

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

SENTENCIA

Sentencia N°: 606/2012

Fecha Sentencia: 16/10/2012

CASACIÓN

Recurso N°: 1228/2009

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Votación y Fallo: 26/09/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Antonio Xiol Ríos

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 20 MADRID

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Escrito por: LTV/CVS

Nota:

Libertad de expresión y de información. Derecho al honor. Prevalencia en el caso examinado de la libertad de expresión y de información.

CASACIÓN Num.: 1228/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Antonio Xiol Ríos

Votación y Fallo: 26/09/2012

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

SENTENCIA N°: 606/2012

Excmos. Sres.:

D. Juan Antonio Xiol Ríos

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Octubre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 1228/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros de España (ADICAE), aquí representada por el procurador D. Jorge-Luis de Miguel López, contra la sentencia de fecha 26 de marzo de 2009, dictada en grado de apelación, rollo n.º 444/2008, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 456/2006, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 60 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.ª María José Rodríguez Teijeiro, en nombre y representación de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC Consumo). La parte recurrida, D. Manuel Pardo Vicente, no ha comparecido en legal forma ante esta Sala. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 60 de Madrid dictó sentencia de 20 de diciembre de 2007 en el juicio ordinario n.º 456/2006, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando parcialmente la demanda planteada por la procuradora Dña. María José Rodríguez Teijeiro en nombre y representación de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC Consumo) contra D. Manuel Pardos Vicente y Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE).

»A) Declaro que las expresiones que se concretan en el Fundamento Jurídico Cuarto de esta resolución publicada en los artículos "la autodenominada Declaración Universal de Derechos de los Usuarios Financieros, un sainete ecuménico de Ausbanc" del número 7 de la revista *Usuarios* de diciembre de 2005 y "Ausbanc maniobras orquestadas en la oscuridad" de la publicación "La Economía de los Consumidores" de los meses de enero-febrero de 2006 son constitutivas de una intromisión ilegítima del derecho al honor de la actora.

»B) Declaro que los demandados son responsables de estas intromisiones en el derecho al honor de la actora.

»C) Condeno a los demandados D. Manuel Pardos y la asociación ADICAE a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

»D) Condeno a los demandados a indemnizar a la actora en 5.000 euros como consecuencia de las intromisiones en el derecho al honor de la actora.

»E) Condeno a las demandadas a publicar el fallo de la sentencia, insertándolo en la próxima publicación de la asociación con iguales características y divulgación que los artículos donde se produjo lo intromisión en el derecho al honor de la actora.

»F) Condeno a los demandados en idénticos términos a que difunden el fallo de la sentencia en la página web de la asociación ADICAE, y a suprimir de los artículos que aparecen en la página web, las expresiones vulneradoras del derecho al honor de la actora que se han fijado en el Fundamento Jurídico Cuarto de esta resolución.

»G) Se inadmiten los documentos aportados por las partes al amparo del artículo 271.2 de la LEC dentro del plazo para dictar sentencia por no ser decisivos para resolver lo que es objeto de este litigio.

»H) Todo ello sin expresa imposición de costas.»

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

«Primero.- Por la representación de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, Ausbanc Consumo, se plantea demanda de juicio ordinario frente a D. Manuel Pardos Vicente como director de las publicaciones "Usuarios" y "Economía de los Consumidores" y frente a la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros en ejercicio de acción por vulneración del derecho al honor, al amparo del artículo 18.1 de la Constitución en relación con la Ley Orgánica 1/82 de Protección Civil de los Derechos Fundamentales al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

»En esta sentencia debe resolverse de forma previa, respecto a la admisión de los documentos aportados por las partes dentro del plazo para dictar sentencia. Puesto que se considera que dichas resoluciones, que por un lado desestiman un recurso de apelación, frente al auto que acordaba suspender cautelarmente la resolución administrativa por la que el Instituto Nacional del Consumo excluía a la actora del Libro Registro de Asociaciones de Consumidores del Ministerio de Sanidad y Consumo y por otro deniegan a la representación de Ausbanc y otros, en las diligencias previas 134/2006 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional, la práctica de diligencias por entender que pretende criminalizar a Adicae sin provecho alguno para el esclarecimiento de los hechos allí investigados, no son decisivas tal y como exige el artículo 271.2 de la LEC para resolver este procedimiento de protección del derecho al honor, por lo que procede acordar su inadmisión.

»Segundo.- Respecto el fondo del asunto, sostiene la actora que diversas expresiones recogidas en el artículo titulado "la autodenominada declaración universal de derechos de los usuarios financieros, un sainete ecuménico de Ausbanc" de la revista *Usuarios* de diciembre de 2005, y en el artículo titulado "Ausbanc: maniobras orquestadas en la oscuridad" de la publicación "la economía de los consumidores" de enero-febrero de 2006 son atentatorias del derecho al honor de la demandante.

»Frente a dicha pretensión se opone la parte demandada, en primer lugar por entender que Ausbanc Consumo no se encuentra legitimada activamente por cuanto los artículos mencionados no hacen referencia a ella, siendo las publicaciones *Mercado del Dinero* y *Ausbanc* editadas por un tercero Ausbanc Empresas y siendo por otro lado Ausbanc Internacional quien organizó las jornadas relativas a la Declaración Universal de Derechos de los Usuarios de Servicios Bancarios y Financieros. Además considera la parte demandada que los artículos se encuentran amparados por la libertad de expresión, existiendo también "animus retorquendi" atendiendo a las manifestaciones previas cruzadas entre Ausbanc y Adicae. Sostiene también la veracidad de lo publicado que ha sido contrastado y publicado con ánimo de informar a la opinión pública.

»Tercero.- Sentados los términos del debate cabe señalar en cuanto a la legitimación activa de Ausbanc Consumo para ejercitar la acción por vulneración de su derecho al honor, que los artículos se refieren esencialmente a Ausbanc, de forma genérica y a D. Luis Pineda, presidente de Ausbanc Consumo, de tal manera que no se acredite que no hagan referencia a la demandante ni a las personas que como su Presidente la representan.

»Por otro lado no existe una nítida diferenciación frente a terceros entre Ausbanc Internacional y Ausbanc Empresas respecto a Ausbanc Consumo, atendiendo a la prueba practicada. Así por ejemplo, en el Reglamento de Funcionamiento de Ausbanc Internacional (documento núm. 4 de la contestación), dentro de sus miembros se determina que es Ausbanc Consumo la actora, quien promueve y dirige Ausbanc Internacional, que el Presidente de esta será el de aquella, y que podrán ser parte de Ausbanc Internacional aquellos profesionales que Ausbanc España es decir la actora invite a participar. Además consta acreditado que los tres asociaciones comparten sedes y delegaciones y que existe cierta confusión en sus patrocinadores a la hora de distinguir a cual de ellos patrocinan. Todo ello hace concluir dada esta vinculación estrecha entre estas asociaciones que la referencia en los artículos a Ausbanc y a su Presidente, debe entenderse que afecta a la demandante, lo que la legitima para

impetrar la tutela de su honor.

»Cuarto.- Respecto a la relevancia de las expresiones que se recogen en los dos artículos hay que precisar, en cuanto al artículo de la revista *Usuarios* de diciembre de 2005, que algunas de las denunciadas por la actora no le afectarían porque hacen referencia a terceros intervinientes en las jornadas cuya relación con la actora no consta. Así cuando habla de oscuros cargos de organizaciones, o elementos sospechados como condusef, de tal manera que su mención no vulneraría el honor de la demandante. Por otro lado, las menciones a la Declaración Universal de los Derechos de los Usuarios Servicios Bancarios y Financieros como un texto "infumable y pretencioso", debe considerarse amparada en la libertad de crítica, dentro del debate entre distintas asociaciones en defensa de los usuarios, el contrastar Adicae la Declaración Universal promovida por Ausbanc con el texto de la resolución 39/248 de la Asamblea General de Naciones Unidas de abril de 1985, por ser textos jurídicos de carácter internacional en defensa de los derechos de los consumidores.

»También hay que considerar amparado en el derecho de libertad de expresión y de informar a los consumidores la expresión que el texto recoge sobre el carácter turbio de los negocios del Sr. Pineda. Así consta el carácter confidencial del patrocinio a Ausbanc de determinadas entidades bancarias en las jornadas relativas a la Declaración Universal de los Derechos de los Usuarios, y de ahí la mención de turbio en cuanto a opaco o privado de transparencia. Sin perjuicio de lo anterior, otras expresiones sí sobrepasan tanto la libertad de expresión como el derecho a la información y atentarían el derecho al honor de la actora. Así: "Una inaceptable apropiación indebida en provecho de los negocios de un personaje (refiriéndose a don Luis Pineda) que no duda en utilizar métodos propios de un pirata" cuando se refiere a la vinculación de las jornadas con la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno. También cuando se refiere a la Declaración como un texto carente de cualquier valía "salvo el que crea Pineda que le puede reportar a sus negocios", pues aunque conste el patrocinio de distintas entidades bancarias a las jornadas no se ha evidenciado que la actora haya obtenido lucro alguno con su realización.

»También debe considerarse vulneradora del honor la expresión destacada en tipografía resaltada "El intento de apropiarse indebidamente de la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado es un ejemplo más de los métodos manipuladores de Luis Pineda por mantener a flote su negocio", pues como ya se ha indicado de la extensa prueba practicada no se ha acreditado que las jornadas tuvieron una finalidad lucrativa para Ausbanc, sino la aprobación y difusión de la ya mencionada Declaración con independencia de la valía de este documento. Sobre estas últimas expresiones hay que recordar como proclama el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de julio de 2004 que el insulto no es compatible con la Constitución, la cual no reconoce en modo alguno un pretendido derecho el insulto (SSTC 223/2002), 9 de diciembre y TS 13-2-2004). De tal manera que fuera del ámbito de la libertad de expresión se sitúan las frases ultrajantes u ofensivas, innecesarias al propósito de la libre expresión, dado que el artículo 20.1 a) de la Constitución no reconoce el derecho al insulto que sería incompatible con la norma fundamental.

»En cuanto al contenido del artículo "Ausbanc maniobras orquestadas en la oscuridad" debe entenderse igual que en el caso anterior, que existen algunas expresiones amparadas en la libertad de expresión de la parte demandada: "negocio financiado por la banca" para referirse a Ausbanc (consta acreditado como ya se ha indicado el patrocinio de diversas entidades financieras de las actividades de la actora con carácter reservado y de así la falta de transparencia y control), o designarla como "superanalistas de butifarra".

»Por el contrario la siguiente mención "la última ocurrencia de estos truhanes ha sido intentar aparecer en el lío de la Opa Endesa-Gas Natural para ver si pillaban cacho pagando vasallaje a algún patrón de turno", excede aplicando la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, del ámbito de protección constitucional, por su carácter ofensivo sobre hechos no

probados, que sobrepasa el derecho a la crítica, o a la información de los consumidores.

»Por último no cabe entender que existe un derecho de réplica en la conducta de la demandada, basado en un "animus retorquendi" por las declaraciones de don Luis Pineda en la publicación "Mercado del Dinero", de agosto y septiembre de 2005, meses antes de la publicación de los artículos, pues ello supondría obrar contra sus propios actos. Así consta que el demandado D. Manuel Pardos (doc. 13 de la demanda) promovió demanda de conciliación previa a la interposición de una querrela por injurias, por lo que si considera ofensivas las manifestaciones en su contra no puede invocar un "animus retorquendi", para no otorgar protección al honor a quien se ofende de contrario. Lo contrario supondría permitir a una sola de las partes en la polémica entablada insultar sin que el ofendido pudiera defenderse.

»Quinto.- En cuanto a la indemnización por los perjuicios sufridos por la actora el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo dispone que la existencia del 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 la que se tendrán 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 este caso queda acreditado que las revistas donde se publicaron los artículos tienen difusión básicamente entre los asociados a Adicae. Respecto a la difusión de los mismos a través de su página web, no se ha aportado prueba alguna en cuanto el número de accesos realizado a dicha página desde la publicación de los artículos a fin de acreditar la gravedad de la misma.

»Por todo ello se fija la indemnización en 5.000 euros. Procede asimismo, condenar en aplicación del artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/82 a los demandados o que publiquen el fallo de la sentencia en la publicación de la asociación demandada y a que la difundan asimismo en su página web debiendo suprimir de los artículos que aparecen en la misma las expresiones constitutivas de una violación del derecho al honor que se han precisado en el fundamento jurídico cuarto.

»Sexto.- Acogiendo parcialmente las pretensiones de las partes no procede hacer expresa imposición de costas.»

TERCERO.- La Sección 20.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 26 de marzo de 2009, en el rollo de apelación n.º 444/2008, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ADICAE contra la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2007, recaída en los autos de juicio ordinario seguidos con el n.º 456/2006 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 60 de Madrid, confirmamos dicha resolución en todos sus pronunciamientos, e imponemos a la parte recurrente las costas originadas en esta alzada por su recurso.»

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

«Primero.- La sentencia de instancia, cuya parte dispositiva se reproduce en los antecedentes de la presente resolución, ha estimado en parte la demanda interpuesta por la "Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, Ausbanc Consumo" contra don Manuel Pardos Vicente y "ADICAE".

»Frente a la mencionada resolución se ha alzado la representación procesal de "ADICAE" que articula su recurso alegando los siguientes motivos de recurso: 1º.- Infracción del artículo 10, a *sensu contrario*, de la Constitución Española. 2º.- Infracción del artículo 18, a *sensu*

contrario, de la Constitución Española. 3º.- Infracción del artículo 20.1.a) y d) (por inaplicación) de la Constitución Española. 4º.- Infracción de los artículos 24.1 y 24.2 (por inaplicación) de la Constitución Española. 5º.- Infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, que deberían haber sido aplicados a *sensu contrario*. 6º.- Infracción del artículo 7.7 de la 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; infracción del artículo 9.3 del precitado Cuerpo legal. 7º.- Infracción de la Ley 14/1966 de 18 de marzo de Prensa e Imprenta. 8º.- Infracción de la doctrina de que "nadie puede ir contra sus propios actos" y del principio de congruencia. 9º.- Inadmisión del "animus retorquendi". 10º.- Error en la valoración de la prueba en base a documentos obrantes en autos que acreditan la equivocación del juzgador.

»Termina suplicando que se dicte nueva sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se absuelva a "ADICAE", con expresa imposición a la parte apelada de las costas causadas.

»Por la representación procesal de la parte apelada "Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, Ausbanc Consumo" se solicita la desestimación del recurso, con imposición a la parte apelante de las costas de la segunda instancia.

»Segundo.- A la vista de que la parte actora ha consentido la sentencia apelada, el objeto del procedimiento y, por ende, del presente recurso de apelación, se centra en dilucidar si las expresiones que, a continuación se detallan, contenidas en el artículo periodístico denominado "La autodenominada declaración universal de derechos de los usuarios financieros, un sainete ecuménico de Ausbanc", publicado en la revista "Usuarios" correspondiente al mes de diciembre de 2005, a saber: "una inaceptable apropiación indebida en provecho de los negocios de un personaje (refiriéndose a don Luis Pineda) que no duda en utilizar métodos propios de un pirata"; así como la referencia a la "declaración" como un texto carente de cualquier valía "salvo el que crea Luis Pineda que le puede reportar a sus negocios", así como la frase, en tipología resaltada, "El intento de apropiarse indebidamente de la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado es un ejemplo más de los métodos manipuladores de don Luis Pineda para mantener a flote su negocio" son expresiones insultantes y ofensivas no amparadas por la libertad de expresión, tal y como entiende la juzgadora de instancia.

»Igualmente, si las expresiones contenidas en el artículo "Ausbanc maniobras orquestadas en la oscuridad" de la publicación "La economía de los consumidores" del número correspondiente a los meses de enero-febrero de 2006, a saber: "la última ocurrencia de estos truhanes ha sido intentar aparecer en el lío de la OPA Endesa-Gas Natural para ver si pillaban cacho pagando vasallaje a algún patrón de turno", sobrepasa el derecho a la crítica o al derecho de información de los consumidores, como entiende la sentencia recurrida.

»Tercero.- Alegándose por la representación procesal de "ADICAE", en el motivo 8.º octavo del recurso, infracción del principio de congruencia, este tribunal no alcanza a comprender en que basa la parte apelante dicho vicio procesal de la sentencia, cuando se remite a lo expuesto por dicha parte en su escrito de contestación a la demanda, previo, como no puede ser de otro modo, a la resolución recurrida.

»Nos limitaremos, por tanto, a constatar que la resolución apelada no ha incurrido en el vicio procesal de incongruencia pues el fallo de la sentencia recurrida se acomoda a los términos del suplico de la demanda y no concede más o cosa distinta de lo pedido, ni se aparta de la causa de pedir.

»Cuarto.- La fama o el prestigio profesional de un individuo o de una persona jurídica no ha duda que forma parte del derecho al honor tutelado por en el artículo 18.1 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, aunque sea tan solo en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias, que se dan cuando la crítica de su reputación constituya en el fondo una descalificación personal, atendida su naturaleza, características y forma en que

se hace la divulgación, al repercutir directamente en su consideración y dignidad, poseyendo un especial relieve aquellas que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de su actividad. Como ya puso de relieve la STC 180/1999, de 11 de octubre (que cita las SSTC de 107/1988, 185/1989, 171/1990, 172/1990, 223/1992, 170/1994, 139/1994, 105/1990, 178/1993 y 138/1996, entre otras) 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 no ya el empleo o el paro, sino el estancamiento, con las consecuencias económicas que le son inherentes, y el prestigio en este ámbito, especialmente en el aspecto ético más aún que en la técnica, ha de reputarse incluido en el núcleo protegible y protegido constitucionalmente del derecho al honor, quedando no obstante limitada esa protección privilegiada y degradada a la que corresponda a un simple derecho subjetivo de la personalidad cuando la crítica obedezca a un deseo de informar verazmente o se refiera a asuntos de interés general o de relevancia pública, atendiendo a la materia sobre la que recaen o a las personas intervinientes, siempre que en sí misma no constituya una descalificación vejatoria e injuriosa innecesaria, doctrina extensible a las personas jurídicas que actúan en el tráfico jurídico.

»Quinto.- Trasladando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, la actuación de los demandados no se ha limitado a expresar su insatisfacción por la actuación de la "Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, AUSBANC Consumo" y de su presidente, don Luis Pineda, ni al ánimo de informar de manera imparcial a los lectores de las revistas citadas. No podemos olvidar que "ADICAE" y la actora son competidoras en el mismo sector de la actividad, protección y asesoramiento de consumidores y usuarios, concurriendo entre ellas intereses claramente contrapuestos.

»Las frases -una inaceptable apropiación indebida en provecho de los negocios de un personaje (refiriéndose a don Luis Pineda) que no duda en utilizar métodos propios de un pirata-, o, en tipología resaltada, o "el intento de apropiarse indebidamente de la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado es un ejemplo más de los métodos manipuladores de don Luis Pineda para mantener a flote su negocio", o "la última ocurrencia de estos truhanes ha sido intentar aparecer en el lío de la OPA Endesa-Gas Natural para ver si pillaban cacho pagando vasallaje a algún patrón de turno" no se limitan a trasladar a los lectores, consumidores y usuarios, una preocupación por una supuesta actuación irregular de la demandante, ni contiene una mera crítica que pueda ser simplemente molesta o hiriente para la actora, y que esta deba soportar, ni pueden considerarse amparadas por un supuesto "animus retorquendi" por previas declaraciones del Sr. Pineda, como pretende la parte recurrente en el motivo 9.º del recurso. Evidencian, por el contrario, un claro propósito de crear la duda sobre la probidad personal y profesional de un competidor, la "Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, AUSBANC Consumo", y de su presidente, pues no puede darse otra interpretación a las expresiones mencionadas, que la hacen desmerecer ante la opinión que puedan tener de su comportamiento personal y profesional los consumidores y usuarios, que son sus principales "clientes", valga la expresión a falta de otra más afortunada, y, que, en consecuencia, no pueden considerarse simplemente molestas o hirientes, sino que exceden de lo que pueda considerarse como mera crítica o censura de sus actos, afectando de modo negativo a su honorabilidad, en su versión de cualidad moral que lleva al cumplimiento de sus deberes para con los demás, poniendo en duda su honestidad en el desarrollo de su actividad en el ámbito de la protección de consumidores y usuarios, produciendo con un efecto descalificador intenso sobre su reputación, lo que, como acertadamente entiende la sentencia apelada, constituye una ilegítima intromisión en el derecho al honor reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, subsumible en el supuesto del artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la propia Imagen, siendo así que

dichas expresiones son, por otra parte, innecesarias para el fin supuestamente pretendido por la entidad recurrente, que no era otro que el de informar, y que, por tanto, no pueden entenderse ampararse en el derecho a la libertad de expresión que el artículo 20.1 de la Carta Magna, no debiendo, por ello, recibir la tutela de los tribunales.

»Concluyendo, la sentencia apelada, en cuanto aprecia la intromisión ilegítima en el honor de "Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, Ausbanc Consumo", no ha incurrido en error en la apreciación de la prueba, y, por otra parte, ha realizado una ponderación razonable de los derechos en conflicto, por lo que no cabe apreciar la alegada vulneración por aplicación errónea de los artículos 10.1 y 18.1, 20.1 y 24.1 y 2 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, ni de la doctrina jurisprudencial que los interpreta.

»Tampoco es apreciable infracción del artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen; ni del artículo 9.3 del precitado Cuerpo legal, ni se aprecia infracción alguna de la Ley 14/1966 de 18 de marzo de Prensa e Imprenta.

»Sexto.- En cuanto al pronunciamiento sobre indemnización de daños y perjuicios, consideramos absolutamente inaplicable la doctrina de los actos propios, alegada por la parte recurrente en el motivo 8.º del recurso, pues no concurren en la actuación de "Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, Ausbanc Consumo" los requisitos o presupuestos que la doctrina exige para su aplicación, a saber; que sean actos inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer, sin duda alguna, una determinada situación jurídica afectante a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una contradicción o incompatibilidad según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior (STS 1 de 16 septiembre 2004, 20 febrero 2003, 1 de 15 marzo, 25 enero 2002, entre otras muchas), ninguno de cuyos presupuestos se ha probado por la parte apelante.

»Séptimo.- Finalmente, debemos señalar que resultan inaplicables al presente caso los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, citados por la parte recurrente como infringidos en el motivo 5º del recurso. La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, se regulan por lo dispuesto en el artículo 9 del citado cuerpo legal, y, la indemnización de daños y perjuicios, por lo establecido en su número 3, que dispone que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima.

»Octavo.- Por lo expuesto, procede la desestimación íntegra del recurso de apelación interpuesto por ADICAE, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada (artículo 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).»

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros de España (ADICAE), se formulan los siguientes motivos de casación:

Se alega con carácter previo la existencia de un hecho nuevo de trascendencia para la resolución del pleito, puesto de manifiesto en la sentencia de 6 de mayo de 2009, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Madrid, en el procedimiento ordinario n.º 49/06, que se acompaña como documento n.º 2, la cual confirma la exclusión de AUSBANC Consumo del Libro Registro de Asociaciones de Consumidores por realizar actividades que debían ser definidas bajo el concepto de publicidad comercial y no meramente informativa que infringe la normativa de Defensa de los Consumidores y Usuarios, por lo que difícilmente puede argumentarse que dudar sobre la actividad actora afecte de modo negativo a su honorabilidad, cuando se ha demostrado en el seno del

procedimiento administrativo que AUSBANC que a la vez que se mostraba como defensora de los intereses de los usuarios frente a las entidades bancarias recibía importantes emolumentos de estas.

Motivo primero. «Infracción del art. 18, *a sensu contrario*, de la CE en relación con el art. 10 de la CE.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

No existe vulneración alguna del derecho al honor pues las expresiones vertidas son compatibles con el derecho al ejercicio de la crítica periodística.

El Ministerio Fiscal evacuando el traslado conferido por Diligencia de Ordenación de 6 de junio de 2007, dictada en el recurso de casación n.º 2359/2004 sostiene que la entidad AUSBANC es una asociación espuria dada su falta de requisitos formales y la dudosa pulcritud de sus actuaciones (habida cuenta de su doble personalidad como defensora de los intereses de los usuarios frente a las entidades bancarias y la recepción de emolumentos por parte de estas) lo que la hace acreedora de la calificación peyorativa de la que ha sido objeto (refiriéndose a la calificación de «chiringuito con poca transparencia») y por tanto considera que no se vulnera su derecho al honor. Estos argumentos son compartidos en su totalidad por la parte recurrente.

Se reitera lo expuesto en el motivo anterior sobre la expulsión de AUSBANC Consumo por infringir la normativa de Defensa de Consumidores y Usuarios. No siempre el ataque al prestigio profesional se traduce en una transgresión del derecho al honor al no ser valores identificables. Al derecho al prestigio profesional se le asigna frente a la libertad de expresión e información un nivel más débil de protección que la que cabe atribuir al derecho al honor de las personas físicas (Cita las SSTC 139/95, de 26 de septiembre y 20/02, de 28 de enero).

No cabe valorar el honor de las personas jurídicas con los mismos parámetros que si se tratara de personas físicas, pues cuando se trata de las primeras resulta difícil concebir en ellas el aspecto inmanente, debiendo de centrarse en la apreciación del aspecto trascendente o exterior.

Concluye que se ha respetado el principio de veracidad que se configura como presupuesto de la libertad de información y de expresión. Además en ningún momento se ha tildado por la representación procesal de AUSBANC de incierto o falso lo puesto de manifiesto por ADICAE.

Motivo segundo. «Infracción de los arts. 20.1.a) y d), por inaplicación, de la CE en relación con el art. 24 de la CE».

El motivo se funda, en resumen en lo siguiente:

Entiende la parte que, en el caso concreto, debe prevalecer la libertad de expresión y de información sobre el derecho al honor, en especial al tratarse de personas públicas, ser estrictamente veraz y contrastada la información dada y versar sobre hechos de interés general, sin perjuicio de que el afán divulgativo de las publicaciones no sea neutro y tenga un claro componente de subjetividad.

Examinando en conjunto y en el contexto en que se vertieron las expresiones cuestionadas, las mismas se encuentran amparadas por la libertad de expresión e información en el desarrollo de la sana crítica, por lo que al no entenderlo así la sentencia recurrida incurre en la infracción denunciada.

Añade que al serle denegadas ciertas pruebas no se ha podido acreditar la existencia de lucro patrimonial de la parte demandante reiterando al final de su exposición su práctica.

Motivo tercero. «Infracción de los arts. 1902 y 1903 del CC que deberían haber sido aplicados *a sensu contrario*, en relación con los arts. 1214 y 217 de la LEC.»

El motivo se funda en resumen, en que la sentencia recurrida infringe por inaplicación los artículos 1902 y 1903 del CC pues la parte no ha acreditado, como así le correspondía, la existencia de perjuicios. Es más de lo expuesto se deduce que no se ha causado daño alguno a

la parte demandante pues solo se declara probado que la difusión de los artículos llegó a conocimiento de los asociados de ADICAE, sin referencia a los de AUSBANC. Además, los actos propios de AUSBANC desmienten la existencia de daño alguno, y la obtención de considerables beneficios, por lo que no debe imponerse cantidad alguna a pagar en concepto de indemnización ni obligación de publicar rectificación alguna, debiendo con carácter subsidiario, reducirse la cuantía fijada.

Motivo cuarto. «Infracción del art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de Protección Civil de los Derechos Fundamentales al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen; infracción del art. 9.3 del precitado cuerpo legal.»

En este motivo reitera lo dispuesto con anterioridad en cuanto a la inexistencia de daño y a la falta de prueba del mismo por la parte actora e interesa que dado que no consta acreditado por los medios probatorios oportunos en Derecho la producción del daño, que para ser resarcido debe ser verificado, se modere la presunción establecida en la citada Ley.

Motivo quinto. «Infracción de la Ley 14/1966 de 18 de marzo de Prensa e Imprenta.»

Este motivo se funda, en resumen, en que la sentencia recurrida infringe el contenido de la citada Ley, que debería haber sido aplicada para permitir la difusión de información veraz, insistiendo en el caso concreto en la prevalencia del derecho a la información sobre el derecho al honor.

Termina solicitando de la Sala «Que, en su día, tras los trámites legales procedentes, dicte sentencia por la que estimando las alegaciones contenidas en el cuerpo del presente escrito formuladas por esta parte, se estime el recurso de casación y en consecuencia, case la sentencia y desestime íntegramente la demanda interpuesta por AUSBANC Consumo, absolviendo a esta parte demandada de los pedimentos formulados de contrario, con todos los pronunciamientos favorables, y con la expresa imposición de las costas devengadas hasta el momento presente a la hoy parte recurrida.»

SIXTO.- Por auto de 3 de noviembre de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado por la representación procesal de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC Consumo) se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

Primera. La sentencia aportada junto al recurso de casación como documento n.º 2 no tiene relevancia alguna con relación a lo enjuiciado en este pleito. Es más, no es cierto que se haya visto excluida del Libro Registro de Asociaciones de Consumidores pues la citada sentencia no es firme al haber sido recurrida, careciendo en cualquier caso de rigor jurídico la argumentación ofrecida por la parte contraria.

Segunda. La actuación llevada a cabo por ADICAE responde únicamente a una práctica de competencia desleal, siendo un ejemplo más de la campaña de desprestigio instrumentada por esta con el propósito de apartarle de un sector en el que concurren.

El uso de expresiones formalmente insultantes, denigrantes y vejatorias para la entidad actora son absolutamente desproporcionadas, arbitrarias e innecesarias para la exposición de cualquier idea y revelan un claro ánimo de ofensa al honor ajeno por parte de los demandados.

Tercera. Las expresiones proferidas no pueden estar amparadas por una supuesta libertad de expresión e información pues no concurren ninguno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia de nuestro TC para ello.

Cuarto. En cuanto a la alegación relativa a que no procede la indemnización solicitada en tanto en cuanto la demandante no sufrió daño alguno al no haber visto mermada su consideración pública, se discrepa rotundamente de ello, pues no puede obviarse la repercusión que dichas descalificaciones puedan tener en sus futuras relaciones con las

instituciones públicas y privadas que participaron en la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos de los Usuarios de los Servicios Bancarios y Financieros, así como el acto de competencia desleal ejecutado, pues ambas partes son asociaciones especializadas en el mismo sector.

Quinta. Destaca la mala fe con la que se han conducido en todo momento los demandados en el presente procedimiento como lo demuestra el hecho de proponer medios de prueba inútiles, documentos que ninguna relación guardan con el asunto enjuiciado con el fin de ofrecer una opinión negativa de ella.

Termina solicitando de la Sala «Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y tener por presentado escrito de oposición al recurso de casación interpuesto por ADICAE frente a la sentencia dictada por Itma. Audiencia Provincial de Madrid con fecha 26 de marzo de 2008 en el procedimiento ordinario n.º 456/2006, con expresa imposición de las costas causadas en este recurso de casación a la recurrente.»

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal informa, en resumen, lo siguiente:

El motivo primero es impugnado por cuanto las expresiones vertidas en los artículos cuestionados sobrepasan claramente los límites de la información y de la crítica siendo insultantes y ofensivas, sin que puedan encontrarse amparadas por el derecho a la libertad de expresión.

Respecto del motivo segundo, la sentencia da cumplida respuesta a la cuestión planteada, al considerar que las expresiones vertidas contra la recurrida exceden de lo que puede considerarse crítica o censura de sus actos, afectando claramente a su honorabilidad y honestidad en el desarrollo de su actuación en el ámbito de la protección de usuarios y consumidores, pretendiendo descalificar su reputación, lo cual constituye una ilegítima intromisión en el derecho al honor de la recurrida que no puede encontrar amparo en el derecho a la libertad de expresión, de modo que no pueden tomarse en consideración las alegaciones de la parte tendentes a establecer una nueva valoración de la prueba.

En cuanto al motivo tercero, la sentencia recurrida resuelve acertadamente que la cuestión planteada se halla regulada en el artículo 9 LPDH, considerando proporcionada la cantidad determinada en primera instancia.

Tampoco pueden prosperar los motivos cuatro y cinco pues la sentencia recurrida declara probada la intromisión ilegítima, razonándose adecuadamente sobre las expresiones vertidas y el ámbito en el que se produjeron.

Por todo lo anterior interesa la desestimación del recurso de casación.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 26 de septiembre de 2012, en que tuvo lugar.

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

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LOPJ, Ley Orgánica 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.

SSTEDH, sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

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 Excmo. Sr. D. **JUAN ANTONIO XIOL RÍOS**, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. La Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC Consumo) presentó demanda contra la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE) y su presidente, D. Manuel Pardos Vicente por las manifestaciones y expresiones realizadas en varias publicaciones que dirige este y edita la citada asociación, al considerar que las mismas lesionaban su derecho al honor. En la demanda se enuncian los pasajes que se consideraban atentatorios al derecho al honor de la demandante, citando, en concreto, dentro de la revista *Usuarios* correspondiente al n.º 71 de diciembre de 2005 el artículo titulado «*La autodenominada declaración universal de derechos de los usuarios financieros, un sainete ecuménico de Ausbanc*», así como el artículo titulado «*Ausbank, maniobras orquestadas en la oscuridad*» de la publicación *La economía de los consumidores* del número correspondiente a los meses de enero-febrero de 2006, denunciando que el propósito global de las publicaciones, que fueron distribuidas a los asociados y suscriptores de ADICAE y volcadas en la página *web* de esta, fue procurar el descrédito y el menoscabo del prestigio de la demandante, que resulta ser competidora suya en el mercado. En la demanda se extractaban los pasajes que se consideraban más injuriantes entre los que se encuentran los siguientes:

Dentro del artículo «*La autodenominada declaración universal de derechos de los usuarios financieros, un sainete ecuménico de Ausbanc*»:

«*Por allí desfilaron una troupe de figurantes convencidos del todo-gratis que acostumbra a ofrecer a AUSBANC como cebo para atrapar asistentes: desde oscuros cargos de no menos oscuras organizaciones (muchas de ellas diseñadas por el propio Pineda para sus negocios), a elementos sospechosos como Condusef (adscritos a los gobiernos mejicanos del PRI), pasando por personalidades despistadas, como el propio alcalde de Salamanca o el Rector de su Universidad, cuyas presencias en semejante evento (queremos imaginar que confundidos) ensucian el nombre histórico de Salamanca y su gran universidad, ya que la vinculan a los negocios turbios de Luis Pineda y sus franquicias.*»

Bajo el subtítulo de:

«*Métodos barriobajeros:*»

«*(...) ningún medio de comunicación nacional se hizo eco del sarao salmantino [salvo las noticias pagadas por AUSBANC, claro]. (...) y eso que para dar bombo a tal sarao, no se tuvo el más mínimo escrúpulo en pretender vincularlo a la celebración iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en esta ciudad. Una inaceptable apropiación indebida en provecho de los negocios de un personaje que no duda en utilizar métodos propios de un pirata...*»

Bajo el subtítulo de:

«*Delirios para legitimar un negocio:*»

«*(...) En su lugar nos propone su declaración, un texto infumable y pretencioso carente de cualquier valía y cualidad, salvo el que crea Pineda que le pueda reportar a sus negocios.*»

«*El intento de apropiarse indebidamente de la Cumbre Iberoamericana de Jefes de*

Estado, es un ejemplo más de los métodos manipuladores de Luis Pineda por mantener a flote su negocio.»

Dentro de la publicación *La economía de los consumidores* en el artículo titulado «*Ausbanc, maniobras orquestadas en la oscuridad*»:

Se hablaba de supuestos «*tejemanejes*», de «*negocio financiado por la Banca*», de «*super-analistas de butifarra*».

Bajo el subtítulo de:

«*Tonterías y peloteos sobre la Opa de Endesa*»

«*La última demencia de estos truhanes ha sido intentar aparecer en el lío de la Opa Endesa-Gas Natural, para ver si pillaban cacho pagando algún vasallaje a algún patrón de turno (...).*».

2. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y declaró que algunas de las expresiones contenidas en las publicaciones citadas quedaban amparadas por el derecho a la libertad de expresión, de información y de crítica. En cambio, estimó que otras sí que vulneraban el derecho al honor de la demandante, como cuando dice en el artículo de la revista *Usuarios*: «*Una inaceptable apropiación indebida en provecho de los negocios de un personaje* (refiriéndose a don Luis Pineda) *que no duda en utilizar métodos propios de un pirata*», cuando se refiere a la vinculación de las jornadas con la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, o cuando se refiere a la Declaración como un texto carente de cualquier valía «*salvo el que crea Pineda que le puede reportar a sus negocios*», pues aunque conste el patrocinio de distintas entidades bancarias a las jornadas no consideró probado que la actora hubiese obtenido lucro alguno con su realización, razón por la que también estimó lesiva del honor la expresión destacada en la tipografía resaltada «*El intento de apropiarse indebidamente de la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado es un ejemplo más de los métodos manipuladores de Luis Pineda por mantener a flote su negocio*», pues tampoco quedó acreditado que las jornadas tuvieran una finalidad lucrativa para Ausbanc, sino la aprobación y difusión de la ya mencionada Declaración con independencia de la valía de este documento. Del contenido del artículo «*Ausbanc maniobras orquestadas en la oscuridad*» consideró que la mención «*la última ocurrencia de estos truhanes ha sido intentar aparecer en el lío de la Opa Endesa-Gas Natural para ver si pillaban cacho pagando vasallaje a algún patrón de turno*», excedía del ámbito de protección constitucional, por su carácter ofensivo sobre hechos no probados, que sobrepasaba el derecho a la crítica, o a la información de los consumidores.

En cuanto a la indemnización quedó fijada en la suma de 5 000 euros, condenando además a los demandados a que publicasen el fallo de la sentencia en la publicación de la asociación demandada y a que la difundiesen en su página *web* una vez suprimidas de los artículos las expresiones que constituían una violación del derecho al honor.

3. La Audiencia Provincial confirmó esta sentencia, argumentando, en síntesis que (a) las expresiones detalladas en la sentencia de primera instancia como lesivas del derecho al honor de la demandante, sobre las que se centra el recurso, no se limitan a expresar su insatisfacción por la actuación de AUSBANC y de su presidente, D. Luis Pineda, ni al ánimo de informar de manera imparcial a los lectores de las revistas citadas, consumidores y usuarios, sobre una preocupación por una supuesta actuación irregular de la demandante, ni constituyen una mera crítica molesta o hiriente, ni pueden considerarse incluidas en el *animus retorquendi* [ánimo de retorsión] por anteriores declaraciones del Sr. Pineda (b) las expresiones destacadas en la sentencia de primera instancia evidencian un claro propósito de crear dudas sobre la probidad personal y profesional de un competidor y su presidente, exceden de la mera crítica o censura de sus actos, afectan de modo negativo a su honorabilidad, ponen en duda su honestidad en el desarrollo de su actividad en el ámbito de la protección de consumidores y usuarios, lo que constituye una ilegítima intromisión en el

derecho al honor de la parte demandante (c) dichas expresiones son innecesarias para el fin supuestamente pretendido por la entidad recurrente, que no era otro que el de informar a los lectores de las revistas citadas y expresar su insatisfacción por la actuación llevada a cabo por AUSBANC Consumo y su presidente.

4. Esta Sala interpreta que en el artículo titulado «*La autodenominada declaración universal de derechos de los usuarios financieros, un sainete ecuménico de Ausbanc*» cuando se alude a la apropiación indebida en provecho de los negocios de un personaje (refiriéndose al Sr. Pineda) se refiere a la vinculación de las jornadas en las que se daba a conocer la «Declaración Universal de los Derechos de los Usuarios de Servicios Bancarios y Financieros» con la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Salamanca en dichas fechas. Se compara la citada «Declaración» con la resolución 39/248 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de abril de 1985 que proclama los derechos universales y fundamentales de los consumidores y con la labor desplegada por la única organización internacional de consumidores legítima y reconocida por las autoridades europeas y mundiales, Consumers Internacional, la cual rechaza los planteamientos de AUSBANC excluyéndola de su elenco de organizaciones de consumidores, al igual que hizo el Ministerio de Consumo expulsándola del Registro de Asociaciones de Consumidores.

En el artículo «*Ausbank maniobras orquestadas en la oscuridad*» se habla del intento de apropiarse el Sr. Pineda de las actuaciones y los éxitos obtenidos por ADICAE y otras asociaciones de consumidores, haciendo propias teorías y principios ya descubiertos, enlazando lo anterior con el tema de la Opa Endesa-Gas Natural.

4. Contra esta sentencia se ha interpuesto recurso de casación por la representación procesal de ADICAE el cual ha sido admitido al amparo del artículo 447.2.1.º LEC, por versar el proceso sobre la protección de derechos fundamentales.

SEGUNDO.- Inadmisión de documentos.

En el escrito de interposición del recurso la recurrente alegó con carácter previo la existencia de un hecho nuevo de trascendencia para la resolución del pleito, puesto de manifiesto en la sentencia de 6 de mayo de 2009, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Madrid, en el procedimiento ordinario n.º 49/06, que se acompaña como documento n.º 2, la cual confirma la exclusión de AUSBANC Consumo del Libro Registro de Asociaciones de Consumidores por realizar una publicidad comercial y no meramente informativa que infringe la normativa de Defensa de los Consumidores y Usuarios. El documento anterior se complementa con la sentencia dictada por la Sala de Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de la Audiencia Nacional de 6 de octubre de 2010 que resuelve el recurso de apelación presentado contra la sentencia anteriormente citada en el sentido de confirmar la exclusión de AUSBANC del Libro Registro de Asociaciones de Consumidores.

Sin menospreciar las consecuencias que la exclusión de AUSBANC Consumo del correspondiente registro o la privación de los efectos jurídicos positivos correspondientes a la inscripción de dicha asociación en el registro legal pudieran derivarse una vez firme la resolución que así lo acuerda, como se desprende de la documental aportada, lo cierto es que la posibilidad de aportar como prueba las sentencias o resoluciones judiciales en cualquier recurso, incluso dentro del plazo previsto para dictar sentencia, requiere que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver el mismo (artículo 271.2 LEC), cuya exigencia de relevancia para la decisión final es igual a vigor potencial para cambiar el sentido del fallo (SSTC 21 de diciembre de 2.006, 4 de junio de 2.008, 8 de julio de 2.009, entre otras), lo que en el caso no consta en absoluto, porque si bien se confirma la expulsión de AUSBANC Consumo del Libro Registro de Asociaciones de Consumidores tal decisión es irrelevante para la decisión del recurso pues no afecta a la legitimación de la parte para accionar en

defensa de los derechos fundamentales que considera han sido vulnerados, por lo que procede acordar su inadmisión.

TERCERO.- *Enunciación de los motivos primero y segundo.*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción del art. 18, *a sensu contrario*, de la CE en relación con el art. 10 de la CE.»

El motivo se funda, en síntesis en que no existe vulneración alguna del derecho al honor pues las expresiones vertidas son compatibles con el derecho al ejercicio de la crítica periodística, además se ha respetado el principio de veracidad que se configura como presupuesto de la libertad de información y en ningún momento se ha tildado por la representación procesal de AUSBANC de incierto o falso lo puesto de manifiesto por ADICAE en las publicaciones cuestionadas.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción de los arts. 20.1.a) y d), por inaplicación, de la CE en relación con el art. 24 de la CE».

El motivo se funda, en síntesis en que el juicio de ponderación llevado a cabo en las instancias anteriores no es correcto puesto que, en el caso concreto, debe prevalecer la libertad de expresión y de información sobre el derecho al honor, especialmente cuando se trata de personas públicas, la información dada es estrictamente veraz, ha sido debidamente contrastada y versa sobre hechos de interés general, sin perjuicio de que el afán divulgativo de las publicaciones no sea neutro.

Estos motivos que están relacionados entre sí, deben ser estudiados conjuntamente y deben ser estimados.

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

A) El artículo 20.1.a) y. d) CE, en relación con el artículo 53.2 CE, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el artículo 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor.

La libertad de expresión, reconocida en el artículo 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 como esta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo. No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa (SSTC 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

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

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. El derecho al honor protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 12), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o

vejeciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio, FJ 7).

La jurisprudencia constitucional y la ordinaria consideran incluido en la protección del honor el prestigio profesional. Reiterada doctrina de esta Sala (SSTS 15 de diciembre de 1997, RC n.º 1/1994; 27 de enero de 1998, RC n.º 471/1997; 22 de enero de 1999, RC n.º 1353/1994; 15 de febrero de 2000, RC n.º 1514/1995; 26 de junio de 2000, RC n.º 2072/1095; 13 de junio de 2003, RC n.º 3361/1997; 8 de julio de 2004, RC n.º 5273/1999 y 19 de julio de 2004, RC n.º 3265/2000; 19 de mayo de 2005, RC n.º 1962/2001; 18 de julio de 2007, RC n.º 5623/2000; 11 de febrero de 2009, RC n.º 574/2003; 3 de marzo de 2010, RC n.º 2766/2001 y 29 de noviembre de 2010, RC n.º 945/2008) 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 transgresión del derecho fundamental.

El derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información.

La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión o de información, tiene lugar cuando se produce un conflicto entre tales derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (SSTS de 12 de noviembre de 2008, RC n.º 841/2005; 19 de septiembre de 2008, RC n.º 2582/2002; 5 de febrero de 2009, RC n.º 129/2005; 19 de febrero de 2009, RC n.º 2625/2003; 6 de julio de 2009, RC n.º 906/2006; 4 de junio de 2009, RC n.º 2145/2005; 22 de noviembre de 2010, RC n.º 1009/2008; 1 de febrero de 2011, RC n.º 2186/2008). Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

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

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4). Este criterio jurisprudencial es hoy admitido expresamente por el artículo 11 CDFUE, el cual, al reconocer los derechos a la libertad de expresión y a recibir y comunicar información, hace una referencia específica al respeto a la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

La ponderación debe tener en cuenta que la libertad de expresión comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (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). Entre ellos debemos lógicamente englobar no solo los juicios de valor de ámbito político o los que se refieran directamente al funcionamiento de las instituciones públicas (STEDH *Scharsach et New Verlagsgesellschaft Austria* de 13 de noviembre de 2003 § 30) sino

también aquellos que tiene por objeto la valoración crítica del modelo social y su evolución. La STS 17 de mayo de 1990 destacó la permisividad social con el género satírico o burlón, en su manifestación de humor gráfico, normativamente reflejada en el artículo 8.2 b) de la LO 1/82, descartando en esa ocasión que constituyera intromisión ilegítima en el honor de un conocido intelectual la publicación de una caricatura suya acompañada de unos versos satíricos en un semanario de humor publicado como suplemento dominical de un importante diario de tirada nacional. El Tribunal Constitucional ha reconocido que «el buen gusto o la calidad literaria no constituyen límites constitucionales a dicho derecho» (STC 51/2008 de 14 de abril, FJ 5).

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

Desde esta perspectiva:

(i) La ponderación debe tener en cuenta si la información o la crítica tiene relevancia pública o interés general en cuanto puede contribuir al debate en una sociedad democrática cuando se proyecta sobre personas que desempeñan un cargo público o tienen una personalidad política y ejercen funciones oficiales o se trata, simplemente de satisfacer la curiosidad humana por conocer la vida de personas con notoriedad pública que no ejerzan tales funciones (SSTEDH 1991/51, *Observer y Guardian*, 2004/36, *Plon, Von Hannover y Alemania*, SSTC 115/2000 y 143/1999 y SSTS de 5 de abril de 1994, 7 de diciembre de 1995, 29 de diciembre de 1995, 8 de julio de 2004, 21 de abril de 2005). 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 y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.

(ii) La prevalencia de la libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, 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.

(iii) La protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo

20.1 a) 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; 148/2001, de 15 de octubre, F. 4; 127/2004, de 19 de julio; 198/2004, de 15 de noviembre, y 39/2005, de 28 de febrero). Por su parte, la STS 14 de abril de 2000, RC n.º

2039/1995, ha declarado que, por consustancial que sean al género satírico tanto la ridiculización del personaje y el tono jocoso o burlón como la brevedad y rotundidad del mensaje, acudir a ese género no borra ni elimina los límites que impone la protección del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El TC aprecia intromisión ilegítima a través de un texto, historieta o cómic pese a su tono jocoso o burlón cuando el llamado *animus iocandi* [intención de bromear] se utiliza «precisamente como instrumento del escarnio» (STC 176/95).

QUINTO.- Aplicación de la anterior doctrina al caso enjuiciado.

La aplicación de los criterios enunciados al caso examinado conduce a la conclusión de que, frente a la intromisión en el derecho al honor del demandante, atendidas las circunstancias del caso, debe prevalecer la libertad de información y de expresión y, en consecuencia, no se aprecia la existencia de vulneración del derecho al honor. Esta conclusión, contraria al dictamen del Ministerio Fiscal, se funda en los siguientes razonamientos:

A) En el caso examinado, en los artículos publicados sobre los que se proyecta la demanda, predomina el ejercicio de la libertad de expresión frente a la libertad de información pues aunque se informa a la opinión pública sobre ciertos aspectos relacionados con la asociación demandante, como sucede con la celebración de las jornadas organizadas por esta en Salamanca en las que se firmó la Declaración Universal de los Derechos del Usuario de Servicios Bancarios y Financieros, en ellos destaca la emisión de apreciaciones y juicios personales y subjetivos sobre el texto de la citada Declaración, organización, manera de actuar, métodos empleados, actividades y labor desempeñada por la demandante y su presidente comparándola con la actuación de ADICAE. Algunas de las expresiones contenidas en las publicaciones de la demandada afectan a la reputación personal y profesional del demandante, pues este es el efecto propio de la emisión de juicios de valor y de imputación de hechos que pueden suponer descrédito personal y profesional de la demandante al atribuirle una serie de actuaciones que ponen en duda su honestidad en el desarrollo de su actividad en el ámbito de la protección y defensa de consumidores y usuarios.

Se advierte, en suma, la existencia de un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión e información de la recurrente y el derecho al honor de la recurrida.

B) En el terreno abstracto, existiendo una colisión entre la libertad de información y expresión y el derecho al honor, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre información y expresión 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, a la intimidad personal y a la propia imagen de la parte demandante.

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

(i) No hay duda de que la información y la crítica objeto de controversia tiene relevancia pública e interés general y este extremo no resulta discutido.

La prevalencia del derecho de información y de expresión es en el caso examinado de una gran relevancia, no solo por el amplio colectivo al que va dirigida, los consumidores y usuarios, sino también por la materia a la que se refiere, la protección y defensa de estos.

Por su parte, la relevancia de la afectación al derecho a la reputación profesional de la demandante resulta suficientemente relevante para ser tomada en consideración; pero, en sí misma, no es suficiente para descartar la prevalencia del derecho a la información, puesto que la crítica sobre la actuación de una asociación fundada en datos concretos que la avalan no comporta en sí misma una descalificación intolerable e inadmisibles de la reputación profesional de la misma. La afirmación contraria comportaría, de manera incompatible con el proceso de participación deliberativa en una sociedad democrática obstaculizar el conocimiento por la opinión pública de posibles desaciertos, abusos o fraudes cometidos en las actuaciones dirigidas a la defensa de los usuarios.

(ii) El requisito de la veracidad no parece en el caso examinado relevante para el resultado de la ponderación que deba efectuarse, puesto que, como se ha manifestado, en él se ejercita fundamentalmente la libertad de expresión. Así lo hace constar el demandante en su demanda cuando afirma que esta cuestión (refiriéndose a la veracidad) no es objeto de este litigio haciendo solo hincapié en el carácter injustificado de la crítica e injurioso de las expresiones llevadas a cabo. De ello se sigue que sus consecuencias jurídicas deben calibrarse principalmente en torno al alcance de la libertad de expresión y que resulta de menor relevancia el requisito de la veracidad de las informaciones que al hilo de las opiniones difundidas pueden entenderse transmitidas.

(iii) La sentencia recurrida cifra la lesión del derecho al honor de la recurrida en que las expresiones, frases y comentarios a que se ciñe el recurso presentan un carácter ofensivo,

injurioso, vejatorio e hiriente hacia los mismos, pues no se limitan a expresar su insatisfacción por la actuación de AUSBANC y de su presidente, D. Luis Pineda, ni al ánimo de informar de manera imparcial a los lectores de las revistas citadas, consumidores y usuarios, sobre una preocupación por una supuesta actuación irregular de la demandante, ni constituyen una mera crítica molesta o hiriente, ni pueden considerarse incluidas en el *animus retorquendi* [ánimo de retorsión] por anteriores declaraciones del Sr. Pineda sino que evidencian un claro propósito de crear dudas sobre la probidad personal y profesional de un competidor y su presidente, afectan de modo negativo a su honorabilidad y son innecesarias para el fin supuestamente pretendido por la asociación recurrente.

La parte recurrente argumenta que lejos de procurar el descrédito y el menoscabo del prestigio profesional de AUSBANC perseguía informar a los lectores de las revistas citadas sobre una preocupación por una supuesta actuación irregular de esta y su presidente, entendiéndolo que los artículos habían sido redactados empleando un tono irónico o satírico y con vocación jocosa, encontrándose las expresiones amparadas en el derecho a la libertad de expresión.

A este respecto hay que decir que el tratamiento sarcástico o satírico de los acontecimientos que interesan a la sociedad constituye una forma de comunicación y crítica de los mismos que está ligada al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, como forma de comunicación de ideas u opiniones, e incluso a la libertad de información, en la medida en que el tratamiento irónico puede constituir una forma de transmitir el conocimiento de determinados acontecimientos llamando la atención sobre los aspectos susceptibles de ser destacados mediante la ironía, el sarcasmo o la burla.

Esta Sala no comparte las apreciaciones que hace la sentencia recurrida, pues si bien las expresiones utilizadas son de cierta gravedad, este factor no es suficiente en el caso examinado para invertir el carácter prevalente que la libertad de expresión e información ostentan. En efecto, las referencias a la apropiación indebida hay que entenderlas en sentido figurado, pues del conjunto del artículo se extrae que lo que se critica es la actuación desplegada por AUSBANC al vincular la celebración de las jornadas y la presentación pública de la citada Declaración con la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno que tuvo lugar en Salamanca en dichas fechas, como así quedó probado, para así darle un cierto barniz institucional. Las menciones referentes al texto de la Declaración y a su formulación, si bien presentan connotaciones negativas, son simples opiniones o juicios de valor amparadas en la libertad de crítica que se enmarcan dentro del debate entre las distintas asociaciones dedicadas a la defensa de los consumidores. Respecto a los métodos empleados por el Sr. Pineda para sus negocios o los beneficios que la Declaración pudiera reportarle, tampoco cabe entender que tales expresiones atenten contra el derecho al honor de la demandante pues tales expresiones aparecen estrechamente relacionadas con el hecho acreditado del patrocinio de diversas entidades financieras de las actividades de la demandante, susceptibles de sembrar dudas razonables sobre la falta de ánimo de lucro en estas actividades realizadas en principio por una asociación sin ánimo de lucro dedicada a defender a los consumidores. La mención relativa a la aparición de la demandante en el lío de la Opa Endesa-Gas Natural no cabe desligarla del relato de hechos expuesto con anterioridad en el que se critica el intento de la demandante de atribuirse el mérito de la sentencia ganada por ADICAE en el caso Ruralcaja o de apropiarse de actuaciones llevadas a cabo por otras asociaciones de consumidores.

Por otro lado, el tono empleado es similar al usado en declaraciones y polémicas anteriores surgidas entre ambas asociaciones, competidoras en el sector, si bien esta apreciación no comporta el reconocimiento del *ius retorquendi* [derecho de retorsión] sino que obedece a la necesidad de valorar las expresiones utilizadas en el contexto lingüístico y social en que se producen.

Desde este punto de vista el grado de afectación del derecho al honor es débil frente a la protección de la libertad de expresión e información.

En suma, en estas circunstancias prevalece el derecho a la libertad de expresión e información sobre el individual al honor de la demandante por lo que al no apreciarlo así la sentencia recurrida incurre en la infracción denunciada.

SEXTO.- *Motivos tercero, cuarto y quinto.*

La procedencia de estimar los dos primeros motivos de casación determina la no-necesidad de examinar los siguientes, puesto que estos versan sobre la indemnización y los criterios aplicados para su fijación que, como se verá, procede dejar sin efecto.

SÉPTIMO.- *Estimación del recurso.*

Según el artículo 487.2.º LEC, si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1.º y 2.º del apartado 2 del artículo 477, la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida.

Estimándose fundado el recurso, procede, en consecuencia, casar la sentencia recurrida y desestimar la demanda, con imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandante.

De conformidad con el artículo 398 LEC, en relación con el artículo 394 LEC, no ha lugar a imponer las costas de la apelación ni las de este recurso de casación.

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de ADICAE, contra la sentencia de 26 de marzo de 2009 dictada por la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación n.º 444/2008 cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ADICAE contra la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2007, recaída en los autos de juicio ordinario seguidos con el n.º 456/2006 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 60 de Madrid, confirmamos dicha resolución en todos sus pronunciamientos, e imponemos a la parte recurrente las costas originadas en esta alzada por su recurso.»

2. Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, estimamos el recurso de apelación interpuesto por la demandada, ADICAE, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 60 de Madrid el 20 de diciembre de 2007, en el procedimiento ordinario n.º 456/2006, y la revocamos. Desestimamos la demanda e imponemos las costas a la parte demandante.

4. No ha lugar a imponer las costas de la apelación ni las de este recurso de casación.

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. José Ramón Ferrándiz Gabriel. Ignacio Sancho Gargallo Rafael Gimeno-Bayón Cobos. Rubricado.

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.