE, según Estatutos aprobados por Real Decreto 2828/1998, de 23 de diciembre, informar públicamente de cuantas actuaciones pudieran ser engañosas para la población o de aquellas que se aprovecharen de la buena fe de los usuarios, vigilando la publicidad profesional con sujeción a las leyes, velando por la protección de la salud y el respeto de los principios éticos y deontológicos de la profesión (art.8). Adicionalmente el art. 5 de la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales le atribuía «cuantas funciones redunden en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados; c) las declaraciones efectuadas en el programa «Salud en Forma» del 19 de febrero de 2012 lo fueron como consecuencia de la campaña de publicidad emprendida por la demandante « *Haz las paces con el dentista* », por la que el Consejo interpuso demanda de juicio ordinario por competencia desleal y que dio origen a los autos nº 356/2012 del juzgado de lo mercantil nº 2 de Madrid ; acción judicial que vino precedida de un procedimiento de reclamación ante la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial- Autocontrol- en el que el Jurado, el 20 de febrero de 2012, emitió dictamen deontológico no vinculante estimando la reclamación del Consejo por ser la publicidad realizada por Vitaldent engañosa, denigratoria y discriminatoria; d) las declaraciones emitidas no fueron injuriosas ni vulneraron el derecho al honor del demandante ya que los calificativos fueron utilizados en referencia a la actividad publicitaria, y no como adjetivo calificativo de las clínicas Vitaldent; que no debían aislarse del contexto de la estrategia de promoción emprendida por la actora y que estaban amparadas por el derecho a la libertad de expresión y opinión; e) la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción -Facua- también formuló reclamación ante la Agencia Catalana de Consumo por el carácter denigrante y xenófobo de la campaña de publicidad «Haz las paces con el dentista»; f) la asociación Ecologistas en Acción le otorgó a la referida campaña de publicidad el «Premio Ombligo del Mundo» que se otorga a los anuncios mas despectivos, con prejuicios y xenófobos; g) en distintos foros de internet los usuarios comunicaban su grado de insatisfacción generalizado con los servicios prestados por la cadena de franquicias ; h) del «Manual de Protocolo» a seguir por el personal de las clínicas Vitaldent se constataba que el asesoramiento a pacientes y usuarios sobre tratamientos sanitarios se enfocaba como una transacción puramente comercial.

3.- El Ministerio Fiscal, en trámite de contestación de la demanda, manifestó estar a lo que resultara de la prueba practicada y a su valoración en el momento procesal oportuno, si bien en conclusiones interesó la estimación de la demanda por la acreditada vulneración del honor de la demandante.

4.- La demanda fue desestimada en primera instancia con los siguientes razonamientos: a) El demandado realizó la entrevista en su condición de Presidente del CGCOOE; b) tras analizar el contenido e imagen del anuncio publicitario se deducía que el anuncio ridiculizaba al dentista particular respecto del que las manifestaciones del demandado fueron una clara respuesta defensiva; c) las expresiones vertidas por el demandado debían entenderse amparadas por la libertad de expresión y proferidas en el ejercicio de su deber de actuar en defensa de la profesión y de los consumidores en un tema tan delicado como la salud; d) el dictamen del Jurado de Autocontrol, de 20 de febrero de 2012, señaló que la publicidad de Vitaldent era discriminatoria, engañosa y transmitía un mensaje despectivo respecto a los dentistas que ejercían su profesión a través de consultas particulares, mostrándolos como lentos , exagerados , inoperantes e incapaces de mantener un entendimiento adecuado con sus pacientes; e) respecto al anuncio del tratamiento para implante en un solo día, las declaraciones del demandado debían entenderse en el marco de la incompatibilidad manifestada entre el mensaje emitido por Vitaldent en cuanto a la duración del referido tratamiento y la realidad del mismo, así como en su obligación de informar públicamente de las actuaciones que pudieran ser engañosas, resultando del informe de perito odontólogo aportado por la demandante que el éxito del tratamiento dependía sobre todo de un correcto diagnóstico inicial para la comprobación de todas las circunstancias que lo hacían posible, por lo que, en realidad, debía hacerse un estudio previo muy detallado que no permitía que el tratamiento se realizara en un solo día; f) que la mención a las reclamaciones de los usuarios no era tildable de injuriosa sino que se limitaba a la constatación de un dato que el demandado, por su condición de Presidente del CGCOOE, debía conocer, sin que en ningún momento afirmara que la actuación de la actora fuera negligente; g) si en la ponderación entre el ejercicio de la función del demandado y el derecho al honor se elevaran los límites de este último hasta incluir expresiones que no fueran claramente vejatorias y que se refiriera directa o indirectamente al engaño, como le obliga el Estatuto, el resultado solo podría ser que el derecho a la información del ciudadano frente a las prácticas engañosas quedara coartado.

5.- La demandante interpuso recurso de apelación que fue desestimado por el tribunal de segunda instancia con base en los siguientes fundamentos: a) para la valoración de las declaraciones del demandado no podía ignorarse el contexto en que se produjeron que lo fue la polémica suscitada en la sociedad en general, y en



la profesión odontológica en particular, por la campaña publicitaria que estaba desarrollando la demandante; b) la crítica del demandado fue una reacción en defensa de una práctica odontológica tradicional, que había sido objeto previamente a su vez de crítica por la clínica demandante, en una campaña que rayaba en la mofa y burla, en su afán de ridiculizar este tipo de asistencia dental frente a lo que ellos defendían. Fue en dicho ámbito de malestar ante una campaña a todas luces ofensiva, iniciada por Vitaldent, donde se produjo tal confrontación en los intereses profesionales, y fue dicho programa médico el que acogió esta problemática como tema de debate; c) de las grabaciones de los anuncios se constataba que no se trataba de una campaña publicitaria, que se limitara a ensalzar los valores de clínicas odontológicas como Vitaldent, sino que por el contrario, el efecto ganador de los profesionales que trabajaban en este tipo de clínicas, venía potenciado y generado según diseñaba la campaña, por el mal actuar profesional de los profesionales que trabajaban de modo tradicional, sin integrarse en su centro; d) el uso de las expresiones «grotesco», «mofa», «parodias indignas», «denigrantes», «indecentes», «procedimientos repugnantes», situación de absoluta «golfería» (referida a la campaña) resultaban desvirtuadas en la intencionalidad de su uso. Denostaba la recurrente en su campaña de tal modo el actuar de los profesionales a los que representaba el demandado, que reflejaban en tales anuncios un actuar rayano en la negligencia, mostrando que tales dentistas «de consultas tradicionales», hacían esperar a los pacientes, les daban explicaciones ininteligibles, o les temblaba la mano en sus intervenciones, o se trataba de profesionales de otro país con un marcado acento extranjero, que no canario, que llevaba a los pacientes a dudar de su competencia profesional, hasta llegar a las clínicas Vitaldent, con profesionales atentos y competentes. Todo ello enmarcado en un ambiente siniestro o desfasado, que contrastaba con el estilo moderno y de atención exquisita de las clínicas del demandante; e) las expresiones que le resultan insultantes a la demandante, no se podían sacar de contexto, pues el demandado no tildaba a Vitaldent de tales calificativos, sino a su campaña publicitaria, mofa del actuar normal de los restantes odontólogos, que resultaba grotesca con el uso de estereotipos cómicos y xenófobos. Así lo concluía el dictamen deontológico de Autocontrol; f) que la campaña de "tus dientes en un día", sin precisar que son provisionales, es cuando menos imprecisa, al obviar la concreción, ciertamente relevante, de que no se trataba de dientes definitivos, y que se requerían unos protocolos preparatorios, por lo que no carecía de justificación la crítica del demandante a dicho tratamiento; h) la demandante no podía pretender un respeto a su actuar profesional, que negó a los restantes dentistas de clínicas privadas, cuando publicitaba su trabajo, ridiculizándolos y minusvalorando dicho actuar frente al suyo.

6. La sentencia de segunda instancia ha sido recurrida en casación por la demandante. El recurso se formula al amparo del art. 477.2.1º LEC por tratarse de un procedimiento de tutela civil de derechos fundamentales. El Ministerio Fiscal no apoya el recurso y solicita su desestimación, y la misma petición formula la demandada-recurrida en su escrito de oposición al recurso.

SEGUNDO.- Hechos probados.

De conformidad con los hechos expuestos en la demanda, sobre los que no se suscita discusión al resultar de las grabaciones incorporadas a las actuaciones en DVD (documento nº 7 de la demanda) y de la transcripción que de las mismas se realiza en el escrito de demanda, que no ha sido impugnada, son hechos relevantes para resolver el recurso que en la entrevista realizada al demandado D. Pablo Jesús, el día 19 de febrero de 2012, en el programa de radio "Salud en Forma", emitido por Gestiona Radio, este realizó las siguientes declaraciones:

1.- Respecto a la publicidad emitida por el demandante, la contestación del demandado fue la siguiente:

Minuto 21 de la grabación:

«El vídeo que han reproducido ustedes que es objetivamente grotesco sobre todo cuando se presencia la imagen en el fondo tiene unos cuadros de formación continuada que es un estilo que "teníamos" todos los dentistas que nos dedicamos a estar al día, esforzarnos para mantenernos permanentemente actualizados y acreditamos esa formación todos más o menos con esos cursos para que lo conozcan nuestros pacientes y es costumbre y tradición y las tradiciones hay que respetarlas que se tengan en lugar visible, todo esto se hace con mucha mofa con una evidente hipertrofia de los cuadritos en el seno de la consulta, luego aparece un hombre con estrabismo divergente con una entonación que invita claramente a un tinte xenófobo, de extranjero y con una verborrea y con una terminología que me parece inaceptable, porque cada sector de españoles o hispano parlantes tenemos nuestros propios registros y no creo que se haya de ridiculizar a ninguno, no hay que hacer estas parodias que me parecen indignas, denigrantes, indecentes y xenófobas, en publicidad no vale todo».

2.- Respecto a la actuación de este tipo de empresas:

Minuto 23:24

«(.) esto es intentar en una situación de desesperación captar clientes por procedimientos repugnantes, esto es una engañifa y me parece especialmente grave en una entidad que está acumulando y hay que



decirlo también y es demostrable y podemos demostrar cuando quieran que el 70% y el 80% de todas las reclamaciones que nos llegan de los colegios están relacionados con empresas de este tipo que el objetivo que me parece muy legítimo es meramente mercantil y empresarial y no hay vocacional"»

3. - Respecto a las prestaciones gratuitas de la demandante.

Minuto 25:34

«Nosotros, mire, es la primera vez que el Consejo tiene una acción contra la publicidad de Vital Dent pero, mire usted, es la primera porque en una ocasión anterior que había estado perfectamente justificado se adelantó el Colegio de Cataluña y llevó el Colegio de Cataluña el anuncio a los Tribunales y desgraciadamente ese asunto se perdió y ahora es cosa juzgada pero yo creo que y a mí me hubiera gustado haber sido yo la parte porque era aquel famoso anuncio que todavía ponen en algunos sitios en algunas marquesinas las 24 prestaciones gratuitas que sólo Vital Dent ofrece. Primero no solo Vital Dent las ofrece, y en segundo lugar muchas de esas gratuidades son una engañifa porque si yo le digo» (personalizando como si fuera VITAL DENT) «o esos anuncios dicen que el pulido de las obturaciones es gratis yo le digo que una obturación sin pulir no es una obturación terminada que por lo tanto usted está cobrando una cosa dos veces o pretendiendo cobrarla dos veces o vendiendo como regalo lo que es parte de un tratamiento, porque yo creo que la obturación lo cobran, que el empaste lo cobran, y si cobran el empaste ya está cobrado el pulido, no tienen que decir que eso es gratis, es como si le digo al paciente cuando viene a mi consulta que eso es gratis es que se da por hecho con lo cual le puede hablar de ciertas terminologías que no se ajustan a la realidad.»

4.- Sobre la actuación profesional del demandante por los servicios de odontología que presta.

Minuto 27:45

«yo lo que digo es que tienen más reclamaciones, muchas más reclamaciones que las que deberían tener por estadísticas porque yo no se si la facturación que tienen por la odontología española es el 20% o el 30% del territorio nacional y acumulan el 80% de las reclamaciones . . .son reclamaciones que chirrían totalmente».

»lo que sí puedo decir es que las cifras son esas con lo cual yo no creo que se pueda hablar de una conducta que permita criticar precisamente a los otros dentistas, yo creo que son ellos los que tienen que hacer las paces con esos pacientes que salen con tantísimas reclamaciones de las actuaciones de sus consultas».

»lo que pasa es que tienen unos cuantos precios señuelos y unas cuantas cosas que regalan, sirven de engañifa y captación de pacientes, luego tampoco es absolutamente más barato. Yo he visto prestaciones de este tipo y al aplicarle (al odontólogo) el porcentaje en torno al 12% salen a 4 euros la hora o a 5 euros la hora, hacen más tratamientos de lo que se puede hacer en buenas condiciones y probablemente esa puede ser causa de las insatisfacciones de los clientes.»

Minuto 34:52

«Estoy absolutamente desasosegado porque en el entorno nuestro de personas que tenemos que vivir para la salud y para la atención a los demás, estamos viendo una situación, permítame decirle de absoluta golfería, de absoluta golfería, esto es indecente en un entorno profesional con personas respetuosas con el prójimo, educadas y serenas pero esto no se puede utilizar en el mundo de la salud, no se puede jugar con algo tan sensible como la salud de los ciudadanos, de verdad créame indecente».

TERCERO.- *Enunciación de los motivos del recurso.*

El recurso de casación se articula en dos motivos:

El motivo primero se funda en infracción, por inaplicación, del artículo 18.1 de la Constitución y arts.2.1 y 7.7 de la LO 1/1982

En su desarrollo la demandante recurrente argumenta, en síntesis, que la Audiencia no ha resuelto correctamente la cuestión de la prevalencia de un derecho u otro en relación al caso planteado, en el que se dan los requisitos necesarios para que prevalezca el derecho al honor de la demandante sobre la libertad de expresión de la demandada por el carácter objetivamente vejatorio e insultante de las expresiones proferidas por la demandada con el ánimo de menoscabar el prestigio y buen nombre de la mercantil demandante.

El demandado-recurrido se opone alegando la concurrencia de los requisitos legitimadores de la prevalencia de la libertad de opinión y expresión, defendiendo que las expresiones vertidas, en el contexto en que se produjeron, carecían de la mas mínima entidad o intencionalidad vejatoria

El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso aduciendo que las expresiones vertidas en el programa radiofónico tenían relación con las ideas y opiniones que se trataban de exponer, y por tanto, eran necesarias al propósito perseguido; que 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 político o social, en este caso sanitaria, en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, siendo de aplicación al caso la doctrina del derecho de réplica del demandado.

El motivo segundo se funda en infracción del art. 9.3 de la LO 1/1982 en en la cuantificación de la indemnización a la que condena el fallo.

Este segundo motivo, en realidad, no merece tal consideración al tratarse tan solo de unas alegaciones del demandante para el caso de que, de estimarse su primer motivo, esta Sala hubiera de resolver sobre la cuantía de la indemnización, el demandado recurrido se opone a su estimación por su incorrecto planteamiento pues ninguna indemnización ha concedido la sentencia recurrida.

CUARTO.- *La ponderación entre el derecho al honor y la libertad de expresión.*

El primer motivo del recurso cuestiona directamente el juicio de ponderación de los derechos en conflicto contenido en la sentencia recurrida, defendiéndose la prevalencia del derecho al honor del recurrente frente a la libertad de expresión del demandado.

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

Esa misma jurisprudencia expresiva de los criterios que han de regir el juicio de ponderación entre el honor y la libertad de expresión (SSTS de 12 de septiembre de 2012, rec. 238/2012 , 2 de octubre de 2014, rec. nº 1732/2012 , 20 de octubre de 2014, rec. nº 3336/2012 , y 31 de octubre de 2014, rec. nº 1958/2012 , entre las más recientes) ha fijado como premisas más relevantes, en lo que ahora interesa, las siguientes:

a) Si el artículo 20.1. a) de la Constitución , en relación con su artículo 53.2, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido, mediante los recursos de amparo constitucional y judicial, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, su artículo 18.1 reconoce con igual grado de protección el derecho al honor, el cual protege frente a atentados a la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, *«independientemente de sus deseos»* (STC 14/2003, de 28 de enero , FJ 12), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen *«objetivamente»* el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio , FJ 7). Es decir, como declaró la STS de 24 de febrero de 2000 (citada por ejemplo , por la de 22 de noviembre de 2011, rec. nº 1960/2009), aunque el concepto del honor comprende un aspecto interno, subjetivo o dimensión individual, por uno mismo, y un aspecto externo, objetivo o dimensión y valoración social, por los demás, *«siendo tan relativo el concepto de honor , debe compaginarse la inevitable subjetivación con las circunstancias objetivas, con el fin de evitar que una exagerada sensibilidad de una persona transforme en su interés conceptos jurídicos como el honor; y para la calificación de ser atentatorio al honor una determinada noticia o expresión, debe hacerse en relación con el contexto y las circunstancias de cada caso»*.

b) La reputación o el prestigio profesional forman parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor, pero se exige que el ataque revista un cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una transgresión del derecho fundamental, de modo que, obviamente, no toda crítica sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal. La protección del artículo 18.1 de la Constitución solo limita aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido (STC 180/1999 , FJ 5).



En cuanto a las personas jurídicas, se viene declarando (entre las más recientes, STS de 3 de enero de 2014, rec. nº 1921/2010 , y 1 de julio de 2014, rec. nº 3006/2014) que, según la jurisprudencia constitucional, el reconocimiento de derechos fundamentales de titularidad de las personas jurídicas necesita ser delimitado y concretado a la vista de cada derecho fundamental en atención a los fines de la persona jurídica, a la naturaleza del derecho considerado y a su ejercicio por aquella (SSTC 223/1992 y 76/1995). De esta forma, aunque el honor es un valor que debe referirse a personas físicas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste no es patrimonio exclusivo de las mismas (STC 214/1991). A través de los fines de la persona jurídico-privada puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad en el sentido de protegerla para el desarrollo de sus fines y proteger las condiciones de ejercicio de la misma. La persona jurídica puede así ver lesionado su derecho mediante la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la infame o la haga desmerecer en la consideración ajena. No obstante, como dice la STS 19 de julio de 2006, rec. nº 2448/2002 , *«tampoco cabe valorar la intromisión con los mismos parámetros que cuando se trata de personas físicas, porque respecto de estas resaltan dos aspectos: el interno de la inmanencia o mismidad, que se refiere a la íntima convicción o sentimiento de dignidad de la propia persona, y el externo de la trascendencia que alude a la valoración social, es decir, a la reputación o fama reflejada en la consideración de los demás (SSTS, entre otras, 14 de noviembre de 2002 y 6 de junio de 2003), y cuando se trata de las personas jurídicas resulta difícil concebir el aspecto inmanente, por lo que la problemática se centra en la apreciación del aspecto trascendente o exterior -consideración pública protegible- (SSTS, entre otras, 15 de abril 1992 y 27 de julio 1998), que no cabe simplemente identificar con la reputación empresarial, comercial, o, en general, el mero prestigio con que se desarrolla la actividad».*

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

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

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

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

Este último criterio ha llevado a esta Sala a priorizar la libertad de expresión y a considerar legítimo el sacrificio del derecho al honor en casos de contienda, entendida esta en una acepción general, comprensiva no solo de enfrentamientos políticos (STS de 14 de noviembre de 2014, rec. nº 504/2013) sino también de conflictos en otros ámbitos como el periodístico, el deportivo, el sindical o el procesal (STS de 12 de noviembre de 2014,



rec. nº 955/2013 , con cita de la de 29 de febrero de 2012, rec. nº 1378/2010). Exponente de ello es la STS de 6 de octubre de 2014, rec. nº 655/2012 , que calificó de proporcionada una determinada expresión («*golpista*»), a pesar de su significado ofensivo o insultante aisladamente considerada, en atención al «*contexto de polémica periodística y de no negada animadversión entre ambos litigantes, debido a sus antagónicas posturas, por ejemplo, en torno a la política antiterrorista y en relación con la interpretación de los atentados del 11-M*». Y en la misma línea, la STS de 24 de marzo de 2014, rec. nº 1751/2011 , consideró que «*expresiones hirientes, que incluso pueden ser susceptibles de entrañar una descalificación personal y profesional («casi fascista», «ser intelectualmente inferior» o «zoquete»)* no deben desvincularse del contexto de discusión y polémica política existente entre las partes, lo que ha de conducir a verlas, no como un insulto, sino como la exteriorización de una crítica dura, que por tanto no excede del ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión». O la STS de 12 de septiembre de 2014, rec. nº 238/2012 , que enjuició unos artículos periodísticos en los que se contenían expresiones o términos despectivos, afrentosos e innecesarios (se aludía en el recurso a expresiones como «*ramplón*», «*pedestre*», «*miserable*», «*tiparraco*», «*mendaz*», «*terminal*», «*anclado en la senilidad*») sin apreciar tampoco intromisión ilegítima en el honor con base en la relevancia pública de las opiniones objeto de crítica y la necesidad de valorar las expresiones litigiosas en un contexto de crítica y de contienda periodística, descartando así un exceso o desproporción en la expresión de dicha opinión crítica. Dicha doctrina es coherente con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el máximo nivel de eficacia justificadora del ejercicio de la libertad de expresión frente al derecho al honor cuando los titulares de este son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública (SSTC 107/1988 , 110/2000)

QUINTO.- *Aplicación de la doctrina anterior al motivo primero. Desestimación.*

De aplicar la anterior doctrina al motivo primero resulta que debe ser desestimado por ser correcto el juicio de ponderación del tribunal sentenciador en virtud de las siguientes razones:

1. - Existía un interés público objetivo en el contenido del programa radiofónico en el que intervino el demandado en su condición de Presidente del CGCOOE y en el que se emitieron las declaraciones objeto de contienda. El tema sometido a debate lo fue la campaña publicitaria emprendida por la demandante sobre la profesión odontológica y sobre los tratamientos y prestaciones ofertadas por las clínicas Vitaldent, que fue el detonante de las declaraciones del demandado. La profesionalidad y buen hacer de los odontólogos son cualidades que interesan a los consumidores. 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. Los consumidores tienen por tanto derecho a conocer todo aquello que afecte a sus intereses, como afectan los temas relacionados con su salud. Así pues, la intervención del demandado se enmarcó en el ámbito de sus competencias profesionales de información pública de cuantas actuaciones pudieran ser engañosas para la población o de aquellas que se aprovecharen de la buena fe de los usuarios, vigilando la publicidad profesional con sujeción a las leyes, velando por la protección de la salud y el respeto de los principios éticos y deontológicos de la profesión, así como cuantas otras redunden en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados.

Desde esta perspectiva del interés público, las declaraciones emitidas por el demandado cumplieron los requisitos para mantener la preponderancia inicial de la libertad de expresión sobre el honor del demandante, por tratar temas de interés público en su aspecto objetivo.

2.- En segundo lugar, procede analizar las expresiones utilizadas por el demandado en su intervención desde la perspectiva constitucional antes expuesta. Y para ello es necesario tener en cuenta el contexto en el que las expresiones fueron utilizadas: tras la campaña publicitaria " *Haz las paces con el dentista* " emprendida por el demandante. Una campaña que ,según describe la sentencia recurrida, rayaba en la mofa y burla , en su afán de ridiculizar la practica odontológica tradicional frente a lo que ellos defendían; una campaña a todas luces ofensiva, que no se limitaba a ensalzar los valores de clínicas odontológicas como Vitaldent, sino que por el contrario, el efecto ganador de los profesionales que trabajaban en este tipo de clínicas, venía potenciado y generado, según diseña la campaña, por el mal actuar profesional de los profesionales que trabajaban de modo tradicional, sin integrarse en su centro, denostando de tal modo el actuar de los profesionales a los que representaba el demandado, que reflejaban en tales anuncios un actuar rayano en la negligencia, mostrando que tales dentistas "de consultas tradicionales", hacían esperar a los pacientes, les daban explicaciones ininteligibles, o les temblaba la mano en sus intervenciones, o se trataba de profesionales de otro país con un marcado acento extranjero, que no canario, que llevaba a los pacientes a dudar de su competencia profesional, hasta llegar a las clínicas Vitaldent, con profesionales atentos y competentes. Todo ello enmarcado en un ambiente siniestro o desfasado, que contrastaba con el estilo moderno y de atención exquisita de las clínicas del demandante.



En este contexto la utilización de «grotesco», «mofa», «parodias indignas», procedimientos repugnantes», «indecentes», «denigrante», «engañifla», «xenófobo» y «golfería» constituyen una crítica dura, 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 previamente ha emprendido una campaña publicitaria en la que se minusvaloraba el buen hacer de los restantes dentistas mostrándolos lentos, exagerados, inoperantes e incapaces de mantener un entendimiento adecuado con sus pacientes, apreciaciones compartidas por el Jurado de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial que el 20 de febrero de 2012 emitió un dictamen deontológico en el que concluyó que la publicidad de Vitaldent relativa a que los implantes podían ponerse en un solo día era engañosa, porque los implantes colocados mediante la técnica de "carga inmediata" eran provisionales, debiéndose supervisar su evolución hasta su sustitución por la prótesis definitiva, información, por la que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz podría verse inducido a error; que era denigratoria pues transmitía un mensaje despectivo respecto a los dentistas que ejercían su profesión a través de consultas particulares; y era discriminatoria al atribuir la nacionalidad argentina al dentista parodiado.

De esta manera, la polémica suscitada por la campaña publicitaria justificó los términos en los que se pronunció el demandado como ejercicio legítimo de la libertad de expresión en su vertiente del derecho a la réplica (SSTC 49/2001, de 26 de febrero y 204/2001 de 15 de octubre y STS de 16 de febrero de 2011, RC n.º 1387/2008, y 12 de septiembre de 2014, rec. 238/2012), pues «un contexto de discusión o contienda, a tenor del ámbito social o político en que se produce y los usos relacionados con él, cuando la discusión alcanza recíprocamente un nivel alto de tensión puede justificar la utilización de expresiones de similar dureza a las utilizadas por el adversario como vía adecuada para el ejercicio del derecho a la réplica» (STS 28 de septiembre de 2012, Rec. 205/2010).

Puede concluirse que desde la perspectiva de la proporcionalidad, no existe ninguna expresión que esté desconectada con la idea que se transmite y el contexto en el que se utiliza.

Debe por tanto, mantenerse la ponderación realizada por la sentencia recurrida al ajustarse a los parámetros legales y jurisprudenciales que esta Sala considera deben aplicarse en atención al contexto y las circunstancias subjetivas y objetivas de la cuestión, debiendo prevalecer en el caso el derecho a la libertad de expresión.

SEXTO- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la parte recurrente, que además, conforme al apdo. 9 de la Disposición Adicional 15ª LOPJ, perderá el depósito constituido.

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

FALLO

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

1º.- DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el demandante apelante "Laboratorio Lucas Nicolás, S.L." contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2014 por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 373/2014. **2º.- Confirmar la sentencia recurrida.** **3º.- E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.**

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

Así se acuerda y firma. Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto