

Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla

Avda. Menéndez Pelayo 2

Tlf.: . Fax:

NIG: 4109142C20110022209

DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN A PROCURADORES

**PROCURADOR: MARIA TERESA RODRIGUEZ
LINARES**

Rollo de Apelación Civil 5629/2012. Negociado: E

Autos de: 1056/11

Juzgado de origen: 1ª INSTANCIA Nº 22 DE SEVILLA

Apelante: RYANAIR LIMITED

Apelado: FACUA CONSUMIDORES EN ACCION y MINISTERIO

NOTIFICACIÓN.-

13 NOV 2012

En SEVILLA, a

Notifiqué, leí íntegramente y di en el acto copia literal de la resolución de fecha 2/11/2012, al Procurador arriba indicado, quedando hechas las indicaciones que determina el Art. 248.4 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial.

En prueba de su conformidad, firma y certifico.

NOTIFICACIÓN.-

En SEVILLA, a

Hago en el General del Colegio de Procuradores, la notificación de la resolución arriba indicada.

Por lectura íntegra y entrega de copia y firmando para constancia.

Certifico.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCION QUINTA
SEVILLA**

SENTENCIA

JUZGADO de 1ª Instancia nº 22 de Sevilla
ROLLO DE APELACION 5629/12-E
AUTOS Nº 1056/11

13 NOV 2012

ILTAMOS. SRES. MAGISTRADOS

**DON JUAN MÁRQUEZ ROMERO
DON JOSÉ HERRERA TAGUA
DON FERNANDO SANZ TALAYERO**

En Sevilla, a 2 de Noviembre de 2012 .

VISTOS por la Sección Quinta de esta Iltna Audiencia Provincial los autos de juicio ordinario nº 1056/11, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Sevilla, promovidos por RYANAIR LIMITED, representada por el Procurador D. Alfonso Juan Escobar Primo contra la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción-Facua, representada por la Procuradora D^a M^a Teresa Rodríguez Linares, siendo parte el Ministerio Fiscal; autos venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud de recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la Sentencia en los mismos dictada con fecha 29 de marzo de 2012.





ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan sustancialmente los de la resolución apelada, cuyo fallo literalmente dice: *“Que desestimando la demanda deducida por el Procurador don Alonso Juan Escobar Primo, en nombre y representación de RYANAIR LIMITED contra FACUA CONSUMIDORES EN ACCION, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, sobre protección del derecho fundamental al honor, debo absolver y absuelvo a la demandada de todos los pedimentos objeto de la demanda. Se condena a la parte actora al abono de las costas del presente juicio.”*

PRIMERO.- Notificada a las partes dicha resolución y apelada por la actora, y admitido que le fue dicho recurso en ambos efectos, se elevaron las actuaciones originales a esta Audiencia con los debidos escritos de interposición de la apelación y de oposición a la misma, dándose a la alzada la sustanciación que la Ley previene para los de su clase.

SEGUNDO.- Acordada por la Sala la deliberación y fallo de este recurso, la misma tuvo lugar el día 31 de Octubre de 2012, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución.

TERCERO.- En la sustanciación de la alzada se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado Don JOSÉ HERRERA TAGUA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Don Alfonso Juan Escobar Primo, en nombre y representación de la entidad Ryanair Limited, se presentó demanda contra la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción-Facua, en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal, por intromisión ilegítima en su honor, a consecuencia de la campaña de desprestigio que realizaba, claramente difamatoria de la actora. La demandada, en el trámite oportuno se opuso, entendía que se había



limitado a constatar la realidad, sin ánimos injuriosos. La Sentencia dictada en primera instancia desestimó la demanda, contra la que interpuso recurso de apelación la parte actora, que reiteró sus pretensiones.

SEGUNDO.- Esta Sala, en anteriores ocasiones similares, ha declarado que la doctrina ha entendido que el honor es la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona. Por la jurisprudencia, entre otras, por la Sentencia de 23 de febrero de 1.989 se ha entendido que es el derecho derivado de la dignidad humana a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás. Sí es pacífico que se trata de un concepto esencialmente relativo, porque depende de que se considere desde el punto de vista de cada concreto individuo, o sea, como sentimiento de la propia divinidad –criterio subjetivo-, o se contemple bajo el prisma del ámbito social que lo circunda, como reconocimiento que los demás hacen de nuestra propia dignidad –criterio objetivo-, o, incluso, si con una posición ecléctica se estimare el honor enlazando ambas posiciones. La Sentencia de 23 de marzo de 1.987 declara que: “este derecho fundamental se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes íntimamente conexas: el de la inmanencia o mismidad, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma; y el de la trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad. Por ello, el ataque y, en su caso, la lesión al honor se desenvuelven tanto en el marco interno de la propia intimidad e incluso de la familia, como en el externo del ambiente social y por ende profesional en el que cada persona se desenvuelve, razones éstas que hacen trascender referido derecho del ámbito estrictamente intimista en que parece pretender recluirlo la entidad impugnante al familiar y al social”.

En parecidos términos la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 2.000 declara que: “La jurisprudencia ha destacado el carácter variable de la configuración del derecho al honor descartando la posibilidad de fijar de forma apriorística sus contornos, de manera que su contenido dependerá de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento y ha destacado la necesidad de que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo de aquel derecho fundamental”.

Aún cuando se ha cuestionado si el derecho al honor es pregonable de las personas jurídicas, es una cuestión resuelta



pacíficamente en sentido afirmativo. En este sentido, la Sentencia de 11 de febrero de 2.009 declara que: “Se llegó a cuestionar en estos autos la titularidad por las personas jurídicas del derecho al honor invocado por la actora, cuestión ésta ya solventada y confirmada por la jurisprudencia, si bien al respecto recuerda la Sentencia de esta Sala de 19 de julio de 2006, que «aun cuando el mismo se halla reconocido en profusa jurisprudencia de esta Sala (SS., entre otras, 20 de marzo y 21 de mayo de 1.997, 15 de febrero de 2.000, y 5 de julio de 2.004), sin embargo tampoco cabe valorar la intromisión con los mismos parámetros que cuando se trata de personas físicas, porque respecto de éstas resaltan dos aspectos: el interno de la inmanencia o mismidad, que se refiere a la íntima convicción o sentimiento de dignidad de la propia persona, y el externo de la trascendencia que alude a la valoración social, es decir, a la reputación o fama reflejada en la consideración de los demás (SS., entre otras, 14 de noviembre de 2.002 y 6 de junio de 2.003), y cuando se trata de las personas jurídicas resulta difícil concebir el aspecto inmanente por lo que la problemática se centra en la apreciación del aspecto trascendente o exterior - consideración pública protegible- (SS., entre otras, 15 de abril 1.992 y 27 de julio 1.998), que no cabe simplemente identificar con la reputación empresarial, comercial, o en general del mero prestigio con que se desarrolla la actividad»”.

La controversia entre las partes, que se suscita en los presentes autos, versa sobre la colisión de dos derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución. En concreto, entre el derecho al honor, artículo 18-1º y el de expresión, artículo 20-1º, sobre los que existe una abundante doctrinal jurisprudencial. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 1.990 declara que: “Este Tribunal ha tenido ya numerosas oportunidades de afirmar que, en el conflicto entre las libertades reconocidas en el art. 20 CE, de expresión e información, por un lado, y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en la Constitución, pero, tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han someterse esos derechos y libertades (STC 159/1986, f. j. 6º, caso "Egin"). En lo que se refiere al derecho al honor, y su relación con el derecho de información veraz, ciertamente los preceptos del Código penal conceden una amplia protección a la buena fama y honor de las personas y a la dignidad de las instituciones, mediante la tipificación de los delitos de injurias, calumnias o desacato, en sus diversas variantes: y no es menos cierto que tal





protección responde a valores constitucionalmente consagrados, vinculados a la dignidad de la persona y a la seguridad pública y defensa del orden constitucional. Pero también ha de considerarse que la formación de una opinión pública libre aparece como una condición para el ejercicio de derechos inherentes a un sistema democrático, por lo que el derecho a la información no sólo protege un interés individual, sino que entraña "el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político" (STC 104/1986, caso "Soria Semanal").", y añade la Sentencia de 15-2-90: "las libertades del art. 20 (STC 104/1986) no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático" (STC 12/1982) o, como se dijo ya en la STC 6/1981: "El art. 21 CE, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huera las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 CE, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política". En el mismo sentido se pronuncia la STC 159/1986, al afirmar que "para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas". Y recordando esta sentencia la doctrina expuesta en las que hemos citado anteriormente, insiste en que los derechos reconocidos por el art. 20, no sólo protegen un interés individual sino que son garantía de la opinión pública libremente formada, "indisolublemente ligada con el pluralismo político"

De estas consideraciones jurisprudenciales se deduce, que cuando se produzca esa colisión ha de evitarse que la interpretación que se realice desnaturalice la libertad de expresión o el derecho a la información, porque el derecho al honor, como establece el apartado cuarto del artículo 20, es un límite a aquellos derechos fundamentales. Por ello, la Sentencia mencionada añade que: "de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos", y ello porque ha de prevalecer el interés





publico sobre el derecho al honor, pero no es posible que la intromisión que la libertad de expresión y el derecho de información conlleva, exceda del indispensable para alcanzar dicha finalidad, STC 105/90.

De ahí que se torne esencial diferenciar, determinar sí estamos ante un supuesto de libertad de expresión o de información, porque respecto del primero el límite estará en el empleo de términos ofensivos o injuriosos y en el segundo en la veracidad de la información. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de junio de 1.995 declara que: “De acuerdo con este abundante cuerpo doctrinal, en caso de duda sobre la verdadera naturaleza de la libertad pretendidamente ejercida, si de expresión o de información, deberá procederse a la individualización de la misma atendiendo al elemento preponderante. Individualización que se hace indispensable en la medida en que cada una de ellas merece un tratamiento constitucional diferenciado, dado que no son confundibles entre si las condiciones exigidas para su legítimo ejercicio; pues mientras que en el caso de la libertad de expresión lo esencial es que no se empleen expresiones injuriosas o vejatorias, cuando de lo que se trata es de la libertad de información resulte además decisivo el canon de la veracidad de la noticia y su relevancia para la formación de la opinión pública (STC 123/93). Para lo cual cabe establecer, con carácter general, el criterio de que la libertad en juego será la de expresión cuando su ejercicio haya supuesto la exteriorización de pensamientos, ideas y opiniones, con inclusión de las creencias y de los juicios de valor; se tratará, en cambio, de la libertad de información cuando lo publicado verse sobre hechos que pueda considerarse noticiables (STC 6/88)”. A veces será difícil distinguir los elementos valorativos de los informativos, en tal caso ha de estarse al elemento predominante.

TERCERO.- De las anteriores consideraciones, se deduce que la respuesta jurisdiccional dependerá de un juicio ponderado del caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, de modo que se determine si estamos ante una conducta que está dentro del ámbito de la libertad de expresión o información, o, por el contrario, se ha producido un patente exceso. En este sentido, declara la Sentencia de 7 de marzo de 2.006 que: “la libertad de expresión, cuyo objeto es la exteriorización de pensamientos, ideas y opiniones, incluye la crítica de la conducta de otra persona, aun cuando sea desabrida y pueda molestar a la misma.





En conclusión, la libertad de expresión dispone de un campo de acción delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas, que resulten innecesarias para la exposición de las mismas y que no contravengan otros valores constitucionales o derechos fundamentales”. En parecidos términos la Sentencia de 6 de noviembre de 2.000 declara que: “Para apreciar si existe o no intromisión ilegítima en el derecho al honor, ha de establecerse, en primer término, si las expresiones o hechos divulgados tienen ese carácter difamatorio o vejatorio para la persona a quien afectan que la haga desmerecer en el público aprecio, debiendo ser examinadas las ofensas vertidas dentro del contexto, del lugar y ocasión en que se vertieron. Dice la sentencia del Tribunal Constitucional 171/1990, de 12 de noviembre, que "el carácter molesto o hiriente de una información no constituye en sí un límite al derecho a la información misma (TEDH, caso Lingens, sentencia de 8 de julio de 1986, número 41); para sobrepasar el límite de lo tolerable, esas expresiones deben poder ser consideradas como expresiones insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones innecesarias que sólo pueden entenderse como insultos o descalificaciones no por un ánimo o por una función informativa, sino como ha dicho la sentencia del Tribunal Constitucional 105/, con malicia calificada por un ánimo vejatorio o la enemistad pura y simple””.

Síntesis de todas las consideraciones anteriores, es la reciente Sentencia de 28 de septiembre de 2.012, que consideramos trascendente transcribir, cuando declara que: “A) El artículo 18.1 CE garantiza el derecho al honor como una de las manifestaciones de la dignidad de la persona, proclamada en el artículo 10 CE.

La jurisprudencia constitucional y la ordinaria consideran incluido en la protección del honor el prestigio profesional. Reiterada doctrina de esta Sala (SSTS de 25 de marzo de 1993, 20 de diciembre de 1993; 24 de mayo de 1994; 12 de mayo de 1995; 16 de diciembre de 1996; 20 de marzo de 1997, 21 de mayo de 1997, 24 de julio de 1997, 10 de noviembre de 1997, 15 de diciembre de 1997; 27 de enero de 1998, 27 de julio de 1998 y 31 de diciembre de 1998; 22 de enero de 1999; 15 de febrero de 2000, 26 de junio de 2000; 30 de septiembre de 2003; 18 de marzo de 2004, 5 de mayo de 2004, 19 de julio de 2004, 18 de junio de 2007, 19 de septiembre de 2011, 29 de febrero de 2012) admite que el prestigio profesional forma parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor, pero exige que el ataque revista un cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una trasgresión del



derecho fundamental.

El derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información. Esta limitación afecta también al derecho al honor en su modalidad relativa al prestigio profesional.

La libertad de expresión, reconocida en el art. 20 CE, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986, de 17 de julio y 139/2007, de 4 de junio), porque no comprende la narración de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo. No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa (SSTC 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

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

La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión e información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (SSTS de 13 de enero de 1999, 29 de julio de 2005 y 22 de julio de 2008).

B) La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista, (i) la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información y expresión sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, RC núm. 1457/2006).

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).

(ii) También se debe tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4; y 204/2001, de 15 de octubre, F. 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática» (SSTEDH de 23 de abril de 1992, *Castells c. España*, § 42, y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España*, § 43).

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

Desde el punto de vista de la información, (i) la ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008; SSTs 25 de octubre de 2000, 14 de marzo de 2003, RC núm. 2313/1997, 19 de julio de 2004, RC núm. 5106/2000, 6 de julio de 2009, RC núm. 906/2006), pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) LPDH en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la «proyección pública» se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias. En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado; (ii) la libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que





protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, puede más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009, de 26 de enero, FJ 5). Cabe el denominado reportaje neutral (STC 76/2002, de 8 de abril), el cual exige que las declaraciones recogidas sean por sí noticia y se pongan en boca de personas determinadas responsables de ellas y que el medio informativo sea mero transmisor de tales declaraciones sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia ni reelaborarlas o provocarlas; en este caso la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración; (iii) la transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, porque, como viene reiterando el TC, la CE no reconoce un hipotético derecho al insulto (SSTC 112/2000, 99/2002, 181/2006, 9/2007, 39/2007, 56/2008 de 14 de abril; SSTS 18 de febrero de 2009, RC núm. 1803/04, 17 de junio de 2009, RC núm. 2185/06). El requisito de la proporcionalidad no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje informativo oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de concisión del titular, en este se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 5).

Desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión, (i) la ponderación debe tener en cuenta si la crítica se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de la libertad de expresión es más intenso, como establece el artículo 8.2.A LPDH, en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la «proyección pública» se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias; (ii) la protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u





opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre, F. 2; 134/1999, de 15 de julio, F. 3; 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 11/2000, de 17 de enero, F. 7; 110/2000, de 5 de mayo, F. 8; 297/2000, de 11 de diciembre, F. 7; 49/2001, de 26 de febrero, F. 5; y 148/2001, de 15 de octubre, F. 4, SSTC 127/2004, de 19 de julio, 198/2004, de 15 de noviembre, y 39/2005, de 28 de febrero).

En relación con ese último punto, de acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales, la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables (el art. 2.1 LPDH se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor).

La jurisprudencia, en efecto, admite que se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda política, y así lo viene reconociendo esta Sala, entre otras, en las SSTS de 19 de febrero de 1992, 26 de febrero de 1992 y 29 de diciembre de 1995 (campaña electoral); 20 de octubre de 1999 (clímax propio de campaña política entre rivales); 12 de febrero de 2003 (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).

Sin embargo, estas consideraciones no deben limitarse al ámbito estricto del ágora política, sino que la jurisprudencia viene aplicando idénticos principios a supuestos de tensión o conflicto laboral, sindical, deportivo, procesal, y otros. Así, las SSTS de 9 de septiembre de 1997 (que se refiere a expresiones de cierta agresividad permisibles en el contexto de la estrategia o dialéctica sindical); 13 de noviembre de 2002 (situaciones de tensión y conflicto laboral); 19 de julio de 2006 (sobre falsa imputación a otro sindicato de haber solicitado el voto para un partido político, entonces legal, que suscita un fuerte rechazo social por atribírsele sintonía con una banda terrorista), 7 de julio de 2004 (a propósito de una rivalidad entre peñas deportivas), 23 de febrero de 2006, RC núm. 3718/2001 (a propósito de un comunicado en que se imputaba a



un medio de comunicación haber exigido un canon periódico por mejorar la información de un Ayuntamiento, 2 de junio de 2009, RC num. 1532/2005, sobre un caso similar).

Por tanto, cuando las expresiones son formalmente denigratorias, hay que examinar el contexto en el que se producen pues la polémica suscitada, el sentido del discurso y su finalidad, pueden justificar dichas expresiones como ejercicio legítimo de la libertad de expresión en su vertiente del derecho a la réplica (SSTC 49/2001, de 26 de febrero; 204/2001 de 15 de octubre)”.

CUARTO.- Una vez que se has plasmado las consideraciones generales, plenamente aplicable a la presente litis, es necesario valorar los hechos, en orden a determinar la certeza o no de la pretensión actora. Desde luego no podemos eliminar del horizonte, que la demandada es una asociación de consumidores, cuyo fin primordial y nuclear es garantizar los derechos de los consumidores y usuarios, cuya debilidad es innegable cuando actúan individualmente, ante grandes grupos empresariales, en un mercado global y de consumo masivo, en el que la pérdida de un consumidor es considerado insignificante, y al que le es muy difícil defender sus derechos, dado el alto costo económico que puede suponer acudir al amparo judicial, ante un hecho económicamente de escasa relevancia. De ahí que, sean muy escasas las incursiones en el proceloso mundo judicial, pese a que se mantengan y apliquen cláusulas contractuales claramente abusivas, es decir, contraria a la legislación vigente, salvo que la integridad de la persona supere el valor crematístico. Es notorio que en un mercado en el que se produce una escasa o reducida competencia, es habitual que se deseche un adecuado trato al consumidor, a sabiendas de que será compensado por otro que viene frustrado de otra entidad del sector. Para todos estos sinsentidos nacieron las organizaciones de consumidores, es decir, para garantizar los derechos individuales a un colectivo difuso y genérico, aunque a veces sea difícil descender al caso concreto, y se trata de eliminar o cercenar prácticas abusivas que son generalizadas.

Es incuestionable que el sector aéreo, es uno donde se suelen producir estas situaciones, con la singularidad de que se producen en momentos de especial estrés. No podemos dejar de resaltar las habituales cancelaciones injustificadas o retrasos, y el overbooking. Todas estas situaciones han provocado que hasta la Comunidad Europea haya tenido que promulgar una legislación especial, protectora de los usuarios,



complementaria de la legislación de cada uno de los Estados integrantes. En concreto, estamos refiriéndonos al Reglamento (CE) núm. 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2.004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos, en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos.

En estas circunstancias, es lógico, ante esa finalidad de las asociaciones de consumidores, entre otras de la demandada, que realicen especial hincapié en el sector aéreo, con la singularidad concurrente en las partes de la presente litis, de que la actora tiene una de sedes o plataforma de vuelos, en España, en el aeropuerto de esta ciudad, y que la demandada tenga su sede social en este misma ciudad.

Quien necesariamente ha de demostrar que estamos ante un trato por parte de la demandada denigrante, difamatorio, menospreciativo e injurioso, es la actora, que, ningún esfuerzo ha realiza en tal sentido. Las actuaciones que le imputa a la demandada, es mero reflejo de informaciones aparecidas en la prensa, que, desde luego, en el uso de su fin social, ha provocado que la demandada formule las oportunas denuncias ante las Autoridades españolas, únicas que pueden ser competentes, dado el principio de territorialidad. La información aparecida en los diarios Abc y Diario de Sevilla, sobre un avión de la actora, con doscientas personas que estuvo estacionado más de dos horas, en el Aeropuerto de esta ciudad, aunque no especifica que careciera de aire acondicionado, si señalan ambas informaciones que en el interior se sobrepasó los cincuenta grados de temperatura, no ha sido desmentido por la actora, ni en términos generales, ni los detalles que se cuenta, sobre el trato desconsiderado de su personal, ni que fue Aena quien suministró agua a los pasajeros cuando bajaron del avión, salvo a los menores a los que sí se le había suministrado por personal de la actora, en el interior de la aeronave. No desvirtúa los enfrentamientos que la actora tiene con las Autoridades Estatales y Autonómicas, y que se reflejan en diferentes informaciones de periódicos, sobre todo, por una cuestión que es notorio en el que hace especial hincapié, que la legislación que le es aplicable, en la que incide incluso en la demanda que encabeza los presentes autos, es la de su nacionalidad, es decir, la irlandesa, dando a entender que es aplicable a los contratos que formaliza. Ello ha de considerarse alejado de la realidad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10-5º del Código Civil, que aunque admite pacto de las partes, necesariamente exige para aplicar otra legislación que no sea la española, que tenga alguna conexión con el





negocio de que se trate. Si efectivamente es una de las condiciones incluidas en el condicionado general, -someterse a la legislación irlandesa- que el usuario necesariamente ha de aceptar para la compra de un billete, dicha cláusula resistiría poco su análisis, y fácilmente se calificaría como abusiva, ya que ni ha sido negociada individualmente, dado que una parte se la ha impuesto a la otra, como medio indispensable para venderlo el pasaje, que quebrantaría abiertamente la igualdad que ha de existir entre las partes de un contrato, aparte de que vulneraría todas las disposiciones de la legislación especial de los consumidores. En consecuencia, resultaría que estamos ante un contrato formalizado en España, de conformidad con la Ley 34/02, de comercio electrónico, que establece una presunción a favor del domicilio habitual del consumidor, artículo 29.

Qué la actora pretende aplicar disposiciones distintas a la española sobre los requisitos que ha de concurrir en los menores de catorce años, es una cuestión notoria, que ha conllevado que los Tribunales se hayan tenido que pronunciar en contra, siendo reciente la asunción por la actora de que admite que ha de cumplir los requisitos exigidos por la legislación española.

Qué la actora exige que la tarjeta de embarque la obtenga el usuario a través de Internet es notorio, y ha provocado múltiples manifestaciones en contra por parte de las Autoridades autonómicas, en el ejercicio de sus competencias, tal como se refleja en las noticias que se aportan por la demandada.

Qué la actora anuncie un precio determinado del billete, que luego posteriormente asciende considerablemente, al imponer determinados conceptos que el usuario no puede rechazar, no es una manifestación de la demandada que falte a la verdad y así lo refleja la prensa

En conclusión, la parte demandada no ha faltado a la verdad, -no se ha demostrado lo contrario-, solo se ha limitado a reseñar unos hechos que no han sido negados, y ha obtenido unas deducciones, de esa política singular que aplica e impone a los usuarios la actora, que no pueden considerarse descabelladas, absurdas o irracionales. Es cierto que quien adquiere pasajes de la demandada, como si formaliza un contrato con una gran compañía, ha de aceptar determinadas condiciones, que en este caso le impone la actora, pero ello no puede suponer que se trata exclusivamente del ejercicio de la libertad contractual, y deba considerarse automáticamente que son legítimas y validas, porque perfectamente pueden tratarse de practicas abusivas a tenor de la



legislación de consumo, incluso, en este caso, de la especial aérea, que pueden mantenerse porque se trate de una cuestión que dependa de la voluntad de las partes, pero otras pueden incidir en materia de orden público, que exige a las autoridades intervenir directamente, aunque no haya denuncia al respecto. En uno y otro caso, no puede conllevar que no se critique dichas condiciones, incluso que se trate de excitar la actuación de la Administración, y que se manifiesten determinadas conclusiones de esos comportamientos, que han de ser amparado en el legítimo ejercicio de la libertad de expresión. Por tanto, la demandada no ha realizado un trato denigrante ni menospreciativo, simplemente ha realizado las actividades que le son propias, encaminadas a garantizar los derechos de los usuarios,

QUINTO.- Las precedentes consideraciones han de conducir, con desestimación del recurso de apelación, a la confirmación de la Sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Alfonso Juan Escobar Primo, en nombre y representación de RYANAIR LIMITED, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Sevilla, en el Juicio Ordinario nº 1056/11, con fecha 29 de marzo de 2012, la debemos confirmar y confirmamos en todos sus términos, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Y en su día, devuélvase las actuaciones originales con certificación literal de esta Sentencia y despacho para su ejecución y cumplimiento, al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que quedará testimonio en el Rollo de la Sección lo pronunciamos mandamos y firmamos.





13 NOV 2012

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ HERRERA TAGUA de la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, Ponente que la redactó, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mi el Secretario de lo que certifico.

DILIGENCIA.- En el mismo día se contrajo certificación de la anterior Sentencia y publicación de su rollo; doy fe.-

