

En la Villa de Madrid, a siete 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 número 1224/2009, ante la misma pende de resolución, interpuesto por D. Clarence, representado en esta sede por la procuradora D^a M^a Victoria Pérez-Mulet Díez-Picazo contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo núm. 618/2007, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 20^a, de fecha 14 de abril de 2009, dimanante del juicio ordinario núm. 695/2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Madrid. Comparece la parte recurrida D. John representado por el procurador D. José Manuel de Dorremochea Aramburu. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Madrid dictó sentencia de 9 de abril de 2007, en procedimiento ordinario de protección del derecho al honor núm. 695/2006, cuyo fallo dice: “Fallo. Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. John representado por el procurador D. Manuel de Dorremochea Aramburu contra D. Clarence representado por la procuradora D^a M^a Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo, debo declarar y declaro que las manifestaciones realizadas por el demandado en la página 93 del libro “Clarence Seedorf de Biografie” y en el programa radiofónico “El Larguero” de la cadena Ser, el 7 de mayo de 2003, objeto del presente litigio, constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. John, condenando a D. Clarence al pago, a favor del actor, de la cantidad de sesenta mil euros (60.000 euros) en concepto de indemnización por el daño moral causado y publicar, a su costa, el fallo de la presente sentencia, en el programa deportivo “El Larguero” de la cadena Ser, así como en los periódicos “Marca”, “As”, “Sport” y en uno de los tres periódicos nacionales de mayor tirada no especializados y en su correspondiente edición en internet. Asimismo se declara que debe quedar fuera del comercio la edición del libro “Clarence Seedorf de Biografie” ya publicada, que contenga las manifestaciones declaradas vulneradoras del derecho al honor de D. John, quedando prohibida su distribución, con condena del demandado a eliminar y suprimir, de toda nueva edición de dicho libro, en cualquier país e idioma, tales manifestaciones, abonando cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad”.

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

Primero.- Por la representación procesal de la parte actora se ejercita acción basada en la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen contra Clarence interesando se declare que las manifestaciones, expresiones y afirmaciones que realizó el demandado en el programa radiofónico “El Larguero”, de la Cadena Ser, el día 7 de mayo de 2003, referidas al actor, así como las manifestaciones e imputaciones referidas al actor en el libro titulado “Clarence Seedorf de Biografie”, contenidas en la página 93 del mismo, constituyen una intromisión ilegítima al derecho al honor del demandante, por lo que solicita se condene al demandado a abonar por cada una de dichas intromisiones una indemnización

de 300.000 euros o subsidiariamente la cantidad que se determine, en concepto de daños materiales y morales, así como a abstenerse de cometer intromisiones ilegítimas en el honor, dignidad personal y reputación profesional de su representado, difundiendo nota suficiente de la sentencia en el programa radiofónico referido y a publicar íntegramente la misma en los periódicos deportivos Marca, As y Sport; en los periódicos de información general Diario de Galicia, El País, El Diario Vasco y ABC y en las ediciones de internet; asimismo se interesa que se prohíba la distribución del libro referido y se le condene a eliminar de cualquier nueva edición las manifestaciones referidas al actor, objeto de la presente litis.

La representación procesal de la parte demandada reconoce que su representado ha realizado, tanto en el mencionado libro, como en el programa "El Larguero", las manifestaciones que han dado lugar a la presente litis, si bien niega que las mismas supongan una lesión del derecho al honor del demandante, afirmando que son meras opiniones personales amparadas en el derecho fundamental a la libertad de expresión reconocido en el artículo 20 de la Constitución, habiéndose realizado en un contexto de enfrentamiento dialéctico entre los litigantes, ampliamente difundido en los medios de comunicación españoles, provocado por divergencias técnicas o profesionales entre ambos. Alegando que el demandante es un personaje público, con las limitaciones que esta circunstancia entraña en relación con la protección de su derecho al honor y respecto de la indemnización interesada, se señala que el actor no ha sufrido, como consecuencia de las manifestaciones realizadas, perjuicios en su actividad profesional, puesto que siguió desempeñando la misma con posterioridad a la fecha de los hechos, habiendo sido contratado como entrenador por el club italiano Catania, en la temporada 2002-2003, por el Club Real Murcia, en la temporada 2003-2004 y, en noviembre de 2004, como entrenador de la Selección Nacional de Gales, por lo que considera que debe desestimarse la demanda formulada.

Segundo.- Se ejercita por el actor la acción del derecho fundamental al honor regulada en la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, sobre protección civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Así el art. 7 de la citada Ley dispone que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta Ley, la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Determinada la acción ejercitada, resultan como hechos incontrovertibles, en cuanto admitidos por las partes, que D. Clarence, miembro de la plantilla de jugadores del equipo de fútbol del Club Real Madrid durante la temporada 1999-2000, bajo la dirección, como entrenador, del demandante, D. John, el 7 de mayo de 2003 fue entrevistado en el programa radiofónico "El Larguero" de la cadena Ser por el periodista D. José. En dicha entrevista, se preguntó al demandado en relación a las afirmaciones realizadas por él sobre el demandante en el libro "Clarence Seedorf de Biografie", publicado en holandés y cuya presentación en Holanda estaba prevista. En dicho libro. D. Clarence incluyó las siguientes manifestaciones, refiriéndose al actor: "Después sí que

entendimos lo que estaba haciendo. Acudió al Real, sobre todo para llenarse los bolsillos. Su único objetivo era vender jugadores, de manera que podía adquirir sustitutos cuyos transfers le proporcionaban dinero. Ha ganado un montón de pasta, entre otros con B. y G. A los jugadores que cobraba, les decía: "Yo te lo consigo, pero entonces quiero parte de tu dinero". Increíble pero cierto. Todo el mundo lo confirmaba: personas dentro del club, periodistas, todo el mundo lo sabía lo que estaba haciendo. Por lo tanto queda bien claro por qué amenazaba con sacar los trapos sucios: quería crear sitio para los jugadores con los que podía ganar dinero. Y eso que realmente no se trataba de jugadores que estaban al nivel del Real".

En su intervención radiofónica en el programa deportivo "El Larguero", el demandado efectuó, a preguntas del entrevistador sobre los hechos que imputaba a D. John en el mencionado libro, entre otras, las siguientes declaraciones: "-José: o sea, ¿qué no es una sorpresa para nadie que John trincara de los fichajes? "-Clarence: no ha sido una sorpresa para nadie porque no ha sido una cosa que yo podía haber sabido... porque lo ha hecho conmigo, lo ha hecho con otras personas (...).

"-José: no, pero si te lleva a los Tribunales o algo ¿tú tienes testigos?, ¿tienes alguna prueba para poder demostrarlo? "- Clarence: sí.

"-José: ¿sí? o sea que... si le tienes cogido por semejante sitio... o sea que, vamos, que tú no vas a estar solo, que vas a tener tus testigos y tus pruebas.

-Clarence: seguramente, si no...como siempre, se va a pagar lo que necesite pagar con John por que su... seguramente unos objetivos que le llevan para ser entrenador en este mundo, la cosa está en robar dinero por ahí y por allá. "Robar" es un modo de decir, porque robar es una cosa, una palabra que yo no he dicho esta cosa, si él le da tanta importancia, bueno... significa que quiere sacar que... quiere sacar dinero otra vez (...).

De lo anteriormente expuesto resulta que la cuestión a resolver en el presente supuesto es si las manifestaciones realizadas por el demandado en la página 93 del libro "Clarence Seedorf de Biografie" y en el programa radiofónico "El Larguero" de la cadena Ser el día 7 de mayo de 2003, constituyen o no una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante y, en el caso de que se consideren como tales, cuáles son las medidas procedentes para la tutela de tal derecho fundamental.

Tercero.- Nos encontramos ante un conflicto entre dos derechos fundamentales garantizados constitucionalmente: de un lado, el derecho al honor (art. 18 de la CE); de otro, la libertad de expresión (art. 20.1.a) de la CE), por cuanto que, con sus manifestaciones, el demandado no tiene un ánimo informativo, sino que, como mantiene su propia defensa, se limita a ofrecer una versión subjetiva, una opinión o juicio de valor, en suma, de los hechos que afirma e imputa al demandante. Al respecto debe tenerse en cuenta la doctrina constitucional y jurisprudencial. Así, por lo que se refiere a la libertad de expresión, siguiendo lo expuesto por el Tribunal Constitucional, entre otras, en sentencias de 22 de mayo de 1995 y 14 de diciembre de 1992, cabe establecer

que la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio en el cual deben incluirse también los juicios de valor. Es evidente que este derecho o libertad no tiene carácter absoluto aun cuando ofrezca una cierta vocación expansiva. Un primer límite inmanente es su coexistencia con otros derechos fundamentales, tal y como se configuran constitucionalmente y en las leyes que los desarrollan, entre otros -muy especialmente- a título enunciativo y nunca numerus clausus, los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Igualmente ha determinado, a fin de diferenciar los límites extrínsecos de la libertad de expresión de los propios de la libertad de información, reconocida igualmente en el art. 20 de la Constitución, en sentencia 107/1988, que “mientras los hechos por su materialidad son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud”. Tal diferencia conlleva que la libertad de expresión carezca del límite intrínseco que constitucionalmente se marca al derecho de información, consistente en la veracidad. En la sentencia 105/1990, dicho Tribunal mantuvo que frente al derecho al honor, la libertad de expresión no tiene más límite que la necesaria ausencia de expresiones no sólo injuriosas sino innecesarias para la exposición de los juicios de valor, opinables y por ello opiniones, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del Texto Fundamental.

El Tribunal Constitucional se ha referido expresamente a la imposibilidad de encontrar una definición del derecho al honor en el propio ordenamiento jurídico, así Sentencia del Tribunal Constitucional 223/1992; señalando que se trata de un concepto dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento (STC 185/1989), que encaja sin dificultad, por tanto, en la categoría jurídica conocida de conceptos jurídicos indeterminados (STC 223/1992) y que a pesar de la imposibilidad de elaborar un concepto incontrovertible y permanente sobre el derecho al honor, ello no ha impedido, acudiendo al Diccionario de la Real Academia Española, asociar el concepto de honor a la buena reputación (concepto utilizado por el convenio de Roma), la cual, como la fama y aun la honra, consisten en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva y que exige el no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás.

El denominador común de todos los ataques e intromisiones ilegítimos en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena (artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público de afrentosas (STC 223/1992 y, STC 76/1995).

Ha de tenerse en consideración que el trabajo para el ser humano, en nuestra época, representa el sector más importante y significativo de su quehacer en la proyección al exterior. La opinión que la gente pueda tener de cómo trabaja cada cual resulta fundamental para el aprecio social y tiene una influencia decisiva en el bienestar propio y de la familia, pues de él dependen el

estancamiento o el ascenso profesional, con las consecuencias económicas que le son inherentes. Esto lleva a la conclusión de que el prestigio en este ámbito, especialmente en su aspecto ético o deontológico, más aún que en el técnico, ha de reputarse incluido en el núcleo protegible y protegido constitucionalmente del derecho al honor.

Cuarto.- Partiendo de los criterios jurisprudenciales anteriormente expuestos, ha de tenerse en cuenta que la parte actora mantiene que la vulneración del derecho al honor se ha producido en virtud de dos hechos distintos: de un lado, las manifestaciones del demandado que se incluyen en el libro "Clarence Seedorf de Biografie" y de otro, las declaraciones efectuadas en el programa radiofónico "El Languero".

En cuanto a las primeras, sostiene la parte demandante que tales manifestaciones no constituyen una crítica sobre la capacidad profesional de D. John, amparable en el derecho fundamental a la libertad de expresión, dado que suponen una intromisión ilegítima en el derecho al honor, en cuanto que se le imputa al actor el cobro habitual de comisiones ilícitas, lo que supone imputarle, en su ámbito profesional, una actuación maliciosa con ánimo de lucro. La parte demandada, por el contrario, niega que se haya producido una vulneración del derecho al honor del actor, ya que D. Clarence se limitó a dar su opinión sobre unos hechos, debiendo tenerse en cuenta que sus declaraciones no han tenido divulgación, puesto que el libro del que forman parte se encuentra publicado sólo en holandés. Asimismo, aduce esta parte que el demandante es un personaje público, lo que implica mayores límites a su derecho al honor.

De la prueba practicada en el acto del juicio resulta que las declaraciones practicadas en el mismo arrojan escasa claridad sobre el objeto de litigio, puesto que, en su mayoría se dirigen a desmentir las imputaciones efectuadas por D. Clarence, cuestión que, en este proceso, carece de relevancia jurídica, toda vez que, de acuerdo con la doctrina constitucional antes expuesta, la libertad de expresión, al contrario que la libertad de información, no está sujeta al requisito de veracidad, por lo que no entra en juego la exceptio veritatis, tal y como han alegado las partes en el curso del procedimiento. Por tanto, analizando las manifestaciones del demandado objeto de litigio y efectuando una ponderación entre los dos derechos fundamentales en conflicto, cabe afirmar que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. John. Así, cabe mantener que lo declarado por el demandado excede del ámbito de la libertad de expresión constitucionalmente protegido, por cuanto que D. Clarence no critica la capacidad profesional del demandante, ni el acierto o equivocación de actuaciones concretas del mismo en su calidad de entrenador del Real Madrid, ni efectúa otras manifestaciones de semejante naturaleza, que supongan una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta, lo que estaría amparado por el art. 20.1a) de la CE, sino que directamente imputa al demandante el cobro de comisiones por los fichajes que realizó como entrenador de dicho equipo, siendo ésta la única finalidad que, según D. Clarence guiaba al actor, teniendo tales declaraciones un claro contenido injurioso, de acuerdo con lo establecido en el art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, en cuanto que afectan negativamente al buen nombre y a la

reputación profesional y, por ende, personal del actor, al ser la conducta imputada, si no claramente ilícita, si tenida por reprobable o afrentosa en el concepto público, por lo que con tales manifestaciones el demandado ofende, ataca, y hace desmerecer en el aprecio público al demandante, en su ámbito profesional y social, ya que los hechos afirmados por aquél presentan una carga desvalorativa del mismo, sin que quepa admitir los argumentos alegados por la parte demandada en su defensa.

De esta forma, por lo que se refiere a la alegación de que lo declarado es una mera opinión del demandado, cabe remitirse a la doctrina constitucional sobre los límites de la libertad de expresión, antes transcrita. También ha de rechazarse la argumentación relativa a la falta de divulgación de lo manifestado por el demandado, puesto que es evidente que sus declaraciones tuvieron, al menos, difusión suficiente para que D. Clarence fuera preguntado sobre las mismas en el programa radiofónico “El Larguero” de la cadena Ser, de gran audiencia, sin que haya supuesto un obstáculo, a tales efectos, el hecho de que el libro, en tal fecha, no hubiera sido presentado oficialmente ni siquiera en Holanda. Además, de los documentos no impugnados de contrario, aportados con la demanda, resulta que, ya el 6 de mayo de 2003, un día antes de la intervención del demandado en dicho programa radiofónico, varios periódicos españoles, en sus ediciones escritas y en internet, se habían hecho eco de las manifestaciones de D. Clarence incluidas en el mencionado libro.

En cuanto a la alegación de que D. John es un personaje público, cuyo derecho al honor está sometido a mayores límites que el de las personas privadas, si bien no se niega por este Juzgado la proyección pública de su actividad, habida cuenta de la repercusión que, en la actualidad, tiene en los medios de comunicación los sucesos relacionados con el ámbito deportivo, debe tenerse en cuenta lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así sentencia de 13 de enero de 1997, según la cual, si bien cuando se ejercita la libertad de expresión, los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se trata de simples particulares sin proyección pública alguna, sin embargo, quien ejerce esa libertad no puede olvidar que la misma, como los demás derechos y libertades fundamentales, no es absoluta, pues es claro que no puede estar amparado por la libertad de expresión quien, al criticar una determinada conducta, emplea expresiones que resultan lesivas para el honor de la persona que es objeto de la crítica, aun cuando ésta tenga un carácter público, pues tal carácter no le priva de ser titular del derecho al honor que el art. 18.1 de la Constitución Española garantiza.

Esta conclusión viene reforzada, según la sentencia del Tribunal Constitucional 336/1993, en los supuestos en los que, como en el presente, las expresiones injuriosas no se han pronunciado de forma improvisada, sino que han sido consignadas con el sosiego y meditación que cabe presumir en quien efectúa unas declaraciones a sabiendas de que se incluirán en una publicación escrita sobre su biografía.

Quinto.- En cuanto a las declaraciones efectuadas por el demandado, el 7 de mayo de 2003, en el programa radiofónico “El Larguero”, mientras que la parte actora mantiene que supone igualmente una intromisión ilegítima en el derecho al honor, afectando al prestigio profesional del demandante, la otra parte entiende que no concurren los requisitos necesarios para que constituyan una vulneración del derecho al honor, en atención a la gravedad de las declaraciones, la relevancia pública del demandante y al contexto en el que se producen, puesto que se hacen en un programa deportivo, en un ambiente de enfrentamiento por razones técnicas y deportivas entre los ahora litigantes.

Por lo que se refiere a la gravedad de las declaraciones y el carácter de personaje público, cabe dar por reproducido lo expuesto al respecto en el fundamento jurídico anterior, toda vez que, en la mencionada entrevista radiofónica, el demandado viene, en esencia, a confirmar y a reiterar lo manifestado en el libro “Clarence Seedorf de Biografie” en relación con el actor, añadiendo que los hechos que le imputa a éste no han sido una sorpresa para nadie.

En cuanto a las alegaciones de defensa referidas al contexto en el que se hicieron las declaraciones, cabe decir, en primer lugar, que el hecho de que las mismas se hiciera en el marco de un programa deportivo, ámbito en el que, según la parte demandada y la tesis del Ministerio Fiscal, es habitual la realización, por personas relacionadas con el mismo, de manifestaciones cuanto menos polémicas, no obsta para entender que, en el presente caso, concurren los elementos exigidos para determinar la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor, sin que quepa justificar la conducta del demandado sobre la base de que tal tipo de manifestaciones son habituales en el ámbito futbolístico, puesto que tal posición llevaría a la conclusión de que, en tal contexto, son admisibles cualquier declaración, con independencia de su contenido y de su carga injuriosa.

De lo expuesto ha de concluirse que las declaraciones efectuadas por el demandado en el programa radiofónico “El Larguero” de la cadena Ser, constituyen igualmente, de conformidad con lo previsto en el art. 7 de la Ley Orgánica 1/82, una vulneración ilegítima del derecho al honor de D. John.

Sexto.- Determinada la existencia de sendas intromisiones ilegítimas en el derecho al honor del demandante, tanto por las manifestaciones hechas por el demandado, recogidas en el libro “Clarence Seedorf de Biografie”, como por las declaraciones efectuadas en el programa radiofónico “El Larguero” de la cadena Ser, han de analizarse las indemnizaciones reclamadas por la parte actora por los daños materiales y morales que consideran causados por cada una de las intromisiones ilegítimas en el derecho al honor. Al respecto debe tenerse en cuenta lo estipulado en el apartado 3 del art. 9 de la Ley Orgánica 1/82 según el cual la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá 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.

Al respecto debe distinguirse entre los perjuicios materiales, cuya existencia y cuantía ha de acreditarse por el interesado, de acuerdo con las reglas generales sobre la materia y el daño moral, cuya existencia se presume y que ha de valorarse conforme a los criterios regulados en el precepto antes transcrito. En el presente supuesto, por lo que se refiere a los daños materiales, su existencia no ha resultado acreditada, puesto que de los documentos obrantes en autos y de las declaraciones del demandante y la publicación de la obra "Clarence Seedorf de Biografie", su actividad profesional como entrenador de fútbol continuó en diferentes equipos y en la Selección Nacional de Gales.

En cuanto a la valoración de los daños morales, por lo que se refiere a las manifestaciones del demandado contenidas en el libro "Clarence Seedorf de Biografie", atendiendo a la gran difusión que las mismas tuvieron en los medios de prensa escrita y a través de internet y a su indudable valor a efectos de promoción y proyección del citado libro en los medios de comunicación, cabe fijar en 30.000 euros la indemnización por los daños morales ocasionados a D. John por tal intromisión ilegítima en su honor. Por lo que respecta a las declaraciones efectuadas el 7 de mayo de 2003 en el programa radiofónico "El Larguero" de la cadena Ser, tomando en consideración el alto nivel de audiencia del mismo, no negado por la parte demandada, así como la gran repercusión y publicidad, en el ámbito futbolístico, que lógicamente resulta de toda declaración polémica o controvertida efectuada en un programa como el que nos ocupa, máxime cuando afectados profesionales tan conocidos en dicho ámbito como son los litigantes, cabe fijar igualmente en 30.000 euros la indemnización por daños morales causados al demandante por tal intromisión ilegítima en su derecho al honor.

Por último, cabe hacer referencia al resto de medidas solicitadas en la demanda, a la vista de lo previsto en el art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/82 que establece en su apartado 2 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. Por lo que se refiere a la petición de condena del demandado a abstenerse en lo sucesivo a cometer intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, dignidad personal y reputación profesional del demandante, procede su desestimación, sin perjuicio de que, en el supuesto de que, a juicio del actor, D. Clarence incurriera en nuevas intromisiones ilegítimas en su derecho al honor, pueda aquél, si a su derecho conviniere, ejercitar las acciones previstas legalmente.

En cuanto a las peticiones de difusión de la sentencia, a costa del demandado, procede su estimación, si bien se entiende suficiente, a efecto de otorgar al demandante la tutela de su derecho al honor vulnerado, la publicación del fallo de la sentencia y no está en su integridad. Igualmente se considera suficiente,

a tales efectos, su publicación, además de en el programa de radio denominado "El Larguero" de la cadena Ser y en los tres periódicos deportivos solicitados por la parte actora, en un único periódico de información general, concretamente en el de mayor tirada dentro de los periódicos no especializados, así como en sus ediciones de internet. Por lo tanto procede la condena del demandado a publicar, a su costa el fallo de la presente sentencia en el programa deportivo "El Larguero" de la cadena Ser, así como a publicar, a su costa, el fallo de esta resolución en los periódicos "Marca", "As", "Sport" y el de mayor tirada nacional, no especializado, así como en su correspondiente edición en internet. Solicita igualmente, la parte actora, que se declare que quede fuera del comercio, prohibiéndose su distribución, la edición del libro "Clarence Seedorf de Biografie" ya publicada y que contenga las expresiones y manifestaciones declaradas como intromisión ilegítima en el honor del actor y que se condene al demandado a eliminar y suprimir de cualquier nueva edición de dicho libro, en cualquier país e idioma, las declaraciones y manifestaciones que se declaran como intromisión ilegítima en el honor de aquél y dado que las medidas de prohibición de distribución y retirada del libro del comercio, así como de eliminación de las manifestaciones objeto de litis de las nuevas ediciones del libro deben entenderse encuadrables en el art. 9.2 de la Ley Orgánica, al estar dirigidas a lograr el cese de la intromisión ilegítima ya producida y a evitar intromisiones ulteriores, procede su estimación.

Por tanto, a tenor de lo expuesto, ha de estimarse parcialmente la demanda formulada.

Séptimo.- En cuanto a las costas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 394 de la LEC, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

TERCERO.- La Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia de 14 de abril de 2009, en el rollo de apelación núm. 618/2007, cuyo fallo dice: "Que debemos desestimar el recurso de apelación formulado D. Clarence, representado por la procuradora Dª María Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo, con relación a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de fecha 9 de abril de 2007 aclarada mediante auto de 4 de mayo de 2007, confirmando las citadas resoluciones en todos sus extremos, y con condena en las costas de esta alzada al apelante".

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos: La Sala acepta y da por reproducidos los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada, en los términos de esta resolución.

Primero.- Para la resolución de la presente apelación hemos de partir de los antecedentes que obran en las actuaciones de las que dimana el presente recurso.

En la sentencia apelada se estima en parte la demanda interpuesta por D. John contra D. Clarence, en los términos reflejados en el antecedente de hecho segundo, que damos por reproducidos.

En el escrito interponiendo el recurso por la representación de D. Clarence, la parte alega, tras determinar el objeto del recurso, como motivos de apelación, en síntesis, los siguientes:

1.- Sobre el derecho fundamental al honor. Colisión con el derecho fundamental a la libertad de expresión y criterios de ponderación. Disminución de la protección del derecho al honor respecto a los personajes públicos o notoriamente conocidos.

A) Sobre el derecho fundamental al honor. De conformidad a la doctrina y la jurisprudencia consolidada no existe un concepto legal de honor, sino que deberá de determinarse en cada caso en concreto, y en la colisión de los derechos fundamentales libertad de expresión-honor, intimidad e imagen, se ha de verificar en cada caso en concreto sometido a enjuiciamiento, huyendo de formalismos enervantes. Al respecto, merece destacar las SSTS 20-2-1993 y 23-3-1999. En cuanto al derecho al honor, con rango de derecho fundamental, conforme al artículo 18.1 CE, sin embargo, la doctrina constitucional subraya y explicita el carácter variable de este derecho, así STC 22 de mayo de 1995, sobre todo en su fundamento de derecho quinto. Se trata de un derecho relativo y circunstancial, puesto que su protección queda determinada por las leyes y los usos sociales (artículo 2.1 LO 1/1982), por lo que se han de valorar, a su vez, determinadas circunstancias, en orden a determinar si ha existido intromisión ilegítima, cuales son:

(i) El contexto en el que se producen las expresiones.

(ii) La proyección pública de la persona ofendida.

(iii) La gravedad de las expresiones objetivamente consideradas. En este sentido, cabe destacar, las SSTS 24-2-2000, 21-6-2001 y 12-2-2003.

B) Sobre el derecho fundamental a la libertad de expresión. La misma viene configurada como una garantía de la opinión pública libre y del pluralismo político de un estado democrático, por lo que es insuficiente el criterio del "animus iniurandi" para enjuiciar los supuestos de hipotética vulneración del derecho al honor, como resulta ser el presente caso. Por lo que se deberá de tener en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso, y no podrán desligarse las manifestaciones, actos o conductas del momento y ocasión en que fueron realizadas o proferidas. Al respecto, merece destacar, de entre la abundante jurisprudencia, las SSTS 24-5-1990, 14-10-1998, 12-5-1998, 24-10-1998 y 5-9-1999. Y en cuanto a la jurisprudencia menor, cabe destacar SAP Málaga Sección 6ª 18-11-1998. En consecuencia, en el presente supuesto, al actor incumbiría la carga de la prueba del ánimo injurioso de las afirmaciones realizadas por mi mandante y que, a su juicio, supuestamente atentaría a su honor, sin que tal prueba se haya producido, ni tampoco la sentencia recurrida ha podido plasmar esa hipotética -e inexistente en realidad- prueba de vulneración alguna en el aludido sentido.

C) En orden a la ponderación del derecho fundamental a la libertad de expresión y el derecho fundamental al honor: criterios a utilizar. Los derechos

fundamentales regulados en la CE no tienen un valor absoluto e ilimitado, por lo que cuando se enfrentan entre sí estos derechos, deberá aplicarse un sistema de graduación preferente, que permita resolver la colisión. El derecho a la libertad de expresión deberá de prevalecer frente al derecho al honor siempre que se realice dentro de los límites de su ejercicio lícito y preferente. La necesaria ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, que debería haber realizado el Tribunal “a quo” y no se ha realizado en la sentencia recurrida, ha sido acogida por la jurisprudencia consolidada, y se expone con claridad en la STS 23-3-1999. Según se expone en la sentencia recurrida, tanto la libertad de expresión como la libertad de información deben de tener un mínimo de interés general, y en ningún caso cabe en estos dos derechos la vejación. Sin embargo, en ningún caso las manifestaciones de mi mandante cabe calificarlas de vejatorias o injuriantes hacia el actor. Al contrario, todas las expresiones se encuentran amparadas en su derecho a la libertad de expresión, reconocido en el artículo 20.1 a) CE y artículo 10 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Roma 4-11-1950), ratificado por España. Por lo que la misión del Juez “a quo” se reduce a comprobar si la libertad de expresión o información se ha desarrollado o no dentro del ámbito constitucional protegido.

En caso afirmativo, la libertad de expresión ha de prevalecer sobre el derecho al honor. En el presente caso, las expresiones de mi representado se enmarcan dentro de la más elemental y sana crítica, si nos atenemos al contexto y circunstancias concretas en que se produjeron.

D) Sobre la disminución de la protección del derecho fundamental al honor, en méritos a ostentar la condición de persona con proyección pública. La condición de personajes públicos tanto del actor -en su condición de entrenador de fútbol- como de D. Clarence- en su condición de jugador de fútbol- es un hecho incontrovertido, y ambos con proyección pública, instrumentada, en especial, mediante su reiterada aparición en medios de comunicación. Sin perjuicio de las alusiones realizadas por D. José en el programa radiofónico “El Larguero” con relación a D. John, que son objeto de enjuiciamiento, la constante aparición en la prensa escrita de D. John se pone de relieve en los documentos 1 a 6, ambos incluidos, que se acompañaron en el escrito de contestación, lo que se corrobora por las pruebas practicadas en el acto del juicio, así el testigo D. Juan Antonio -19 m.16 s- y el propio actor -3m.24s- en el interrogatorio. Y se ha de destacar la importancia de la condición de personajes públicos de las partes y las consecuencias, respecto del derecho al honor ex artículo 18 CE, y al respecto cabe destacar la doctrina, así al Dr. E., en su obra El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Tal condición conlleva necesariamente que la persona afecta a tal condición se vea debilitada en la protección a sus derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen. Así STC 27-10-1987, STS 13-12-1989, y SSTS 24-5-1990, 12-12-1991 y 8-3-1999, entre otras.

Y de igual modo, la jurisprudencia menor, así SAP Pontevedra 21-4-1997, SAP La Coruña 20-6-2002. Por lo tanto, de la proyección pública de las partes, como el contexto en el que se produjeron las afirmaciones que son objeto de enjuiciamiento, hemos de derivar el más enérgico rechazo a las conclusiones a

que se llega en la sentencia recurrida en su fundamento de derecho cuarto, y en concreto, en su último párrafo, siempre y cuando en la misma sentencia se hace hincapié en la condición de personaje público del actor.

2.- Sobre la inexistencia de intromisión alguna en el derecho fundamental al honor de D. John, en méritos a las manifestaciones realizadas por mi mandante respecto de la parte actora y que son objeto de discusión en esta litis. Con base a las consideraciones anteriores, la intromisión ilegítima que se enjuicia se ha de calibrar en base a unos criterios que la sentencia recurrida ha obviado de modo flagrante e injustificado. Por cuanto las manifestaciones objeto de controversia se han de centrar, de forma necesaria e ineludible, en el contexto en el que se producen -esto es, en el mundo futbolístico, con su idiosincrasia y caracteres propios, entre ellos la proliferación de opiniones en medios de comunicación- siendo esta tesis sostenida igualmente por el Ministerio Fiscal en la presente litis. Así, además de los documentos 7 a 13 de la contestación, ambos incluidos, todos los cuales demuestran que el actor ha mantenido públicos y reiterados enfrentamientos en el ámbito futbolístico con otras personas integrantes del mismo, y que se han plasmado en los medios de comunicación, se ha de destacar el interrogatorio de D. John quien, además de reconocer su condición de persona con proyección pública, reconoce la existencia de discrepancias en el seno de la plantilla del Real Madrid que aquél entrenaba y en la que coincidió con mi principal -2m 35s- y tales discrepancias fueron objeto, lógicamente, de cobertura informativa, al realizar el demandante críticas a la plantilla en ruedas de prensa y en otros medios de público acceso -4m.56s-.

En consecuencia, no puede apreciarse intromisión ilegítima en el honor del actor. Mi mandante, en el marco de una entrevista radiofónica informal y que tenía por objeto extremos de relevancia meramente deportiva, fue preguntado acerca de la publicación de su autobiografía, pero sólo respecto de las opiniones que se vertían en la misma sobre D. John, a pesar de que mi mandante insistió en que el volumen autobiográfico tenía 250 páginas y la única referencia al actor es en la página 93, y las palabras de mi mandante en la entrevista radiofónica de 7 de mayo de 2003 han de ser valoradas correctamente, así mi mandante afirma que el libro autobiográfico debe ser valorado en su conjunto, y no de forma aislada. Al respecto se ha de reseñar la STS 27-11-1991 y, de igual modo, STS 30-12-1999, entre otras, y la jurisprudencia menor, así SAP Navarra Sección 2ª 8 de mayo 2002 y SAP Madrid Sección 13ª 9 de febrero 2004. En consecuencia, las manifestaciones de mi mandante tanto en el libro autobiográfico como en programa radiofónico han de ser valoradas en su integridad. Y no pueden entenderse como atentatorias al derecho al honor del actor a los efectos del artículo 7.7 LO 1/1982. Así SAP Málaga Sección 5ª 20-1-2004. Las manifestaciones de mi mandante se han de entender dentro de la sana práctica democrática que se ejercita mediante la emisión de opiniones que se amparan en el derecho fundamental a la libertad de expresión ex artículo 20.1 CE, con la correlativa preponderancia frente al relativo derecho al honor del artículo 18 CE y la jurisprudencia, que desvirtúan las erróneas tesis de la sentencia hoy recurrida, así cabe reseñar la SSTS 22-5-2000, 27-6-2000 y 28-12-2000, STC Sala 2ª

núm. 216/2006 de 3 de julio 2006, en un supuesto con identidad de razón con el que hoy nos ocupa.

E incluso la jurisprudencia de la Sala Primera del TS ha sido unánime al afirmar que las expresiones desafortunadas, desmesuradas, acerbas o realizadas con acritud, realizadas en el marco del derecho fundamental a la libertad de expresión, no suponen una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor. Y las manifestaciones de D. Clarence son meras opiniones críticas sobre una persona con relevancia o proyección pública, que se han pretendido sacar de contexto. En cuanto a las manifestaciones en el programa radiofónico, la jurisprudencia del TS ha declarado que el uso del “ius retorquendi, no constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor, al no tratarse de expresiones injuriosas o vejatorias, así STS 6-6-1998, entre otras. En todo caso, aunque se considerara que mi mandante realizó manifestaciones con torpeza, desconsideración, acritud o incluso con grosería, no procedería apreciar intromisión ilegítima en el honor del actor. En consecuencia, procederá revocar la sentencia recurrida, en sus fundamentos de derecho quinto y sexto, ante la inexistencia de intromisión ilegítima en el honor del actor.

3.- Sobre la inexistencia de daños morales causados a D. John, como consecuencia de las manifestaciones realizadas por mi mandante y objeto de discusión en la litis. Improcedencia de indemnización alguna a favor del actor. Sobre la publicación del fallo de la sentencia y retirada del comercio la biografía de mi mandante ordenada por la sentencia recurrida.

a) Sobre la inexistencia de daños morales. La sentencia, en el fundamento jurídico sexto, ha obviado el artículo 9.3 LO 1/1982, así como la doctrina y jurisprudencia sobre el daño moral y, fundamentalmente, a la concurrencia de daño moral en supuestos como el que nos ocupa. La sentencia cuantifica los daños morales en 60.000 euros, sin detallar, en ningún caso, los parámetros o criterios empleados para alcanzar la citada indemnización, que consideramos desproporcionada y no ajustada a Derecho, por cuanto se deberá de estar a la concurrencia de los siguientes requisitos:

(i) Circunstancias del caso.

(ii) Gravedad de la lesión.

(iii) Difusión o audiencia del medio.

(iv) Beneficio obtenido como consecuencia de la lesión. Al respecto, SSTS 24-7-1997 y 29-1-1999 y jurisprudencia menor. Sin que ninguno de los citados requisitos se pueda apreciar en el supuesto enjuiciado. Así en la sentencia se recoge que en la actualidad el actor es el entrenador de la selección de Gales, y ha seguido con su normal actividad en el ámbito futbolístico sin ningún tipo de interrupción; y sin que dadas las circunstancias que concurren se pueda tener en cuenta el criterio de difusión o audiencia de los medios en que mi poderdante realizó sus declaraciones, y sin que mi representado haya obtenido beneficio alguno. En cuanto al daño moral la carga de la prueba corresponde al actor, a los efectos del artículo 217 Ley de Enjuiciamiento Civil, y la

interpretación dada por la jurisprudencia menor, y la actora no ha acreditado en ningún caso la existencia de daño moral, por lo que procede revocar la sentencia objeto del recurso en cuanto a la indemnización de 60.000 euros en concepto de daño moral, que en todo caso sería desorbitada, si tenemos en cuenta la jurisprudencia de la Sala Primera del TS, así, entre otras, SSTS 11-10-2000, 18-10-1999, 30-11-1998.

b) Sobre la improcedencia de publicar del fallo de la sentencia recurrida y la retirada del comercio la biografía de mi mandante, ante la inexistencia de intromisión alguna en el derecho al honor de D. John y la correlativa inexistencia de daños materiales y morales, por lo que interesamos la revocación de la sentencia respecto de estas condenas, habida cuenta que se trata de una condena no sólo desorbitada, en cuanto a la pluralidad de publicaciones a que se anuda, sino que, insistimos, la misma no tiene la más mínima base ni fundamento fáctico o jurídico que la sustente, y en todo caso, la publicación debería realizarse en un solo periódico.

Por todos estos motivos se solicita se estime el recurso de apelación, se revoque y deje sin efecto la sentencia recurrida, con el alcance del presente recurso.

En el escrito de oposición al recurso planteado, se solicita se desestime el mismo, confirmando la sentencia en todos sus extremos.

Segundo.- Vistos los términos en los que viene planteado el presente recurso, respecto del apartado 1 letras A, B, C y D, referidas al derecho fundamental al honor, colisión con el derecho fundamental a la libertad de expresión y criterios de ponderación, y disminución de la protección del derecho al honor respecto a los personajes públicos o notoriamente conocidos. Esta Sala no puede sino corroborar la doctrina y jurisprudencia que se desarrolla por la parte apelante, que por otra parte es la recogida en la sentencia de instancia en su fundamento de derecho tercero, aunque no podemos sino discrepar respecto de su aplicación al supuesto enjuiciado.

Así, en cuanto al derecho al honor, artículo 18 CE y Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, hemos de estar a una doctrina jurisprudencial consolidada que podemos sintetizar con la STS 26 de febrero de 2009 recurso 958/2006”Y con respecto a la también apreciada lesión en el honor “derecho de la personalidad autónomo, derivado de la dignidad humana (entendida como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona), y dirigido a preservar tanto el honor en sentido objetivo, de valoración social -trascendencia-, (entendido entonces como fama o reputación social), como el honor en sentido subjetivo, de dimensión individual -inmanencia-, (equivalente a íntima convicción, autoestima, consideración que uno tiene de sí mismo) evitando cualquier ataque por acción o por expresión, verbal o material, que constituya según ley una intromisión ilegítima. Sin olvidar que el honor -sentencias de 20 de julio y 2 de septiembre de 2004-”constituye un concepto jurídico cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento y

con cuya protección se ampara a la persona frente a expresiones que la hagan desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio, o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas” “-sentencia de 22 de julio de 2008, y en igual sentido, de 26 de noviembre y 10 de diciembre de 2008”.

A su vez, en la colisión del derecho a la libertad de expresión, a los efectos del artículo 20.1 a) CE, y el derecho al honor, así como las diferencias entre la libertad de expresión y la libertad de información, hemos de citar la STS 5 de febrero de 2009 recurso 2497/2005 “Interesa ahora destacar que el derecho a la libertad de información se erige como categoría autónoma e independiente del derecho a la libertad de expresión, y que está dotado de un contenido diferente, que alude a los supuestos en los que se persigue suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos y son de interés general, y no a los casos en los que se formulan juicios y opiniones, sin la pretensión de sentar hechos o datos objetivos. El campo de actuación y de protección en uno y otro caso es bien distinto, pues tratándose de la libertad de expresión, queda circunscrito a la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas; en cambio, si de la libertad de información se trata, la virtualidad del derecho fundamental requiere, como se acaba de decir, la existencia de una información veraz que sea de interés general, que se resume la expresión “hecho noticioso”. Y, sin poner en duda la dificultad que entraña diferenciar en una misma exposición los elementos informativos de los valorativos, para decidir qué derecho colisiona con otros de raíz constitucional, como el derecho al honor, ha de atenderse al elemento predominante, como enseña la doctrina constitucional -SSTC 51/97 y 139/2007-, que en este caso apunta a la libertad de información, como se ha indicado, pues las manifestaciones recogidas en los artículos de prensa estaban orientadas a informar sobre unos hechos determinados, la aparición de una corriente, de un movimiento, de sentimientos o actitudes xenófobas o racistas, antes que a dar una opinión o valoración de los hechos sobre los que se informaba”.

Así como la preeminencia del derecho a la libertad de expresión en aras a garantizar el normal funcionamiento de los poderes públicos, siempre que no se contengan frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, así Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 9 octubre 2008, recurso 30/2005 “La crítica vertida en medios de comunicación goza de una mayor protección como expresión del derecho a la libertad de opinión e información en aras a garantizar el normal funcionamiento de los poderes públicos, sujetos, no sólo a los controles constitucionalmente establecidos, sino también a los de la prensa y los grupos sociales. Así fue recogido por la reciente sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2008, que establecía que “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 SSTS 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 (mitín 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)”, ampliándose, incluso, a otros ámbitos como el laboral, sindical, deportivo o procesal.

La también reciente sentencia de 25 de febrero de 2008 analiza la diferencia entre el derecho a la libertad de expresión y el de la libertad de información, entendiendo que “la libertad de expresión, igualmente 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 en tanto ésta se refiere a la narración de hechos, la de expresión alude a la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones. 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)”. Ahora bien, prosigue la sentencia matizando la anterior doctrina general en el sentido de admitir que “fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las 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)”.

Atendiendo a la anterior doctrina jurisprudencial, aplicable al caso que ahora nos ocupa, ha de concluirse que, si bien la libertad de expresión no está sujeta al requisito de la veracidad, bastando la manifestación de opiniones críticas en el entorno de lo público, no puede soslayarse la necesidad de que la opinión deba estar embebida de cierta corrección, puesto que el insulto, la denigración profesional y la vejación injustificada de la persona objeto de ataque no puede estar, en ningún caso, amparada por el derecho a la libertad de expresión y opinión. Afirmar lo contrario implicaría dar carta de naturaleza a una peligrosa práctica en la cual, en el entorno político, el derecho al honor cedería siempre ante manifestaciones claramente insultantes e injuriosas”.

Y es cierto, no se puede obviar, la proyección pública del personaje al que se refiere, al respecto Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 148/2001 de 27 junio 2001, recurso 3377/1997 “El personaje público deberá tolerar, en consecuencia, las críticas dirigidas a su labor como tal, incluso cuando éstas puedan ser especialmente molestas o hirientes, sin que pueda esgrimir frente a esa información género alguno de inmunidad o privilegio, y frente a las que tiene más posibilidades de defenderse públicamente de las que dispondría un simple particular (SSTC 104/1986, 85/1992, 19/1996, 240/1997, 1/1998, y SSTEDH caso Sunday Times, 26 abr. 1979; caso Lingens, de 8 jul. 1986; caso Schwabe, de 28 ago. 1992; caso Praeger y Oberschlick, 26 abr. 1995; caso

Tolstoy Miloslavski, de 13 jul. 1995; caso Worm, de 29 ago. 1997; caso Fressoz y Roire, de 21 jun. 1999)", si bien como señala esta sentencia "no siempre la crítica estará amparada en la relevancia pública de la opinión emitida, y, desde luego, nunca lo podrá estar cuando esa opinión esté acompañada o, simplemente, consista en expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para la crítica que se desea realizar. Porque como acabamos de señalar, la emisión de apelativos formalmente injuriosos, sea cual sea el contexto en el que se viertan, innecesarios para expresar la opinión que de otra persona o su conducta nos merezca, supone un daño injustificado a su honor".

Y como síntesis de toda la doctrina antes reseñada, la STS 30 de octubre de 2008 recurso 2007/2003 "La STS de 26 de julio de 2006 ha puesto de relieve que, para la adecuada formulación de este juicio ponderativo, procede partir de las siguientes consideraciones:

1º. Es preciso tener en cuenta que el concepto del honor es de naturaleza cambiante, según los valores e ideas sociales vigentes en cada momento (SSTS números 185/1989, 223/1992, 170/1994, 76/1995, 139/1995, 176/1995, 180/1999, 112/2000 y 49/2001).

2º. Consiguientemente, la valoración de cualquier intromisión debe verificarse al margen de cualquier subjetivismo del afectado, porque toda esta materia "nos sitúa en el terreno de los demás, que no son sino la gente, cuya opinión colectiva marca en cualquier lugar y tiempo el nivel de tolerancia o de rechazo" (STC número 76/1995).

3º. Precisamente, por la necesidad de valorar las intromisiones al honor de una persona desde esas objetivas perspectivas, es por lo que los órganos judiciales deben disponer de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege (SSTC números 180/1999, 112/2000 y 49/2001).

4º. Del mismo modo, ha de valorarse que, en caso de colisión con otros derechos fundamentales, ninguno de los derechos en conflicto es absoluto; en el conflicto entre las libertades reconocidas en el artículo 20 de la Constitución, de expresión e información, por un lado, y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, por otro, no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en el Texto fundamental, pero tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han de someterse esos derechos y libertades; es evidente que estos dos derechos o libertades no tienen carácter absoluto, aunque ofrezcan una cierta vocación expansiva; un primer límite inmanente es su coexistencia con otros derechos fundamentales, tal y como se configuren constitucionalmente y en las leyes que los desarrollen, entre ellos, muy especialmente, a título enunciativo y nunca "numerus clausus", los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen (SSTC números 179/1986, 231/1988, 197/1991, 214/1991, 223/1992, 336/1993, 170/1994, 78/1995, 173/1995, 176/1996 y 204/1997).

5º. El análisis para sopesar los casos en conflicto se hará en consideración de la clase de libertades ejercitadas, ya que las reconocidas en el artículo 20 de la

Constitución (libertad de expresión y libertad de información) son diferentes, y les corresponde distinto tratamiento jurídico (SSTC números 6/1981, 104/1986, 165/1987, 107/1988, 105/1990, 223/1992, 42/1995, 76/1995, 78/1995, 176/1995, 204/1997, 144/1998, 192/1999, 297/2000, y STS de 11 de febrero de 2004). No cabe duda que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de opinión, supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones, pues la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería incompatible con la dignidad de la persona proclamada en su artículo 10.1. Finalmente, la citada sentencia concluye su doctrina con los razonamientos siguientes:

a) La proyección pública de los sujetos del litigio, mitiga seriamente el rigor de los calificativos utilizados, hasta tal punto que la doctrina del Tribunal Constitucional ha manifestado que “la personalidad pública debe optar por un cierto riesgo en la lesión de sus derechos de la personalidad” (STC número 165/1987).

b) Para la valoración, es determinante el contexto en que se produjeron las expresiones, hasta el punto de que “no puede llegarse a una conclusión partiendo sólo de las expresiones, pues debe tenerse en cuenta el contexto en el que las palabras fueron pronunciadas, y valorarse el conjunto, examinando el todo caso el elemento intencional de la noticia”, tal y como declaran la STS de 5 de junio de 1996 y la STC de 21 de noviembre de 1995 (STS de 6 de febrero de 2004)”.

Tercero.- Con base a la anterior doctrina, se ha de establecer cuál es el objeto de la presente apelación, para lo cual no podemos dejar de reseñar el contenido del fundamento de derecho segundo de la sentencia de instancia, respecto de los hechos no controvertidos, al ser admitidos por las partes, y se refieren a la condición del demandado D. Clarence como integrante de la plantilla de jugadores del equipo de fútbol del club Real Madrid durante la temporada 1999-2000, bajo la dirección, como entrenador, del demandante, D. John.

A la citada etapa se hace referencia en el libro “Clarence Cyde Seedorf de Biografie”, escrito en holandés (en las páginas 91, 93 y 94, aportadas como anexo 7 de la demanda, y su traducción, folios 53 a 59): “Sin embargo, la inquietud en torno a la Real tiene su efecto sobre el Presidente Sanz en su búsqueda de un sucesor para H. Después del suave carácter de E. y H., S. anhela de nuevo la mano dura de Fabio. Pero el italiano rechaza la oferta ya que no tiene ninguna gana de engancharse a mitad de temporada. Desesperadamente, S. llama a un viejo amigo suyo, John. Y esto resulta ser la peor apuesta.

En su primer discurso ante los jugadores, John hace que las relaciones se vuelvan inmediatamente tensas. Afirma disponer de información bastante “nociva” de los jugadores y amenaza con sacar estos trapos sucios en caso de que vayan en contra de él. A sus entrenadores asistentes les pone en contra suya, reduciendo de manera drástica el volumen de sus tareas. El galés se

siente fuerte, estando apoyado por el presidente, y elige la confrontación directa.

Los jugadores entienden muy poco sus intenciones. Clarence: “Después sí entendimos lo que estaba haciendo. Acudió a la Real, sobre todo para llenarse los bolsillos. Su único objetivo era vender jugadores, de manera que podía adquirir sustitutos cuyos transfers le proporcionaban dinero. Ha ganado un montón de pasta, entre otros con B. y G. A los jugadores que compraba, les decía: Yo te lo consigo, pero entonces quiero parte de tu dinero”. Increíble pero cierto. Todo el mundo lo confirmaba: personas dentro del club, periodistas, todo el mundo sabía lo que estaba haciendo. Por lo tanto queda bien claro por qué amenazaba con sacar los trapos sucios: quería crear sitio para los jugadores con los que podía ganar dinero. Y eso que realmente no se trataba de jugadores que estaban a nivel del Real.” “A pesar de este pésimo ambiente, el Real termina esa temporada en el segundo puesto, a once puntos del Barcelona, el equipo de Louis. En la “Champions League”, el poseedor de la copa queda derrotado en cuartos de final ante el Dinamo de Kiev. De los 54 partidos oficiales que el Real Madrid disputa en esa temporada, Clarence juega en 52.

En la preparación de la nueva temporada, John se esfuerza en serio para poner en práctica su anhelo de reforma. La primera víctima es S., que es vendido sin dar motivo para ello. Después le toca a M. Estando en buena forma y sin motivo, el delantero yugoslavo acaba en el banquillo de los suplentes. Christian es el siguiente y después le toca el turno a Clarence. Sólo se fija en los extranjeros, a los jugadores españoles les deja en paz. Por supuesto, ¡Tan tonto no es!”.

El día 7 de mayo de 2003 D. Clarence fue entrevistado en el programa radiofónico “El Larguero” de la cadena Ser por el periodista D. José, y con relación al libro “Clarence Cyde Seedorf de Biografie” se recoge: “Entrevistador: Oye Clarence, una cosa, nos ha llegado la galerada del libro, de...vamos un adelanto del libro que has escrito, una especie de tus memorias... “Clarence: Sí.

Entrevistador: Y, jode...Que hemos leído que...lo de John que trincaba de los fichajes y todo eso.

Clarence: Bueno, yo he hablado de lo que yo he oído y lo que yo sé de gente que ha sido llamada por él, entonces, no es este el tema. Yo he hablado de John como yo he hablado de muchas cosas, la gente siempre anda en busca de eso pero...Yo no creo que eso sea una sorpresa para nadie, esa cosa.

Entrevistador: O sea ¿Qué no es una sorpresa para nadie que John trincaba de los fichajes? “Clarence: No ha sido una sorpresa para nadie porque no ha sido una cosa que yo podía haber sabido...porque lo ha hecho conmigo, lo ha hecho con otras personas...pero no es esa la cosa, no quiero hablar de eso porque ha sido un pequeño detalle en el libro pero no es un detalle importante ni una cosa que...la persona que lo ha escrito me lo ha preguntado y yo... he explicado un poquito la cosa, porque se fueron tres o cuatro jugadores importantes aquel

año y el cambio ha sido por jugadores muy inferiores como G. y B...para mí, dos jugadores prácticamente no conocidos y desde ahí la historia, digamos...me han contado lo que pasa.

Entrevistador: Pero va a haber lío, eh, Clarence, porque él ha dicho que lo ha puesto en manos de sus abogados.

Clarence: Ah...muy bien, no pasa nada.

Entrevistador: No te da miedo ¿No? Clarence: No, no, porque tampoco creo que sea para tanto esa cosa... John, bueno yo creo que sus abogados trabajan prácticamente todo el año... El Madrid también ha tenido cosas. No ha sido una cosa para provocar nada, si cree que es importante para provocar una jugada.

Entrevistador: No, pero si te lleva a los Tribunales o algo, ¿Tú tienes testigos?, ¿Tienes alguna prueba para poder demostrarlo? Clarence: Sí Entrevistador: ¿Sí? O sea que...si le tienes cogido por semejante sitio...O sea que, vamos, que tú no vas a estar solo, que vas a tener tus testigos y pruebas.

Clarence: Seguramente...si no...como siempre, se va a pagar lo que necesite pagar con John porque es que su...seguramente unos objetivos que le llevan para ser entrenador es este mundo, la cosa está en robar dinero por ahí y por allá. Robar es un modo de decir, porque robar es una cosa, una palabra que yo no he dicho esta cosa. Si él le da tanta importancia, bueno..., significa que quiere sacar...quiere sacar dinero otra vez. Entonces vamos a ver si va a poder hacerlo o no, pero no ha sido una cosa para provocar nada, porque yo he hablado de muchas cosas, y esto ha sido para mí la cosa menos interesante, la verdad.

Entrevistador: Avísanos para presentarlo aquí en el Larguero, ¿eh? Que tenemos sitio. Si hay que leer el de Clarence. Effenver, que viene mejor que el tuyo, yo creo.

Clarence: Sí, sí, pero yo lo veo una pena que vosotros habéis sacado esta "parte para hablar, porque es muy feo. Yo hubiese preferido hablar de otra cosa porque el libro tiene doscientas cincuenta páginas y entonces... Entrevistador: No, Clarence, es que nada más ha llegado eso...Lo que ha llegado a España se ha publicado y todo, es una cosa que dices de H., una cosa dices de R.

Clarence: La polémica es lo que interesa a la gente, ¿no? Entonces ese libro habla de toda mi vida desde que yo he nacido hasta hoy.

Cuarto.- Con base a la doctrina expuesta en el segundo fundamento, y los hechos que son objeto del presente recurso, ni el concepto del derecho al honor, ni las circunstancias en las que se producen, ni el carácter con proyección pública en el ámbito futbolístico de los personajes a los que se refiere, ni la preeminencia del derecho a la libertad de expresión del demandado; ninguno de tales presupuestos pueden llevarnos a una conclusión distinta de la recogida en la sentencia de instancia, de encontrarnos, tanto respecto a lo recogido en el libro autobiográfico, como en la entrevista

radiofónica, ante una intromisión ilegítima en el honor del actor, a los efectos del artículo 18 CE y artículo 7 Ley Orgánica 1/1982 al disponer “Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley:... 7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. Por cuanto, la doctrina que hemos reseñado en el fundamento de derecho segundo, y los hechos no controvertidos del fundamento de derecho anterior, corroboran la conclusión de la sentencia objeto del presente recurso.

Pues como se señala en la sentencia de instancia, fundamento de derecho cuarto, y esta Sala hace suya, tanto lo recogido en el libro como lo manifestado en la entrevista, no pueden entenderse dentro de la libertad de expresión del demandado, por cuanto “Clarence Seedorf no critica la capacidad profesional del demandante, ni el acierto o la equivocación de actuaciones concretas del mismo en su calidad de entrenador del Real Madrid, ni efectúa otras manifestaciones de otra naturaleza, que supongan una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta,...sino que directamente imputa al demandante el cobro de comisiones por los fichajes que realizó como entrenador de dicho equipo, siendo ésta la única finalidad que, según D. Clarence guiaba al actor, teniendo tales declaraciones un claro contenido injurioso..”.

Puesto que ninguna relación tienen con la capacidad profesional del actor, en su condición de entrenador del Real Madrid, las imputaciones que el demandado le hace, al señalar “Acudió a la Real, sobre todo para llenarse los bolsillos. Su único objetivo era vender jugadores, de manera que podía adquirir sustitutos cuyos transfers le proporcionaban dinero. Ha ganado un montón de pasta, entre otros con B. y G. A los jugadores que compraba, les decía: Yo te lo consigo, pero entonces quiero parte de tu dinero”. Increíble pero cierto. Todo el mundo lo confirmaba: personas dentro del club, periodistas, todo el mundo sabía lo que estaba haciendo. Por lo tanto queda bien claro por qué amenazaba con sacar los trapos sucios: quería crear sitio para los jugadores con los que podía ganar dinero. Y eso que realmente no se trataba de jugadores que estaban a nivel del Real.”. Siempre y cuando lo relatado en este párrafo sólo puede ser interpretado de una manera, es decir, con independencia de si valía o no como entrenador del Real Madrid, el único interés del actor era “llenarse los bolsillos” con los fichajes.

Lo que se corrobora en la entrevista radiofónica “Entrevistador: O sea ¿Qué no es una sorpresa para nadie que John trincaba de los fichajes? Clarence: No ha sido una sorpresa para nadie porque no ha sido una cosa que yo podía haber sabido...porque lo ha hecho conmigo, lo ha hecho con otras personas...pero no es esa la cosa, no quiero hablar de eso porque ha sido un pequeño detalle en el libro pero no es un detalle importante ni una cosa que...la persona que lo ha escrito me lo ha preguntado y yo... he explicado un poquito la cosa, por qué se fueron tres o cuatro jugadores importantes aquel año y el cambio ha sido por jugadores muy inferiores como G. y B...para mí, dos jugadores prácticamente no conocidos y desde ahí la historia, digamos...me han contado lo que pasa”. Y

no se trata de entresacar párrafos, sino que todo el contenido de las referencias al actor, tanto en el libro como en la entrevista, no lo son en cuanto a la profesionalidad del actor como entrenador, sino el interés crematístico del mismo para poder lucrarse con la venta de jugadores en su etapa como entrenador del Real Madrid.

Siempre y cuando, el prestigio profesional del actor, se ha de incardinar dentro del derecho al honor del mismo, al respecto Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 9/2007 de 15 enero 2007, recurso 5586/2004.

3. Como resulta bien conocido, y tales son los términos en los que se ha desenvuelto el debate en la jurisdicción ordinaria y en el presente proceso constitucional, para poder acceder a la pretensión de la demandante de que ha sido vulnerado su derecho fundamental al honor no sólo es necesario que el mismo haya quedado afectado por las expresiones transcritas, sino también que tal hipotética injerencia no tenga justificación en el derecho fundamental a la libertad de expresión. Sólo entonces cabrá afirmar que se ha producido una intromisión ilegítima en el honor ajeno y una correlativa vulneración del derecho fundamental. Cumple entonces recordar, en primer lugar, que aunque el honor es “un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento”, 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)” (STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4).

En este sentido, y por lo que al presente supuesto importa, “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”, incluso de especial gravedad, ya que “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” (STC 180/1999, FJ 5). Obviamente, “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” (SSTC 180/1999, FJ 5; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 3). La protección del art. 18.1 CE sólo alcanza “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” (STC 180/1999, FJ 5”).

Si trasladamos esta doctrina al supuesto al que se refiere el presente recurso, la atribución al actor, en su actuación como entrenador del Real Madrid, en la etapa en la que el demandado era jugador de la plantilla, de un único objetivo, cual es la venta de jugadores para obtener un beneficio con los fichajes, al existir una convivencia con los tranfers, para sacar dinero, lo que, por otra parte, se reitera en la entrevista radiofónica, sólo puede implicar, conforme a la sentencia reseñada, una infamia que pone en duda y menosprecia la probidad o ética del actor en el desempeño su actividad como entrenador del Real Madrid, sin que pueda excusarse, ni en las circunstancias en las que se produce, pues no podemos obviar que se recogen en un libro autobiográfico, y se ratifican en la entrevista radiofónica; ni pueden ser de recibo el que deba entenderse que tales manifestaciones son habituales en el ambiente del fútbol, o porque vinieran dadas por los desencuentros que, en su momento, pudiera haber habido entre el jugador y el entrenador.

Por cuanto la denigración profesional y la vejación injustificada de la persona objeto de ataque no puede estar, en ningún caso, amparada por el derecho a la libertad de expresión y opinión. Afirmar lo contrario implicaría dar carta de naturaleza a una peligrosa práctica en la cual el derecho al honor cedería siempre ante manifestaciones claramente insultantes e injuriosas. Y las consideraciones del demandado respecto de la actuación del actor en su etapa como entrenador del Real Madrid sólo tienen una finalidad, el dar a entender que su labor nunca fue la de desarrollar su actividad profesional en el citado club, sino la de lucrarse con los fichajes.

Siempre y cuando, como señala la STS 26 de febrero de 2009 recurso 958/2006”lo relevante para valorar como acertada la decisión de la Audiencia es que, tanto desde la perspectiva de la libertad de información como desde la perspectiva de la libertad de expresión “se repelen los términos vejatorios o injuriosos, innecesarios porque la Constitución no reconoce el derecho al insulto” -entre otras muchas, Sentencias de 22 de mayo de 2003, 12 de julio de 2004 y 25 de septiembre de 2008-, debiéndose estar, a la hora de valorar una expresión como indudablemente ofensiva o injuriosa, y por tanto lesiva para la dignidad de otra persona, en cualquiera de sus dos vertientes (objetiva, por menoscabo de su reputación o fama; u objetiva, en cuanto suponga un detrimento de su autoestima o propia consideración) -sentencias de 21 de junio de 2001, 12 de julio de 2004 y 13 de noviembre de 2008 -, tanto al contexto en que se producen las expresiones (es decir, el medio en el que se vierten y las circunstancias que las rodean, valorando, por ejemplo, si el ofendido decidió participar voluntariamente o inició la polémica) como a la proyección pública de la persona a que se dirigen las expresiones, y a la gravedad de las expresiones, objetivamente consideradas, que no han de llegar al tipo penal, pero tampoco ser meramente intrascendentes, resumiendo la sentencia de 12 de julio de 2004 las pautas a seguir para apreciar esa gravedad, señalando que “Las expresiones han de ser objetivamente injuriosas; es decir, aquéllas que, “dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas, y resulten impertinentes para

expresar las opiniones o informaciones de que se trate” -STC 232/2002, 9 diciembre, y cita”.

Y no cabe duda que la atribución a la conducta del actor, en su calidad de entrenador, de sólo perseguir el interés de sacar dinero de los fichajes, se encuentran fuera del derecho a la crítica, y entran dentro de la ofensa, ajena a su labor profesional, y si lo que pretendía el demandado era una crítica a la labor como entrenador del actor, las referencias a su único interés de lucrarse con los fichajes han de entenderse, desde todo punto, innecesarias.

Doctrina reiterada por la jurisprudencia, así STS 25 de febrero de 2008 recurso 395/2001 “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, que es el que tiene toda persona cuando actúa dentro del área de su actividad laboral, artística, deportiva, científica o similar y que tiene repercusión en el ámbito social forma parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor, pero se exige, para que el ataque al mismo integre además una trasgresión del derecho fundamental, que revista un cierto grado de intensidad.

No basta la mera crítica de la actividad profesional, sino que es menester la descalificación injuriosa o innecesaria del comportamiento profesional de una persona, especialmente mediante infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; cosa que dependerá de las circunstancias del caso (STC, ya citada, 9/2007)”, STS 11 de marzo de 2009 recurso 2926/2002 “En este sentido, cabe precisar que esta Sala, en Sentencia de 31 de julio de 1996, con cita de las de 23 de marzo de 1991, 20 de diciembre de 1993, 24 de mayo de 1994 y 12 de mayo de 1995, ha incluido dentro del derecho al honor el prestigio profesional, integrado “en el patrimonio espiritual de los seres humanos”, reconociendo el derecho a alcanzarlo y a defenderlo “ante las intromisiones ilegítimas de los demás, que lo merman o lo destruyan por completo”. Pero en esta sentencia se exige, para que la crítica a la pericia profesional pierda su legitimidad y naturaleza de crítica positiva para convertirse en ataque, que “su contenido, forma y características de la divulgación” hagan “desmerecer la consideración que los demás tienen de la dignidad y prestigio de la persona contra la que se dirige”, STS 11 de febrero de 2009 recurso 574/2003

“El primero es la tutela del derecho al prestigio profesional como manifestación del derecho al honor, lo cual es cierto y verdaderamente la actuación profesional y el prestigio a la profesión propia forman parte del honor, como derecho tutelado constitucionalmente”, STS 26 de noviembre de 2008 recurso: 1656/2006 “Este ámbito de tutela debe, sin embargo, modularse en presencia del propio del prestigio profesional; y, desde luego, deja fuera del mismo a las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u

opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) de la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con una norma fundamental (SSTC 127/2001, 198/2004 y 39/2005, entre otras)” (STS de 22 de julio de 2008).”.

En consecuencia, las afirmaciones reseñadas en el anterior fundamento, consideradas objetivamente y en su conjunto, en el marco en el que tuvieron lugar (publicación del libro autobiográfico y entrevista radiofónica), evidencian por sí mismas el desmerecimiento que para la propia estimación y para la reputación frente a los demás representan los hechos que se atribuyen al actor, así se puede derivar la insinuación de conductas ilícitas y, en cualquier caso, inmorales, atribuidas al actor, como el cobro de comisiones por los fichajes y, por lo tanto, ajenas a su labor profesional. Y las mismas afectan, no cabe duda, a la honra propia y a la estimación ajena del actor, ya en el aspecto personal, ya en el profesional, tanto más cuanto se efectúan a través de la publicación de un libro, con la repercusiones mediáticas inherentes y, a su vez, se reiteran en un medio de comunicación radiofónico, y proceden de una persona que perteneció a la plantilla del club de fútbol en la temporada en la que el actor era su entrenador.

Las manifestaciones del demandado exceden, desde luego, de la mera opinión, y también de la simple crítica y de la expresión de un juicio de valor amparado por el contenido legítimo del derecho a la libertad de expresión, mostrando un carácter oprobioso, vejatorio, denigrante y ofensivo, que supera la simple reprobación de la conducta del actor como entrenador de la plantilla; resultando tales expresiones, las referidas al cobro de comisiones por fichajes, de todo punto gratuitas, sin que se haya acreditado la veracidad de los hechos a que se refieren -dentro de la exigencia de veracidad que corresponde a la libertad de expresión-, y mostrándose, en fin, innecesarias para realizar una crítica no vejatoria de la actuación del demandante, incluso en el marco de una confrontación de intereses, así como desproporcionadas con relación a la finalidad a la que sirve el derecho a la libertad de expresión.

En definitiva, el demandado tanto en el libro autobiográfico como en la entrevista radiofónica, podía haber criticado la actuación del actor como entrenador del Real Madrid, así como hacer su valoración sobre los jugadores fichados y vendidos por el club, e incluso atribuir los mismos a la influencia del entrenador sobre el Presidente o la Junta Directiva, y efectuar sus opiniones sobre la valía de los jugadores fichados con relación a los vendidos, por cuanto todo ello se encuentra dentro del derecho a la crítica a la labor profesional del actor. Empero, de tal derecho, no puede derivarse la insinuación, más bien la afirmación, de que los traspasos y adquisiciones de jugadores, se efectuaron porque el actor estaba en connivencia con los jugadores y les exigía la correspondiente comisión, así se deriva de la manifestación “de manera que podía adquirir sustitutos cuyos transfers le proporcionaban dinero”, e incluso aludiendo a supuestos concretos.

Y no se trata de opiniones que se viertan en una entrevista, o dentro de una polémica entre jugador y entrenador, sino que, por el contrario, se dejan

reflejadas en un libro autobiográfico, con el sosiego que ello conlleva, al tratarse de reflexiones del jugador que han de entenderse meditadas, y a sabiendas de la repercusión mediática que las mismas van a tener. Y lejos de rectificarlas en la entrevista radiofónica, las corrobora, e incluso las subraya, al manifestarle al entrevistador que tiene testigos que avalan sus opiniones, y tratarse de una faceta del actor de general conocimiento, lo que, por otra parte, ni tan siquiera se ha intentado acreditar. Y la proyección pública en el ámbito futbolístico de las partes, no implica que se excluya el derecho al honor del actor, por cuanto, se ha de reiterar, la denigración profesional y la atribución de una conducta rayana en lo ilícito de la persona objeto de ataque, no puede estar, en ningún caso, amparada por el derecho a la libertad de expresión y opinión.

Y lo que no puede alegarse es que debamos de tener en cuenta la totalidad del contenido del libro, por cuanto no consta que en otros pasajes del mismo se realicen referencias al actor y, por lo tanto, la totalidad del contenido del libro ha de quedar fuera de enjuiciamiento, por cuanto el objeto son las referencias al actor tanto en el libro autobiográfico como en la entrevista radiofónica.

Por lo tanto, el recurso de apelación ha de ser desestimado y procede ratificar la existencia de intromisión ilegítima en el honor del actor-apelado, tanto con relación al libro como a la entrevista radiofónica, en los términos de los fundamentos de derecho cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia.

Quinto.- Al confirmarse la sentencia apelada, en cuanto a la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor, procede resolver sobre los otros motivos de apelación, en cuanto a lo establecido en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, al disponer:

2. 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.

3. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá 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”.

En cuanto a los daños morales, que son los únicos que se valoran por el Juez de instancia, se han de entender acordes a lo establecido en el artículo 9.3 ya citado, puesto que como indica la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo número 466/2003 de 9 de mayo, su evaluación económica, como todo daño moral, es etérea y de imposible exactitud aritmética y, precisamente por ello, el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, presume el

perjuicio en la intromisión ilegítima que se extiende al daño moral y establece un doble criterio de valoración: circunstancias del caso y gravedad de la lesión, a lo que añade, complementariamente, otros extremos como la difusión del medio o el beneficio obtenido. Y en el fundamento de derecho sexto de la sentencia apelada se tienen en cuenta estas circunstancias, tanto con relación a las contenidas en el libro autobiográfico, por la difusión que tuvieron en la prensa escrita y a través de internet (folios 60 a 89 de las actuaciones), y el indudable valor a los efectos de promoción y proyección del citado libro y, de igual modo, en cuanto a la repercusión de la entrevista radiofónica, y respecto de la misma se tienen en cuenta factores tales como el alto nivel de audiencia, su gran repercusión y publicidad, en el ámbito futbolístico, y máxime cuando afecta a profesionales tan conocidos en dicho ámbito como los litigantes.

Por lo tanto, la indemnización total de 60.000 euros, ha de entenderse acorde a las citadas circunstancias correctamente valoradas por el juzgador de instancia, siempre teniendo en cuenta la dificultad que entraña la valoración crematística del daño moral, pero que en modo alguno puede llevarnos a otorgar meras indemnizaciones simbólicas, sino que como señala la STC 1ª 23 de octubre de 2006 se ha de tener como “premisa la relevancia constitucional de los derechos fundamentales afectados y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001, FJ 8)”.

Y el resto de lo acordado en el fundamento de derecho sexto de la sentencia apelada, aclarada en el auto de 4 de mayo de 2007, ha de entenderse acorde a lo establecido en el artículo 9.2 ya transcrito, tanto en cuanto se declara que debe quedar fuera del comercio la edición del libro “Clarence Cyde Seedorf de Biografie” ya publicada, que contenga las manifestaciones declaradas vulneradoras del derecho al honor de D. John, quedando prohibida su distribución, con condena al demandado a eliminar y suprimir de toda nueva edición de dicho libro, en cualquier país e idioma, tales manifestaciones; así como a publicar, a su costa, el fallo de la presente sentencia en el programa deportivo “El Larguero” de la cadena Ser, así como en los periódicos “Marca”, “As”, “Sport” y en uno de los tres periódicos nacionales de mayor tirada no especializados y en su correspondiente edición en Internet.

Respecto de las medidas con relación al libro, por cuanto ha de entenderse una medida idónea para el cese de la intromisión ilegítima, pues de no acordarse perduraría en el tiempo la intromisión.

Y en cuanto a la publicación del fallo de la sentencia en el programa en el que se efectuó la entrevista, en tres periódicos deportivos y en uno, no especializado, de los tres de mayor tirada nacional y en su correspondiente edición en internet, tales pronunciamientos han de entenderse acordes a la difusión que tuvieron, en su momento, las manifestaciones del demandado, y la difusión del fallo de la sentencia en los citados medios ha de contribuir, junto con la indemnización ya concedida, a paliar los daños causados al actor.

Por consiguiente, de conformidad a lo establecido en el presente y anteriores fundamentos, el recurso ha de ser desestimado en su integridad, confirmando en todos sus extremos la sentencia recurrida.

Sexto.- En cuanto a las costas, respecto de las de primera instancia, se ha de mantener el pronunciamiento de la sentencia objeto de apelación, al tratarse de una estimación parcial de la demanda, a los efectos del artículo 394.2 Ley de Enjuiciamiento Civil. Y en cuanto a las costas de esta alzada de conformidad al artículo 398.1 con relación al 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer las costas al apelante.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Clarence se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero. Infracción, por aplicación indebida de los artículos 18.1, 20.1 de la Constitución Española; del artículo 10 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Roma 4-11-1950)".

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente: Se parte de las definiciones jurisprudenciales del derecho al honor y a la libertad de expresión, entendiendo que los derechos a la libertad de expresión o información, como derechos fundamentales activos han de prevalecer sobre los derechos reaccionales, fundados en el principio de seguridad jurídica, como el derecho al honor, siempre que se realicen dentro de su ejercicio legítimo y preferente. Para ello ha de realizarse una adecuada ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, atendiendo al contexto, la proyección pública de la persona ofendida y la gravedad de las expresiones objetivamente consideradas.

Las expresiones utilizadas por el recurrente fueron ejercicio de la sana crítica sobre un personaje público, que debe soportar un cierto riesgo en la lesión de sus derechos de personalidad. Ambas partes son personajes no solo públicos, sino que, como entrenador y futbolista afectan a una de las parcelas más importantes de la vida cotidiana, de constante noticia en todos los medios de comunicación social.

Muestra su disconformidad con el fundamento tercero de la sentencia al hacer referencia a las manifestaciones del libro, que difieren de lo manifestado en el programa radiofónico El larguero y que fueron las que dieron lugar a la interposición de la demanda. Las únicas manifestaciones que han de ser valoradas son las efectuadas en el citado programa radiofónico. Estas fueron realizadas en el trascurso de una entrevista informal, provocadas por el conductor del programa y descontextualizadas. Constituyen una crítica molesta, pero en absoluto vejatoria o peyorativa, sin pretensión de imputar conducta inmoral o casi delictiva pues en el ámbito de la prensa son frecuentes las notas relativas al cobro de comisiones. Tampoco ha de olvidarse la confrontación existente entre ambas partes.

Motivo Segundo. "Infracción por inaplicación del artículo 9.3 de la Ley Orgánica de Protección al Honor".

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente: Sin perjuicio de entender que no concurre en la presente litis intromisión ilegítima en el derecho al honor de

D. John, no se ha acreditado la existencia de daño moral y no procede indemnización alguna. Además en la indemnización ha de ponderarse las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión, así como el beneficio obtenido, ponderación que no ha sido realizada por la Audiencia Provincial que únicamente tiene en cuenta la repercusión de la entrevista. No se ha tenido en cuenta que el demandante ha seguido ejerciendo su profesión y que en el ámbito futbolístico existe una cierta permisividad en el tono de las expresiones. Por todo ello, considera que la indemnización concedida es desorbitada, citando diversas sentencias de esta Sala en las que la cuantía es inferior. Se rechaza también la condena de la retirada de la edición del libro dado el tiempo transcurrido y la escasa distribución del mismo y la condena a la publicación del fallo de la sentencia pues ello supondría que de nuevo las manifestaciones enjuiciadas sean objeto de noticia.

Termina solicitando de la Sala "(...) se dicte sentencia por la que case y anule la recurrida, estimando las pretensiones de esta parte, con arreglo a los motivos expresados en el presente recurso".

SEXTO.- La parte recurrida D. John presentó escrito de oposición al recurso de casación fundado, en síntesis en lo siguiente: En oposición al recurso de casación interpuesto la parte recurrida manifiesta que lo pretendido es una revisión de la prueba practicada, sin haber formalizado recurso extraordinario por infracción procesal. Las manifestaciones objeto de valoración, pese a lo pretendido por la parte recurrente, han de ser tanto las del libro como las del programa radiofónico en el que intervino el demandado.

En oposición al primer motivo de casación manifiesta que la sentencia de la Audiencia Provincial ha tenido en cuenta todo lo manifestado en el recurso de casación al no encuadrar las opiniones vertidas en el derecho a la libertad de expresión y opinión. Para ello realiza una transcripción de los fundamentos de la sentencia recurrida.

En oposición al segundo motivo de casación, la parte recurrente pretende una nueva valoración de la prueba. No obstante, el artículo 9.3 de la LO 1/1982 de 5 de mayo establece una presunción de perjuicio que abarca tanto el daño material como moral. Se han tenido en cuenta las circunstancias para la valoración del daño moral: prestigio profesional, interrupción laboral y profesional, gravísimas manifestaciones sin interés público, finalidad económica del demandado, difusión y beneficio económico obtenido. Y todo ello sin olvidar que el quantum indemnizatorio no puede cuestionarse vía recurso de casación.

Termina solicitando de la Sala "tenga por presentado este escrito; por causadas las manifestaciones que contiene; por formalizado en tiempo y forma oposición al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Clarence contra la sentencia dictada con fecha 14 de abril de 2009, (...) que debe ser confirmada, y con expresa imposición de costas a la parte recurrente en casación".

SÉPTIMO.- El Ministerio Fiscal presentó escrito de impugnación al recurso de casación. El escrito se basa, en síntesis, en lo siguiente: La sentencia recurrida ha ponderado adecuadamente que el derecho a la libertad de expresión debe ceder en el conflicto con el derecho al honor. Máxime cuando las manifestaciones del demandado exceden de la mera opinión y de la simple crítica, mostrando un carácter oprobioso, vejatorio, denigrante y ofensivo que supera la simple reprobación de la conducta del actor como entrenador de la plantilla; resultando las expresiones referidas al cobro de comisiones por fichajes, innecesarias y gratuitas, no acreditándose la veracidad de las mismas dentro de la exigencia de veracidad que corresponde a la libertad de expresión, y desproporcionadas con relación a la finalidad a la que sirve el derecho a la libertad de expresión.

En cuanto al segundo motivo debe también impugnarse pues la existencia y determinación de los daños morales están igualmente razonados adecuadamente en el fundamento de derecho quinto, sin que pueda revisarse en esta instancia al cumplir los requisitos jurisprudenciales en su base y determinación.

Por todo ello, “procede la impugnación de todos los motivos del recurso, solicitando la confirmación de la sentencia con las consecuencias jurídicas que se deriven”.

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 31 de mayo de 2011, en que tuvo lugar.

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

CE, Constitución Española.

CEDH, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aprobado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 CGPJ, Consejo General del Poder Judicial.

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 Ríos, quien expresa el parecer de la Sala.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. D. John, entrenador del Real Madrid, interpone demanda contra D. Clarence, miembro de la plantilla de jugadores del Real Madrid durante la temporada 1999-2000, por las manifestaciones realizadas por este en el libro titulado Clarence Seedord de Biografie y en el programa radiofónico El larguero el día 7 de mayo de 2003, en las que imputaba al entrenador el cobro de comisiones por el fichaje de nuevos jugadores.

2. La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda considerando que las manifestaciones efectuadas excedían del ámbito de la libertad de expresión al considerarse que dicha imputación era ofensiva para el demandante.

3. Esta sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid.

4. Clarence interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 1 del artículo 477.2 de la LEC.

5. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Enunciación de los motivos de casación.

El motivo primero del recurso se introduce de la siguiente manera: “Infracción, por aplicación indebida de los artículos 18.1, 20.1 de la Constitución Española; del artículo 10 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Roma 4-11-1950)”.

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente: Se parte de las definiciones jurisprudenciales del derecho al honor y a la libertad de expresión, entendiendo que los derechos a la libertad de expresión o información, como derechos fundamentales activos han de prevalecer sobre los derechos reaccionales, fundados en el principio de seguridad jurídica, como el derecho al honor, siempre que se realicen dentro de su ejercicio legítimo y preferente. Para ello ha de realizarse una adecuada ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, atendiendo al contexto, la proyección pública de la persona ofendida y la gravedad de las expresiones objetivamente consideradas.

Según la parte recurrente, las expresiones utilizadas fueron ejercicio de la sana crítica sobre un personaje público, que debe soportar un cierto riesgo en la lesión de sus derechos de personalidad. En este caso, según la parte recurrente, las personas implicadas son personajes no solo públicos, sino que, como entrenador y futbolista, afectan a una de las parcelas más importantes de la vida cotidiana, de constante noticia en todos los medios de comunicación social.

Muestra su disconformidad con el fundamento tercero de la sentencia al hacer referencia a las manifestaciones del libro, que difieren de lo manifestado en el programa radiofónico “El larguero” y que fueron las que dieron lugar a la interposición de la demanda. Según la parte recurrente, las únicas manifestaciones que han de ser valoradas son las efectuadas en el citado programa radiofónico, realizadas en el transcurso de una entrevista informal, provocadas por el conductor del programa y descontextualizadas. Afirma que estas constituyen una crítica molesta, pero en absoluto, vejatoria o peyorativa, sin pretensión de imputar conducta inmoral o casi delictiva pues en el ámbito de la prensa son frecuentes las notas relativas al cobro de comisiones, sin que tampoco pueda olvidarse la confrontación existente entre ambas partes.

Este motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- Alegación de inadmisibilidad del recurso de casación. Facultades del Tribunal de casación para valorar los hechos.

La parte recurrente en el motivo primero, denunciando la infracción de los artículos 18.1 y 20.1 CE, cuestiona la interpretación realizada por la sentencia recurrida, al considerar que existen elementos que, pese a lo manifestado por la Audiencia Provincial, permiten otorgar preponderancia a la libertad de expresión del recurrente frente al honor del recurrido.

La parte recurrida manifiesta en su escrito de oposición que lo pretendido por la parte en todo su recurso es una nueva valoración probatoria, cuyo examen no corresponde al recurso de casación, sino al recurso extraordinario por infracción procesal.

Es doctrina de esta Sala que cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado, esta Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados (SSTS, entre otras, de 7 de diciembre de 2005, 27 de febrero de 2007, 18 de julio de 2007, RC núm. 5623/2000, 25 de febrero de 2008, RC núm. 395/2001, 2 de junio de 2009, RC núm. 2622/2005).

Este criterio se admite, entre otras resoluciones, por la STC 100/2009, de 27 de abril de 2009, la cual, anulando el ATS de 24 de mayo de 2005, RC núm. 2766/2001, declara (FJ 6), entre otros extremos, que “la falta de veracidad de la información (en el sentido que corresponde a este término, cuando se enjuicia

la constitucionalidad del ejercicio del derecho de información) y el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas por el autor de los artículos periodísticos son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto”.

Por esta razón, hay que precisar que el recurso de casación, al pretender en su motivo primero una valoración de los derechos fundamentales en conflicto, debe ser objeto de examen, conforme a la doctrina anteriormente expuesta.

CUARTO.- 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 sólo 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 (SSTS 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 núm. 1457/2006).

(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 el punto de vista de la información:

(i) La ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008; SSTS 25 de octubre de 2000, 14 de marzo de 2003, RC núm. 2313/1997, 19 de julio de 2004, RC núm. 5106/2000, 6 de julio de 2009, RC núm. 906/2006), pues entonces el peso de la libertad de información 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. En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.

(ii) La libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, puede más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009, de 26 de enero, FJ 5).

(iii) La transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, porque, como viene reiterando el TC, la CE no reconoce un hipotético derecho al insulto (SSTC 112/2000, 99/2002, 181/2006, 9/2007, 39/2007, 56/2008 de 14 de abril; SSTS 18 de febrero de 2009, RC núm. 1803/04, 17 de junio de 2009, RC núm. 2185/06).

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).

QUINTO.-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, conviene precisar cuáles son las declaraciones que han de ser objeto de enjuiciamiento. El debate se ha centrado en la instancia tanto en las declaraciones realizadas en el libro autobiográfico, como en la entrevista en

el programa deportivo radiofónico de El Larguero. La parte recurrente manifiesta que la demanda se interpuso solo a raíz de la entrevista radiofónica y que las declaraciones del libro no han de ser objeto del litigio. Sin embargo, esta argumentación tiene un carácter procesal cuya denuncia debía haberse realizado a través del recurso extraordinario por infracción procesal. En esta sede, los hechos han de ser analizados tal y como han sido fijados por la Audiencia Provincial.

En segundo lugar, los derechos fundamentales en conflicto analizados por la sentencia recurrida han sido el honor del demandante y la libertad de expresión del demandado por las manifestaciones realizadas, en ambos soportes, por el jugador.

Sin embargo, las manifestaciones objeto de enjuiciamiento no pueden encasillarse exclusivamente en el ejercicio de la libertad de expresión. Así, en el libro se está proporcionando información sobre un hecho: que el objetivo del entrenador era vender jugadores para adquirir sustitutos de los que podía obtener comisiones. El elemento preponderante es la información. Sin embargo, en la entrevista en el programa radiofónico, en el que se reitera dicha información, el demandado valora dicha información, por lo que dicha entrevista debe encuadrarse en la libertad de expresión, siendo este el elemento preponderante. Estamos pues ante un supuesto en el que es necesario analizar no solo el derecho a la libertad de expresión y opinión sino también el derecho de información.

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, esta 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.

El examen del peso relativo de ambos derechos en colisión depara las siguientes conclusiones: Desde la perspectiva de la libertad de información:

(i) Interés público No ha sido discutido en el procedimiento la existencia de interés de la noticia. Este interés se refleja no solo en los personajes a los que afecta, sino también en el ámbito en el que se produce. Así, tanto el que emite las manifestaciones como jugador de fútbol como aquel al que se dirigen, como entrenador de un equipo de fútbol, son personajes públicos cuya relevancia se ve incrementada por su pertenencia, en el momento de las manifestaciones, a uno de los clubes futbolísticos más importantes, el Real Madrid.

Hay que partir del hecho incontestable que en el ámbito del deporte, el fútbol juega un papel fundamental. Si la noticia además está relacionada con uno de los grandes equipos futbolísticos, este interés aumenta de forma exponencial. Resulta, por tanto, de un gran interés lo manifestado por el jugador demandado: que un entrenador no actúa conforme a las reglas del juego, sino

conforme a sus intereses personales vendiendo y comprando jugadores para obtener comisiones por ello.

Desde esta perspectiva, la información debe primar sobre el honor del ofendido.

(ii) Veracidad La sentencia recurrida, aun enmarcando el conflicto entre el honor y la libertad de expresión, en el que el elemento de veracidad no debe ser objeto de análisis, declara no acreditada la veracidad de los hechos. El análisis de la prueba practicada permite llegar a la misma conclusión. Las manifestaciones vertidas en el libro, después reiteradas en la entrevista, no cumplen el deber de diligencia exigible para transmitir dicha información. Aun cuando no se trate de un profesional de la información, lo cierto es que este jugador publica una biografía en el que se hace referencia a este entrenador del Real Madrid, haciéndose eco de rumores que se afirma eran conocidos por todo el mundo. Los parámetros para el examen de la veracidad son los mismos que para un profesional de la información, pues al transmitir un hecho noticiable, debe acreditarse la existencia de un deber de diligencia de contraste de lo publicado. Sin embargo, en el libro no se aporta ningún dato de verificación de dicha información y en la entrevista, a pesar de manifestar que tiene testigos, tampoco da nombres, creando así una apariencia de veracidad que no ha resultado tampoco confirmada en el procedimiento pues a pesar de afirmar en el libro que el entrenador obtuvo mucho dinero, en concreto de dos jugadores (B. y G.), los agentes de dichos jugadores negaron las afirmaciones, así como el abogado que intervino en dichas negociaciones.

Por tanto, no solo no se cumple el requisito de veracidad ni desde el punto de vista constitucional, como diligencia exigible a todo informador, ni desde la perspectiva literal del término, pues de la prueba practicada se extrae la falta de acreditación de la veracidad de lo afirmado.

Desde esta perspectiva, la información no cumple los requisitos para su ejercicio legítimo al no tratarse de un hecho veraz.

(iii) Expresiones injuriosas o insultantes.

La imputación a un profesional del fútbol de una conducta como la imputada por el jugador supone un desprestigio para el mismo, desde el momento en el que se pone en entredicho su probidad como entrenador, pues la selección de jugadores estaría basada en sus propios intereses económicos y no en la calidad profesional de aquellos que son seleccionados.

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

(i) La crítica de esta actuación, dirigida como se decía anteriormente a un personaje público en un ámbito como el deportivo, estaría amparada por el carácter de dicho personaje, más aún cuando proviene de una persona que interviene en el mismo escenario de juego, y cuyo interés en la selección correcta de sus compañeros redundaría en el beneficio del club y por tanto, en el prestigio del mismo y en el suyo propio.

Desde esta perspectiva, la libertad de expresión habría de primar sobre el honor del ofendido. Sin embargo, hay que analizar que esta crítica lo es de una información no contrastada que el mismo jugador ha proporcionado, confundiendo así el elemento informativo con el valorativo.

(ii) Si a ello se une la utilización de términos como “robar”, con un carácter injurioso manifiesto, debe afirmarse que dicha crítica no ha cumplido los requisitos para mantener, en atención a las circunstancias del caso, la primacía de la que goza en un Estado democrático de Derecho.

En conclusión, tal y como afirma el Ministerio Fiscal, la valoración 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 información y expresión en un Estado democrático de derecho, derecho a la libertad de expresión en el que tiene cabida la crítica profesional. La información publicada tenía interés público, pero no contenía datos contrastados, no era veraz, siendo atentatoria contra el prestigio profesional del ofendido. La crítica de dicha actuación tampoco fue ejercitada legítimamente al provenir del transmisor de la información y utilizar expresiones desproporcionadas en la misma. Por todo ello, la sentencia recurrida ha de ser confirmada en este aspecto.

SEXTO.- Motivo segundo del recurso.

El Motivo segundo se introduce de la siguiente manera “Infracción por inaplicación del artículo 9.3 de la Ley Orgánica de Protección al Honor”.

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente: La parte recurrente manifiesta que sin perjuicio de entender que no concurre en la presente litis intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. John, no se ha acreditado la existencia de daño moral y no procede indemnización alguna. Mantiene que además en la indemnización ha de ponderarse las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión, así como el beneficio obtenido, ponderación que no ha sido realizada por la Audiencia Provincial que únicamente tiene en cuenta la repercusión de la entrevista. No se ha tenido en cuenta que el demandante ha seguido ejerciendo su profesión y que en el ámbito futbolístico existe una cierta permisividad en el tono de las expresiones. Por todo ello, considera que la indemnización concedida es desorbitada, citando diversas sentencias de esta Sala en las que la cuantía es inferior. Se rechaza también la condena de la retirada de la edición del libro dado el tiempo transcurrido y la escasa distribución del mismo y la condena a la publicación del fallo de la sentencia pues ello supondría que de nuevo las manifestaciones enjuiciadas sean objeto de noticia.

SÉPTIMO.- Valoración del daño moral A) El artículo 9.3 LPDH establece la presunción de la existencia del daño moral. Así, se afirma que “La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá 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”.

B) Esta Sala viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba (SSTS de 19 de octubre de 1990, 18 de julio de 1996, 14 de julio de 2000, 15 de marzo de 2001), sólo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción (SSTS de 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1990, 19 de diciembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 15 de diciembre de 1994, 24 de marzo de 1998, 23 de noviembre de 1999, 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, recurso de casación núm. 4185/989 de junio de 2005, 21 de abril de 2005, 17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006) o se comete una infracción del Ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la determinación del quantum (cuantía) (SSTS de 15 de febrero de 1994, 18 de mayo de 1994, 21 de diciembre de 2006).

La sentencia recurrida declara que en la fijación del quantum (cuantía) deben de ponderarse las circunstancias concurrentes, la gravedad de la noticia divulgada, la difusión del medio o el beneficio. En el presente caso siguiendo los criterios anteriores se han tenido en cuenta las circunstancias de libro autobiográfico, la difusión en prensa escrita y a través de internet, el valor a efectos de promoción y proyección del libro, el alto nivel de audiencia, su gran repercusión y publicidad en el ámbito periodístico y la importancia de los profesionales implicados, para confirmar la indemnización concedida en primera instancia.

A la vista de lo expuesto esta Sala considera que la fundamentación de este motivo de casación es insuficiente para desvirtuar lo expuesto, pues no se aportan datos objetivos que, en aplicación de los criterios previstos en la LPDH, pueda justificar el incumplimiento o la defectuosa aplicación de los criterios establecidos en la LPDH o la notoria desproporción de la indemnización concedida. Esta Sala considera ajustadas y ponderadas las cantidades recogidas en la resolución recurrida, pues responde a una valoración objetivamente razonada y correcta de las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, sin que se aprecie un proceder irreflexivo o no acorde a las reglas de la lógica que imponga su modificación o reducción.

OCTAVO.- 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. 394.1 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 por D. Clarence contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 618/2007, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 20ª, de fecha 14 de abril de 2009, cuyo fallo dice: “Fallamos. Que debemos desestimar el recurso de apelación formulado D. Clarence, representado por la procuradora Dª María Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo, con relación a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de fecha 9 de abril de 2007 aclarada mediante auto de 4 de mayo de 2007, confirmando las citadas resoluciones en todos sus extremos, y con condena en las costas de esta alzada al apelante”.

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 Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Román García Varela.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, 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.