



Roj: **SAN 91/2024 - ECLI:ES:AN:2024:91**

Id Cendoj: **28079230012024100048**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/01/2024**

Nº de Recurso: **768/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN PRIMERA**

**Núm. de Recurso: 0000768 /2018**

**Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**Núm. Registro General: 05789/2018**

**Demandante: LIBERTAD DIGITAL, S.A.**

**Procurador: ANA LÁZARO GOGORZA**

**Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA**

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.: D<sup>a</sup>. **BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT****

### **SENTENCIA Nº :**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D<sup>a</sup>. LOURDES SANZ CALVO

D<sup>a</sup>. **BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT**

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D<sup>a</sup>. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a once de enero de dos mil veinticuatro.

Visto el recurso contencioso administrativo número **768/2018**, que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Primera, ha promovido la entidad LIBERTAD DIGITAL SA representada por la procuradora D<sup>a</sup> Ana Lázaro Gogorza, contra la resolución de 13 septiembre 2018 dictada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictada en procedimiento sancionador; se ha personado la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado. Siendo ponente la señora D<sup>a</sup> **Begoña Fernández Dozagarat**, Magistrada de esta Sección.

### **AN TECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO:** Por la entidad LIBERTAD DIGITAL SA representada por la procuradora D<sup>a</sup> Ana Lázaro Gogorza, se interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución de 13 septiembre 2018 dictada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

**SEGUNDO:** Por decreto de fecha 31 octubre 2018 se admitió el precedente recurso y se reclamó a la Administración demandada que en el plazo de veinte días remitiese el expediente administrativo y realizase los emplazamientos legales.

**TERCERO:** Una vez recibido el expediente, por diligencia de ordenación se concedió a la parte recurrente el plazo de veinte días para que formalizase la demanda, y por diligencia de ordenación se dio traslado al Sr. Abogado del Estado para que contestase la demanda en el plazo de veinte días.

**CUARTO :** Por auto de fecha 5 septiembre 2022 se recibió el presente recurso a prueba y una vez practicadas aquellas que se declararon pertinentes se declaró concluso el presente procedimiento.

**QUINTO :** Por diligencia de fecha 20 julio 2022 se fijó la cuantía del presente procedimiento como indeterminada.

Se señaló para deliberación y fallo el día 9 enero 2024.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO :** La parte recurrente, LIBERTAD DIGITAL SA, interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución de 13 septiembre 2018 de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictada en procedimiento sancionador por vulneración del art. 4.2 Ley 7/2010 de 31 marzo, General de la Comunicación Audiovisual y se declara a Libertad Digital SA responsable por la comisión de una infracción administrativa de carácter leve por la emisión en el canal esRadio en el programa "Es la mañana de Ceferino " del 6 abril 2018, manifestaciones susceptibles de incitar al odio por razón de nacionalidad incumpliendo con ello lo dispuesto en el art. 4.2. Ley 7/2010 de 31 marzo, General de la Comunicación Audiovisual en relación con el art. 59.2 de la misma Ley 7/2010.

El procedimiento sancionador se incoa el 21 junio 2018 iniciado el trámite se presentó escrito de alegaciones por Libertad Digital manifestando: *Que las declaraciones efectuadas por el locutor son el resultado del ejercicio legítimo del derecho fundamental a la libertad de expresión, recogido en el artículo 20 de la Constitución Española , respecto del cual no se han rebasado límites ni intrínsecos ni extrínsecos. Que las declaraciones del periodista son una crítica a una decisión judicial y política de un tribunal y de la Ministra de Justicia alemana, que no contienen insultos ni expresiones vejatorias. Que la emisión se realizó en directo, improvisando y sin sujeción a un guión escrito. Que las declaraciones se efectúan por el periodista D. Ceferino , cuya línea editorial a la hora de expresarse y hacer críticas es perfectamente conocida por la generalidad de la opinión pública. Que se produce una situación de indefensión, al no respetarse la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa, y debido a que el interesado no tuvo acceso, a priori, a otros antecedentes del expediente. Que se acuerde el archivo del procedimiento sancionador. Y que se unieran al expediente ciertos documentos artículos de opinión que se aportaban. Tales documentos se incorporaron al expediente .*

El 3 agosto 2018 se formula propuesta de resolución y presentó alegaciones Libertad Digital SA.

Consta en la resolución impugnada de 13 septiembre 2018 una transcripción del contenido emitido entre las 8:24:20 y las 8:25.45, declaraciones efectuadas por el periodista Ceferino en el programa "Es la mañana de Ceferino " emitido el 6 abril 2018 a propósito de la liberación de Epifanio por parte de un juez alemán:

*TRASCRIPTIÓN DEL CONTENIDO EMITIDO (...) "Bueno, vamos a ver a corto plazo cuál es la batalla, jurídica, judicial, que es política, porque repito, la bofetada que le dio ayer la Unión Europea a España no se la ha dado a nadie. A ningún país de la Unión Europea se le ha dado nunca, jamás, y es no entender la gravedad de lo pasado eh... si no se entiende esa gravedad es imposible, los remedios que son necesarios para que no se vuelva a repetir o, mejor dicho, para que el que la ha hecho la pague... es decir, para que Alemania sepa, que es un país partido por la mitad, sepa que en España no se le va a perdonar. Dirán ustedes, ¡joy! el ratón le... ¡huy! el ratón al gato le puede hacer toda clase de fechorías, toda clase de fechorías. En Baleares, ¡todas! En Baleares hay como doscientos mil alemanes de rehenes. ¿En Baviera?, bueno en Baviera pueden empezar a estallar cervecerías. Ya... ¿pero Usted que propone, una acción? Naturalmente, naturalmente, nos han abofeteado, nos han dado una patada en los dídimos, nos han dicho que no tenemos derecho a un Estado, que no tenemos Constitución, que no somos un país con Ley, que no tenemos fronteras, ¡pues claro que hay que reaccionar! Pero naturalmente, en fin...".*

La resolución continúa exponiendo que se ha vulnerado el art. 4.2. Ley 7/2010, según el cual "La comunicación audiovisual nunca podrá incitar al odio o a la discriminación por razón de género o cualquier circunstancia

*personal o social y debe ser respetuosa con la dignidad humana y los valores constitucionales, con especial atención a la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres".*

La resolución expresa que las declaraciones del locutor "esencialmente quejas, se centran en el, a su juicio, desprecio del tribunal alemán hacia España y por extensión a sus ciudadanos, expresando su frustración y su deseo de que la afrenta sea devuelta, si bien este último extremo desde una inadecuada perspectiva que puede hacer incluso referencia vagamente a actuaciones indeseablemente violentas contra el colectivo de ciudadanos alemanes".

En este sentido, tras el análisis de la intervención, se concluye que:

El locutor utiliza expresiones dentro de un discurso general de queja, protesta, humillación e indignación, y expone la necesidad de reaccionar enérgicamente contra la decisión del poder judicial alemán.

Dichas expresiones son susceptibles de incitar al odio y a la discriminación por razón de la nacionalidad, en este caso alemana. Ello se desprende de expresiones tales como "La bofetada que le dio ayer la Unión Europea a España no se la ha dado nadie (...) los remedios que son necesarios para que no se vuelva a repetir, o, mejor dicho, para que el que la ha hecho la pague...es decir, para que Alemania sepa, que es un país partido por la mitad, sepa que en España no se le va a perdonar (...)" o "¿En Baviera? Bueno en Baviera pueden empezar a estallar cervecerías. Ya ... ¿pero Usted propone, una acción? Naturalmente, naturalmente, nos han abofeteado, nos han dado una patada en los dídimos, nos han dicho que no tenemos derecho a un Estado, que no tenemos Constitución, que no somos un país con Ley, que no tenemos fronteras, ¡pues claro que hay que reaccionar! (...)".

Estas expresiones incluyen declaraciones irrespetuosas que pueden incitar a actuar en contra de un colectivo, el de los ciudadanos alemanes. En conclusión, la intervención se revela como una expresión desafortunada que tiene calado potencial para generar por sí sola un clima de hostilidad hacia la ciudadanía alemana.

De esta forma, la emisión de contenidos que fomenten el odio o la discriminación por razón de género o cualquier circunstancia personal o social, como los objetos de análisis, infringen lo establecido en el artículo 4.2 de la LGCA.

Esta conducta puede calificarse como una infracción en virtud del tipo previsto en el artículo 59.2 de la LGCA, que tipifica como infracción leve "el incumplimiento del resto de deberes y obligaciones establecidas en esta Ley, que no están tipificadas como infracciones graves o muy graves".

En lo relativo a la alegada lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión, la Administración argumenta de manera detallada la ponderación realizada, justificando el hecho de se consideren rebasados los límites para el ejercicio a la libertad de expresión, que precisamente se encuentran en el respeto a la dignidad humana y los valores constitucionales, implicando la prohibición de discursos que inciten al odio o a la discriminación de determinados colectivos, y a la violencia contra los mismos. En el presente caso, en la medida en que las declaraciones del locutor instan a "reaccionar" contra los alemanes, aunque lo haga de manera metafórica, y en el contexto de una protesta en un tono exaltado, suponen una incitación indirecta al fomento del odio contra los ciudadanos alemanes.

En cuanto a la alegación referida a que las declaraciones no tuvieron por objeto incitar al odio por razón de la nacionalidad, ni se emitieron con dicha intención. Sin embargo, como se ha analizado, y más allá de la intención inicial del locutor, este utilizó expresiones irrespetuosas susceptibles de incitar a actuar en contra de un colectivo en razón de su nacionalidad, el de los ciudadanos alemanes.

Asimismo, en sus alegaciones, Libertad Digital realiza una interpretación a posteriori de las declaraciones controvertidas, señalando que estas se referían a las personas de nacionalidad alemana como "víctimas de una errónea decisión de carácter judicial", por lo que el objeto de crítica era la decisión judicial y, alega, la Unión Europea, y no el colectivo de ciudadanos alemanes

No obstante, de la grabación y la transcripción de la misma que se incluyen en el expediente, se desprende claramente que la interpretación que ahora propone Libertad Digital no es acorde a las declaraciones efectivamente emitidas. Así, dichas declaraciones, como se viene reiterando, incitan a actuar contra el colectivo de ciudadanos alemanes a través de afirmaciones como "El ratón al gato le puede hacer toda clase de fechorías, toda clase de fechorías. En Baleares ¡todas! En Baleares hay como doscientos mil alemanes rehenes. (...)" o "Pero usted propone una acción, naturalmente una acción (...).

En cuanto que se trata de una conducta atípica, la resolución sanciona que "En este sentido, la LGCA, en su Título VI, recoge el régimen sancionador, diferenciando entre infracciones muy graves (artículo 57), infracciones graves (artículo 58) e infracciones leves (artículo 59). Esta última disposición tipifica, como se ha analizado, como infracción leve el incumplimiento del "resto de deberes y obligaciones establecidas en esta

Ley, que no estén tipificadas como infracciones graves o muy graves". Asimismo, el artículo 27 de la LRJSP, que regula el principio de tipicidad, establece que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley. De lo anterior se desprende que el principio de tipicidad queda satisfecho en el presente caso, al haberse incumplido lo dispuesto en el artículo 4.2 de la LGCA, y verse dicha conducta tipificada como infracción leve en el artículo 59.2 de la misma LGCA. La utilización de un tipo infractor de carácter "residual" no desvirtúa dicha conclusión, pues la propia ley lo prevé con la finalidad de sancionar vulneraciones de la misma no previstas de manera expresa, y ha sido utilizado por esta Sala con anterioridad".

Y en cuanto a que el programa matinal se realizó en directo por parte del locutor, improvisando y sin sujeción a un guión concreto, propia de su línea editorial, de sobra conocida por la opinión pública. Sin embargo, estas alegaciones no constituyen hechos que por sí mismos puedan eximir a este locutor de incurrir en la vulneración del artículo 4.2 de la LGCA, dado el calado potencial que tienen sus palabras entre los oyentes. El hecho de que una infracción se cometa en directo, sin planificación previa y respondiendo a una línea editorial conocida, no priva a dicha conducta de su carácter infractor, ya que la norma no exige que concurra ninguna de esas circunstancias adicionales para determinar que dicha conducta sea sancionable.

El artículo 28.1 de la LRJSP dispone que "Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa".

Por otra parte, el artículo 61 de la LGCA señala que la responsabilidad administrativa por las infracciones de dicha ley es exigible al prestador del servicio de comunicación audiovisual. En aplicación de lo anterior, la responsabilidad por la infracción del artículo 4.2 de la LGCA en relación con el artículo 59.2 de la misma ley debe atribuirse a la entidad Libertad Digital, S.A., por ser el operador del servicio de comunicación audiovisual autor de los hechos infractores que se consideran probados. No ha quedado acreditada en el expediente la existencia de circunstancia alguna que exima dicha responsabilidad.

En sus alegaciones a la propuesta de resolución, Libertad Digital argumenta que no tiene responsabilidad alguna por las declaraciones objeto del procedimiento. Sin embargo, no ofrece justificación alguna al respecto, por lo que esta alegación genérica debe ser rechazada.

También Libertad Digital afirma que el procedimiento administrativo adolece de una serie de vicios de forma que le provocan indefensión. En particular, alega que: (i) existen dudas sobre si el procedimiento se ha iniciado de oficio por propia iniciativa de esta Comisión o a instancias del CAC; (ii) no se ha admitido la prueba propuesta por Libertad Digital; (iii) se ha modificado el objeto del procedimiento respecto del fijado en el acuerdo de incoación; (iv) la propuesta de resolución lesiona el derecho al recurso por haberse producido antes del transcurso del plazo para la impugnación del acuerdo de incoación; (v) se ha vulnerado el principio de presunción de no existencia de responsabilidad administrativa, al prejuzgar el acuerdo de incoación el fondo del asunto.

1) El acuerdo de incoación, y se ha reiterado en la propuesta de resolución, el presente procedimiento ha sido iniciado de oficio por la Comisión, por los motivos expuestos en ambos trámites del expediente. Así, Libertad Digital ha tenido la oportunidad de presentar alegaciones a los argumentos esgrimidos por la Comisión a lo largo del procedimiento, conforme al artículo 76 y 82 de la LPAC, habiendo quedado garantizados tanto el trámite de alegaciones como la audiencia, por lo que no se ha producido indefensión al interesado.

2) Se incorporaron como prueba distintos artículos de prensa escrita que, según la entidad, evidencian el clima de duras críticas generalizadas contra la decisión judicial alemana a propósito de la cual el locutor vierte sus opiniones en el presente procedimiento. En virtud de su petición, por escrito de fecha 3 de agosto de 2018, la instrucción procedió a incorporar los mencionados documentos al expediente (folios 87 a 205). En dicho escrito se informó a Libertad Digital de que no se procedía a abrir el periodo de prueba recogido en el artículo 77 de la LPAC por no ser necesario, al incorporarse a través de dicho acto los artículos de prensa.

3) Dice la recurrente que la sanción se refiere a unos hechos más amplios que aquellos por los que se incoó el expediente. Y ello porque en la transcripción de las declaraciones del locutor incorporada a la propuesta de resolución, se incluyeron una serie de comentarios que el locutor hizo antes de emitir las declaraciones objeto de sanción, y ello con la finalidad de contextualizar y ubicar al lector en las mismas, si bien en la propia propuesta se señala de forma clara cuáles son las expresiones concretas que son susceptibles de incitar al odio y sancionables. En este sentido, y como se ha venido argumentando a lo largo de esta resolución, la sanción que se impone se refiere a las declaraciones realizadas en el canal esRadio, en el programa "Es la mañana de Ceferino", el día 6 de abril de 2018 entre las 08:24:20 y las 08:25:45 horas. La transcripción de las declaraciones se contiene en la presente resolución y al expediente se adjunta la grabación de las mismas.



4) Libertad Digital alega que la propuesta de resolución lesiona el derecho al recurso por haberse producido antes del transcurso del plazo para la impugnación del acuerdo de incoación. Sin embargo, el derecho a utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, recogido en el artículo 53 de la LPAC, no ha sido vulnerado, pues, como se señala en la presente resolución, Libertad Digital tiene la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo contra la misma, impugnando ante dicha jurisdicción los extremos con los que discrepe respecto de la argumentación expuesta.

5) Libertad Digital sostiene que se ha vulnerado el principio de presunción de no existencia de responsabilidad administrativa, al prejuzgar el acuerdo de incoación el fondo del asunto. Dichas alegaciones no pueden admitirse por cuanto el presente procedimiento se está tramitando conforme a lo previsto en la normativa administrativa, como se ha reiterado, y con perfecto respeto a las garantías en ella establecidas. Así, se comunicó a Libertad Digital el inicio del procedimiento con toda la información requerida para garantizar sus derechos, y concedido el plazo de alegaciones de 10 días previsto legalmente frente a dicho acuerdo. Asimismo, se ha notificado la propuesta de resolución a Libertad Digital y abierto un trámite de audiencia y ha presentado las alegaciones oportunas.

Se cuantifica la sanción atendiendo a los arts. el artículo 60.4 de la LGCA, y la cuantía de la sanción se graduará teniendo en cuenta la ahora vigente LRJSP, en particular, lo dispuesto en su artículo 29. Para el cálculo de la sanción en el presente caso, se ha tenido en cuenta la duración de la sección controvertida, la imposibilidad de medir el nivel de audiencia de la misma por parte de nuestros servicios técnicos, y la circunstancia de que es la primera vez que se sanciona a este prestador del servicio de comunicación audiovisual por este tipo de hechos.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se considera que procede imponer a Libertad Digital una sanción por importe de 17.000 € (infracción leve del art. 59.2).

**SEGUNDO** : La parte actora en su demanda refiere que se ha producido una lesión al derecho fundamental a la libertad de expresión ejercitado por un periodista a través de un medio de comunicación social. Carácter atípico de la conducta que se sanciona. Existen vicios de procedimiento. Nulidad por lesión del principio de proporcionalidad. Y suplica que se tenga por presentada demanda en el presente recurso contencioso administrativo y con estimación del mismo, en su día dicte sentencia por la que se declare nulo de pleno derecho, o subsidiariamente, se anule las resoluciones objeto del mismo, acordándose en su caso, el sobreseimiento y archivo del expediente sancionador y cuanto más proceda en derecho.

El Abogado del Estado en su escrito de contestación se opuso a la estimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora. Que no existe el ejercicio de las libertades informativas de un periodista a través de un medio de comunicación pues ya el TEDH ha expuesto que el discurso de la apología de la violencia y de la hostilidad hacia determinadas personas o colectivos humanos no puede apoyarse en la libertad de información. Y esa misma sentencia Delfi Vs Estonia de 16 junio 2015 y la sentencia Atamanchuk Vs Rusia de 11 febrero 2020, consideran proporcionada la sanción impuesta, y en esa última el periodista sancionado incitaba a realizar actos de violencia. La conducta es típica es una infracción leve. En cuanto a los vicios de procedimiento no concurre ninguno de los alegados por la actora. No hay lesión por inexistencia de responsabilidad administrativa ni por lesión al principio de responsabilidad.

**TERCERO** : Del expediente administrativo se aprecia que la Comisión Audiovisual de Cataluña (CAC) remitió a la CNMC el In forme 26/2018, de 24 de abril, elaborado con el objeto de analizar los contenidos emitidos en la sección " Ceferino a las 8" del 6 de abril de 2018 del programa "Es la mañana de Ceferino ". Concretamente, los contenidos objeto de análisis se emiten en el marco de la sección titulada " Ceferino a las 8. Tercer editorial de Ceferino " que, de conformidad con el Informe del Área de Contenidos, "es una sección diaria que trata sobre temas de actualidad a partir de la lectura personal del director de la emisora, Ceferino , quien introduce juicios de valor en sus comentarios".

Y el CAC entiende que esos contenidos podrían calificarse como incitadores al odio por motivos de nacionalidad vulnerando el art.4.2. LGCA. La CNMC en fecha 21 junio 2018 incoa el correspondiente expediente sancionador del que se da traslado a la entidad Libertad Digital a efecto de alegaciones.

**CUARTO** : Tras exponer en los fundamentos jurídicos anteriores las manifestaciones vertidas por el periodista en el programa "Es la mañana de Ceferino " nos encontramos con unas declaraciones periodísticas de mera opinión que entran dentro del ejercicio legítimo de la libertad de expresión.

El análisis de la actividad administrativa impugnada, en relación con su posible y respectiva incidencia sobre el derecho fundamental de libertad de expresión y de libertad de comunicar o recibir libremente información veraz ( art. 20.1 a) y d) de la CE), parte de la configuración del derecho por la doctrina constitucional, ya establecida en sus primeras Sentencias (vid. SSTC 6/1981, de 16 de marzo y 12/1982, 31 de marzo), como derecho que garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, condición de realización efectiva del principio





de legitimidad democrática, del que gozan por igual todos los ciudadanos, a los que protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley, e incluso frente a la propia Ley en cuanto ésta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución (arts. 20.5 y 53.1) admite. Del mismo modo, la doctrina constitucional afirma que el derecho a comunicar y recibir información veraz sirve en la práctica sobre todo de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica. La STC 165/1987, 27 de octubre, insiste en esta idea respecto de que la libertad de información es el medio de formación de la opinión pública libre, por lo que ha de tener un carácter preferente que " *alcanza su 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*".

A diferencia de lo que sucede con la libertad de información, en la libertad de expresión no es exigible la veracidad para que su ejercicio sea legítimo. En este caso, la opinión versa sobre un hecho relatado veraz, cuyas circunstancias también son veraces, conocidas y publicadas en los medios de comunicación. El hecho en sí mismo tenía un interés informativo específico y fue un hecho objeto no solo de información sino de artículos de opinión y opiniones periodísticas en general.

**QUINTO** : Debe subrayarse que estamos en el ámbito del derecho fundamental a la libertad de expresión, en concreto conforme al art. 20 CE a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, escrito o cualquier otro medio de reproducción y a comunicar o recibir libremente información veraz, en el cual quedan amparadas aquellas manifestaciones que, aunque afecten al honor ajeno, se revelen como necesarias para la exposición de ideas u opiniones de interés público (por todas, STC 181/2006, de 19 de junio), especialmente cuando se desarrollan en el contexto de la crítica al ejercicio del poder público, donde los límites lo admisible son más amplios respecto a los sujetos políticos, pues se exponen inevitable y conscientemente a un control atento de sus hechos y gestos tanto por los periodistas como por la masa de los ciudadanos; y que los imperativos de protección de su reputación deben ser puestos en una balanza con los intereses del libre debate de las cuestiones políticas, lo que determina una interpretación más restrictiva de las excepciones a la libertad de expresión (por todas, STC 79/2014, de 28 de mayo). Como expresa la doctrina constitucional las críticas o las revelaciones pueden estar amparadas en el ejercicio de la libertad de información y expresión aunque " *duelan, choquen o inquieten*" ( STC 76/1995, de 22 de mayo) o sean " *especialmente molestas o hirientes*" ( STC 192/1999, de 25 de octubre).

Por tanto, los hechos que se analizan en la presente demanda deben contextualizarse en el ejercicio de la libertad de expresión de un periodista que manifiesta su repulsa mediante su opinión política a unos hechos sucedidos en relación a la puesta en libertad del Sr. Epifanio por un tribunal alemán y sin que tales manifestaciones puedan entenderse como una incitación al odio contra la nacionalidad alemana.

Tal como se ha indicado anteriormente, la interpretación de los derechos y libertades del artículo 20 de la CE, destacando su vertiente colectiva, en el sentido que estas libertades, y sobre todo la expresión, no sólo se fundamentan en el legítimo interés de su titular, sino también en el interés general de la sociedad democrática, ya que ésta no existiría sin una opinión pública libre, la cual, a su vez, necesita apoyarse en las libertades que ampara el artículo 20 CE. De ahí que la doctrina constitucional afirme que las restricciones que se impongan al ejercicio de este derecho no pueden ser distintas a las que se establezcan con carácter general, y que en ningún caso puede derivarse una limitación del derecho garantizado por el art. 20 de la CE al periodista y, a la vez, a la empresa editora, en cuanto que éste es libremente designado por el medio en el que presta sus servicios, de modo que ambos derechos están conectados entre sí, de tal manera que cualquier medida que incida en uno afecta también al otro, si bien permaneciendo distintos.

En el caso, se ha impuesto una sanción a la empresa de comunicación por entender que se han efectuado manifestaciones que incitan al odio. En el escrito de propuesta de resolución sancionadora se transcriben las manifestaciones vertidas en el programa "E s la mañana de Ceferino " del 6 abril 2018, manifestaciones realizadas por el periodista conductor del programa consideradas susceptibles de incitar al odio por razón de nacionalidad.

Al analizar las manifestaciones periodísticas de la que se hace eco la resolución impugnada, nos encontramos con unas manifestaciones que tienen la condición de opinión, de crítica pública por la forma de ser expresadas que, además, están descontextualizadas por lo que una mera lectura de esa transcripción no permite saber o conocer a que se está refiriendo el periodista. Por otra parte, esas manifestaciones son mera opinión del periodista que las emite dentro del marco de la libertad de expresión que le asiste y de las que no se desprende unos insultos desmedidos, desproporcionados, refiere una posición frente a un hecho que se produjo como consecuencia de la decisión de un tribunal alemán. Esas manifestaciones no constituyen un discurso ofensivo o insultante, es más un discurso crítico que emana de un periodista que mantiene una determinada postura u opinión respecto de una noticia puntual pero que no puede entenderse que se trate de un discurso de odio o incitador a la discriminación por razón de la nacionalidad alemana. Estamos ante unas manifestaciones que



se encuadran en la libertad de expresión con las que se puede estar o no de acuerdo, pero que constituyen meras opiniones vertidas de manera espontánea, improvisadas, sin sujeción a guión alguno y que se pueden catalogar de desafortunadas pero incursas en una crítica política.

En cuanto a la proporcionalidad de la crítica, en las expresiones utilizadas en la opinión emitida no se utilizó ningún término o expresión inequívocamente injurioso o vejatorio, y las frases que la resolución impugnada haya podido considerar que tienen ese carácter refieren una situación concreta pero no constituyen una afrenta o un discurso de odio contra lo alemán. La libertad de expresión solo puede ceder en función de las circunstancias concurrentes, tomando en consideración si las expresiones emitidas tenían interés general y si en su difusión se utilizaron términos o expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias. Las expresiones del periodista deben valorarse dentro del contexto que las emitió no pueden sacarse del mismo puesto que entonces carecen de sentido si se van a considerar aisladamente. Esas manifestaciones por muy exageradas que se consideren o muy desafortunadas están dentro de la libertad de opinión de un periodista y constituyen una crítica a una situación muy concreta y determinada que se ha expuesto a través de frases que no se pueden catalogar de injuriosas o ultrajantes.

Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso contencioso administrativo y con arreglo al art. 139 LJCA se imponen las costas a la parte demandada en cuantía máxima por todos los conceptos de 500 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

### FALLAMOS

: Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo formulado por la representación procesal de la entidad LIBERTAD DIGITAL SA contra la resolución de 13 septiembre 2018 de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictada en procedimiento sancionador por vulneración del art. 4.2 Ley 7/2010 de 31 marzo, General de la Comunicación Audiovisual con revocación íntegra de la misma.

Se imponen las costas a la parte demandada en cuantía máxima por todos los conceptos de 500 euros.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.