

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 20ª

ES COPIA

SENTENCIA Nº

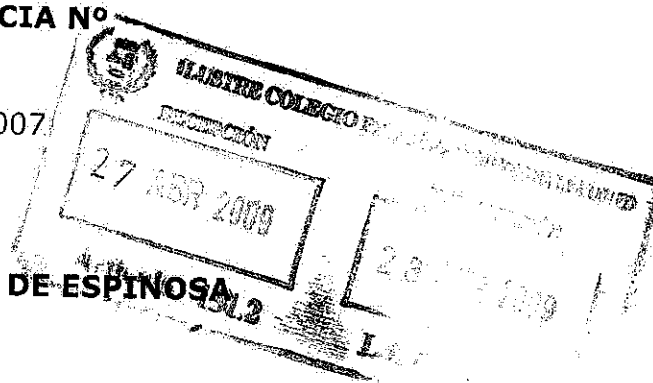
Rollo: RECURSO DE APELACION 618 /2007

Ilmos. Sres. Magistrados:

PURIFICACIÓN MARTÍNEZ MONTERO DE ESPINOSA

JULIO CARLOS SALAZAR BENÍTEZ

SAGRARIO ARROYO GARCÍA



En MADRID, a catorce de abril de dos mil nueve.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 20ª de la Audiencia Provincial de MADRID, los Autos de Procedimiento Ordinario 695/2006, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 50 de MADRID, a los que ha correspondido el Rollo 618/2007, en los que aparecen como parte apelante D. CLARENCE CYDE SEEDORF, representado por la Procuradora Da. MARÍA VICTORIA PÉREZ-MULET Y DIEZ-PICAZO, Y COMO APELADO D. JOHN BENJAMÍN TOSHACK, representado por el Procurador D. JOSÉ MANUEL DORREMOCHEA ARAMBURU, Y EN EL QUE ES PARTE EL MINISTERIO FISCAL, SOBRE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y OTROS EXTREMOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. **SAGRARIO ARROYO GARCÍA**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el procedimiento ordinario nº 695/2006 por sus trámites legales ante el del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Madrid, por el mismo se dictó sentencia con fecha 9 de abril de 2007, cuyo fallo dice: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. JOHN BENJAMIN

TOSHACK representado por el Procurador D. MANUEL DORREMOCHEA ARAMBURU contra D. CLARENCE SEEDORF, representado por la Procuradora D^a M^a VICTORIA PÉREZ-MULET Y DIEZ-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 Benjamín Toshack, condenando a D. Clarence Seedorf 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 Benjamín Toshack, 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, abonando cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad". La indicada sentencia fue aclarada mediante auto de 4 de mayo de 2007 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor "SE RECTIFICA el fundamento jurídico sexto de la Sentencia dictada en los autos de procedimiento ordinario nº 605/05, en los términos expuestos en la fundamentación jurídica de la presente resolución".

TERCERO: Notificada dicha resolución a las partes se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D. CLARENCE CYDE SEEDORF, alegando cuanto estimó pertinente y solicitando la revocación de la sentencia. Del citado recurso se dio traslado a las partes contrarias y se formuló escrito de oposición por la representación de D. JOHN BENJAMÍN TOSHACK.

Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo el pasado día 1 de abril de 2009, en que ha tenido lugar lo acordado.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales en ambas instancias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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 BENJAMÍN TOSHACK contra D. CLARENCE CYDE SEEDORF, 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 CYDE SEEDORF, 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, y (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 del Sr. Seedorf - 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 Ramón de la Morena en el programa radiofónico "El Larguero" con relación al Sr. Toshack, que son objeto de enjuiciamiento, la constante aparición en la prensa escrita del Sr. Toshack 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 Samper -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. Estrada Alonso, 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 del Sr. Toshack, 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 del Sr. Toshack quién, 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 el Sr. Toshack, 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 nº 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, acerbos 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 del Sr. Seedorf 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. Jhon Toshack, 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, y (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 del Sr. Toshack 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 20.1a) 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 (campana electoral); 20 de octubre de 1999 (clímax propio de campana política entre rivales); 12 de febrero de 2003 (mitin electoral; se consideró la expresión «extorsión» como mero exceso verbal); 27 de febrero de 2003, 6 de junio de 2003, 8 de julio de 2004 (las tres sobre polémica política)», 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» (STEDH 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); y 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 Seedorf 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 Benjamín Toshack.

A la citada etapa se hace referencia en el libro "Clarence 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 Hiddink. Después del suave carácter de Heynckens y Hiddink, Sanz anhela de nuevo la mano dura de Fabio Capello. Pero el italiano rechaza la oferta ya que no tiene ninguna gana de engancharse a mitad de temporada. Desesperadamente, Sanz llama a un viejo amigo suyo, John Toshack. Y esto resulta ser la peor apuesta.

En su primer discurso ante los jugadores, Toshack 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. **Seedorf: "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 Balic y Geremi. 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 Van Gaal. 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, Seedorf juega en 52.

En la preparación de la nueva temporada, Toshack se esfuerza en serio para poner en práctica su anhelo de reforma. La primera víctima es Suker, que es vendido sin dar motivo para ello. Después le toca a Mijatovic. Estando en buena forma y sin motivo, el delantero yugoslavo acaba en el banquillo de los suplentes. Christian Panucci es el siguiente y después le toca el turno a Seedorf. 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 Seedorf fue entrevistado en el programa radiofónico "El Larguero" de la Cadena Ser por el periodista D. José Ramón de la Morena, y con relación al libro "Clarence 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 Seedorf: Sí.

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

Clarence Seedorf: 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 Toshack 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 Toshack trincaba de los fichajes?

Clarence Seedorf: 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 Geremi y Balic...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 Seedorf: Ah...muy bien, no pasa nada.

Entrevistador: No te da miedo ¿No?

Clarence Seedorf: No, no, porque tampoco creo que sea para tanto esa cosa...Toshack, 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, sí 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 Seedorf: 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 Seedorf: Seguramente...si no...como siempre, se va a pagar lo que necesite pagar con Toshack 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. Sí 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 Seedorf: 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 Hiddink, una cosa dices de Ridjard..

Clarence Seedorf: 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.