

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil Sentencia núm. 297/2016

En Madrid, a 5 de mayo de 2016. Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 47/2015, de 4 de febrero, dictada en grado de apelación por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 906/2012 del Juzgado Mixto núm. 6 de Colmenar Viejo, sobre protección del derecho al honor. El recurso fue interpuesto por Izquierda Unida Federal, representada por el procurador ... y asistida por la letrada ... Es parte recurrida D. Edmundo, representado por la procuradora ... y asistido por el letrado ..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Antecedentes del caso.*

1.- D. Edmundo interpuso sendas demandas de protección jurisdiccional civil del derecho al honor contra Izquierda Unida Federal e Izquierda Unida de la Comunidad de Madrid, que posteriormente fueron acumuladas en un solo proceso. La demanda se basaba en la publicación de comentarios sobre su persona en la página web «iucolmenarviejoblog.wordpress.com». Alegaba que en 2011 decidió colaborar en la creación del nuevo partido político «Democracia Directa del Amor, la Sonrisa y el Método Científico» y que a finales de marzo de 2011 una amiga le comentó que en la página web de Izquierda Unida de Colmenar Viejo aparecían mensajes referidos al demandante. En dicha página web se insertaba la siguiente noticia: «nos ha llegado una carta invitándonos al acto de presentación de un nuevo partido en Colmenar Viejo, que reproducimos más abajo. El contenido de la carta no necesita más comentarios», tras lo cual se reproducía la carta de invitación al acto de presentación del «Partido Político Democracia Directa del Amor, la Sonrisa y el Método Científico», que firmaba el demandante como presidente. A continuación se abría el espacio destinado a «comentarios».

El 12 de marzo de 2011, alguien que se identificaba como « Santiago » escribió el siguiente comentario: «[...] en lo del amor creo que se equivoca: la imagen del nuevo líder tendría que asemejarse a la de la Cicciolina, y a mí la verdad el "señor" Ceferino no me pone nada y solo de pensar en él en calzoncillos me da grima. En lode la sonrisa sí que ha estado fino, porque tengo que confesar que yo me he reído un rato a su costa y ha sido motivo de mofa y chistes fáciles durante un par de días. Lo del método científico deslucе mucho, a no ser que el señor Edmundo presente la campaña en calzoncillos y con la tesis doctoral debajo del brazo».

Otra persona bajo el pseudónimo « Chapas » escribió en la web este comentario: «Con motivo de este mensaje -o "post" como dicen los modernos- que no cunda el pánico, vamos que no cunda nada, esto es la penúltima cagada del susodicho personaje y el que le conozca un poco sabe que amaga pero no da [...]».

El 29 de marzo de 2011, alguien que se identificaba como «Estafado-por- Ceferino » escribió un nuevo comentario en el que afirmaba que el demandante: «[...] es el gerente administrador único de la empresa Siem-Informática sita en Colmenar Viejo en concurso de acreedores, con sentencia en firme en contra de ella y su administrador, al no pagar durante más de un año a una trabajadora suya, dejándola a deber más de 140.000 euros, así como diversos préstamos a entidades bancarias, que asciende a la cuantía de más de 1 millón de euros. Y él de rositas, monta empresas paralelas, periódicos etc...menudo sinvergüenza en Colmenar Viejo...».

Otra persona que se identificaba con el pseudónimo « Limpiabotas » escribió: «que quede claro que porque mi padre sea un sinvergüenza y un chorizo no todos los de la familia lo somos. Sí es cierto que tiene muchas demandas y ha estafado a los bancos, pero yo no soy así».

El 31 de marzo de 2011, el demandante trató de publicar un comentario en el foro, bajo pseudónimo, con el texto «todo lo que se ha publicado por Izquierda Unida sobre Edmundo es falso. Ya se podía dedicar a hacer política para los ciudadanos y no para ellos». Este comentario fue censurado y eliminado de la web, lo mismo que sucedió con un comentario remitido por D. Julián .

En las demandas, que resultaron acumuladas, el Sr. Edmundo solicitaba que se declarara que dicha actuación constituía una intromisión ilegítima en su derecho al honor, se acordara la publicación de la sentencia en varios medios de comunicación locales de Colmenar Viejo y se condenara a las demandadas a abonarle la indemnización de 10.000 euros por los daños morales.

2.-La sentencia de primera instancia desestimó las demandas acumuladas en su integridad. Entendió que las demandadas no fueron conscientes de los comentarios colgados en la web y de su capacidad lesiva

para el demandante. No apreció que existiera negligencia por no haber retirado los citados comentarios, que consideró opiniones de terceros, que no suponían una imputación delictiva concreta, en los que no apreciaba intención de ofender, y se enmarcaban en la creación de un nuevo partido y la proximidad de las elecciones municipales a las que se presentaba el demandante.

3.- El demandante interpuso recurso de apelación contra esta sentencia. La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso, revocó la sentencia de primera instancia y estimó parcialmente las demandas acumuladas, al considerar que los hechos objeto del litigio constituían una intromisión en el derecho al honor del demandante, por lo que condenó a cada una de las demandadas a indemnizarle en 5.000 euros, a publicar la parte dispositiva de la sentencia en el propio foro de la web «iucolmenarviejoblog.wordpress.com» y al pago de las costas de primera instancia.

La Audiencia consideró, en primer lugar, que las demandadas, Izquierda Unida Federal e Izquierda Unida de la Comunidad de Madrid, reconocieron en el proceso ser las titulares de la web «iucolmenarviejoblog.wordpress.com» Tras afirmar lo anterior, la Audiencia consideró que los comentarios publicados en la web constituían graves insultos para el demandante, que excedían de la confrontación entre partidos, y declaró que, si bien en lo que respecta a los primeros comentarios publicados en la web (los que contenían comentarios jocosos sobre el nuevo partido y el demandante) se podría estar de acuerdo con la Juez de Primera Instancia en cuanto a que los mismos pueden constituir un tratamiento irónico o burlesco de la situación creada, aprovechando la hilaridad que causa el nombre del nuevo partido («Democracia Directa del Amor, la Sonrisa y el Método Científico»), sin embargo, no se entendía qué relación guardaba con este tono irónico y de mofa imputar una conducta delictiva al demandante, como es la de estafador, o calificarle de chorizo y sinvergüenza, en su ámbito empresarial o de negocio, que no político. Tales descalificaciones excederían del ámbito de confrontación entre partidos políticos en la proximidad de unas elecciones, pues se están imputando al demandante actitudes delictivas, para hacer desmerecer la opinión y la fama del demandante como miembro del nuevo partido. Según la Audiencia, se habría rebasado ampliamente el tono de una crítica desabrida o molesta, para caer en la descalificación mas vejatoria, difundiendo hechos que carecen de interés general o relevancia pública, sin que el hecho de que el demandante hubiera ocupado cargos políticos justificara comentarios que atacaban su honestidad e integridad como persona, en su ámbito privado y profesional.

La Audiencia, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 13.2, 16 y 17 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, apreció la responsabilidad de las demandadas como titulares de la web, que constituía un foro en el que quienes se inscribían podían exponer sus opiniones, al no vigilar adecuadamente los comentarios vertidos en ella, máxime cuando existía un moderador en el foro que, por el contrario, sí impidió el acceso de mensajes que desmentían los ofensivos, lo que suponía el conocimiento efectivo de tales mensajes ofensivos, cuya ilicitud era patente, sin necesidad de una resolución judicial que así lo declarara.

Respecto de la indemnización, la Audiencia la circunscribió a los daños morales, tuvo en cuenta las circunstancias expresadas a lo largo de la sentencia (gravedad de las imputaciones, haber sido vertidas en un ámbito municipal en el que la proximidad a los problemas y el conocimiento de las personas y sus circunstancias hacen que el daño que las graves imputaciones causaban al demandante sea mayor) y fijó la indemnización en 5.000 euros a cargo de cada demandada. Acordó también que la resolución se publicara en la web «iucolmenarviejoblog.wordpress.com» pero no en otras publicaciones pues las afirmaciones ofensivas no habían aparecido en esas otras publicaciones. Y, finalmente, consideró que la estimación de la demanda era sustancial, por lo que impuso a las demandadas las costas de primera instancia.

4.- Izquierda Unida Federal interpuso recurso de casación basado en tres motivos.

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo del recurso.*

2.- En los argumentos que desarrollan el motivo, Izquierda Unida Federal ... afirma que la sentencia de la Audiencia Provincial no ha realizado la ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, la libertad de expresión de la recurrente y el honor del demandante, y ha obviado la consideración de que el demandante es un personaje público, al ser un conocido político municipal... Afirma que el derecho fundamental a la libertad de expresión con relación al de la libertad de información es esencial para asegurar los cauces precisos que puedan formar una opinión pública libre, indispensable para el

pluralismo. Considera, en definitiva, que si bien los comentarios pueden ser poco elegantes, no son suficientes para menoscabar el honor del demandante.

TERCERO.- *Decisión de la Sala. Conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor en un contexto de contienda política. Inexistencia de un derecho al insulto.*

... **7.-** La protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) de la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con ella.

...**9.-** La ponderación realizada por la Audiencia Provincial en su sentencia es correcta. Parte de las expresiones publicadas en la web de las demandadas, en tanto que constituyen una crítica política, en tono jocoso, al demandante y su relación con el nuevo partido político, están amparadas por la libertad de expresión, incluso cuando la crítica se realiza utilizando un tono burlesco e hiriente. El carácter de crítica política a la actuación del demandante con relación al partido político «Democracia Directa del Amor, la Sonrisa y el Método Científico» que tienen tales opiniones y la relevanciapública, en el ámbito local en que se desarrollan los hechos, del personaje respecto del que se realizan, justifican la prevalencia de la libertad de expresión, aunque hayan podido resultar molestas o desabridas para el demandante. Pero otras expresiones, como las que afirman que el demandante es un estafador o le califican como «chorizo» y «sinvergüenza», publicadas en la web «iucolmenarviejoblog.wordpress.com», han sobrepasado el ámbito de la libertad de expresión que resulta constitucionalmente amparado, pues vulneran de modo ilegítimo el derecho al honor del demandante, de un modo que este no se encuentra obligado a soportar, pese a la mayor tolerancia exigible a las personas que ocupan un cargo público.

Por tanto, el primer motivo del recurso debe ser desestimado.

...

SEXTO.- *Formulación del tercer motivo del recurso.*

1.- El tercer y último motivo del recurso se desarrolla bajo este enunciado: «Vulneración de los artículos 16 y 17 de la Ley 34/2002 , de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, existiendo error de derecho en la apreciación de la responsabilidad de la demanda».

2.- Afirma la recurrente que en este caso no se da la prestación de servicios que regula el art. 17 de la Ley 34/2002 ,y que, aun admitiendo su condición de prestadora de servicios, no cabría atribuirle la condición de responsable pues no tuvo conocimiento efectivo de la información ilícita hasta que se le notificó la demanda del Sr. Edmundo.

SÉPTIMO.- *Decisión de la Sala. Responsabilidad del titular de la web por los comentarios ofensivos publicados*

en el foro abierto en dicha web, realizados por terceras personas.

1.- En primer lugar, para resolver las cuestiones planteadas en este motivo del recurso ha de partirse de la afirmación que realiza la Audiencia Provincial de que en el proceso, tanto la recurrente, Izquierda Unida Federal, como la recurrida, Izquierda Unida de la Comunidad de Madrid, reconocieron ser titulares y responsables de la web «iucolmenarviejoblog.wordpress.com».

2.- Sentado lo anterior, la sentencia recurrida no incurre en la infracción legal denunciada, pues la responsabilidad de las organizaciones demandadas, en tanto que titulares y responsables de la web en que se publicaron las manifestaciones ofensivas del honor del demandante, deriva de lo dispuesto en los arts. 13.2 y 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico .

3.-... el art. 16 de la **Ley de servicios de la sociedad de la información** y de comercio electrónico establece en su primer apartado que los prestadores de **servicios** no serán responsables por la **información** almacenada a petición del destinatario siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la **información** almacenada es ilícita o lesiona bienes o derechos de un tercero susceptible de indemnización o, si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Esta sala, en sentencias tales como las ..., se ha pronunciado sobre la interpretación de ese artículo 16 en lo referente al conocimiento efectivo,...La Audiencia ha razonado correctamente las bases sobre las que sustenta la afirmación del conocimiento efectivo que tenían las demandadas sobre el contenido de los comentarios publicados en su web.. considera como conocimiento efectivo aquel que se obtiene por el

prestador del **servicio** a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate.

La página web «iucolmenarviejoblog.wordpress.com» contaba con sistemas de control, detección o moderación de su contenido, hasta el punto de que comentarios favorables al demandante fueron censurados, mientras que permanecieron publicados los que resultaban ofensivos. Por tanto, tales controles no funcionaron adecuadamente desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales de los afectados. Es correcta la afirmación de la Audiencia de que se debió reaccionar frente a los comentarios ofensivos y prohibir el acceso de los mismos a la página, nada de lo cual hizo la responsable de la web, a través del moderador que designó, pese a ser conocedor de las expresiones difundidas a través del foro, como lo demuestra la «moderación» (en realidad, negativa a publicarlo) del mensaje enviado por el demandante.

4.- Como dijimos en la sentencia 128/2013, de 26 de febrero, la titular de la página web, creadora del foro de debate abierto, debe extremar las precauciones y ejercer un mayor control sobre las opiniones y comentarios alojados, cuyas connotaciones despectivas y peyorativas para terceros no podían pasarle inadvertidas, y procurar de este modo la pronta retirada de aquellos que manifiesta e inequívocamente aparecieran como gravemente injuriosos.

En el caso enjuiciado, el titular de la web había adoptado las precauciones y el control en tanto que había designado un moderador que filtraba el acceso a la web de los comentarios que hacían terceras personas, permitiendo la publicación de algunos (entre los que están los que resultaban injustificadamente ofensivos para el demandante) y denegando la publicación de otros (entre los que estaban los favorables al demandante). No puede por tanto alegarse la dificultad de controlar el contenido de la página web, porque el control existía. Y, con «conocimiento efectivo» del contenido de los comentarios y de su ilicitud, se publicaron comentarios con expresiones que, a simple vista, el moderador del foro de la página web podía ver que resultaban difamatorias para el demandante y que no estaban relacionadas con el contenido de la información que se publicaba sobre el mismo. Se trata de un caso en el que «no era necesario someter [los comentarios] a un análisis lingüístico o jurídico para establecer que eran ilícitos: la ilicitud aparecía a primera vista» (párrafo 117 de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso *Delfi contra Estonia*).

5.- El hecho de que no haya precedido ninguna resolución judicial que declare la ilicitud del contenido de las expresiones publicadas en el foro no excluye la ilicitud de la conducta de la demandada. Como ya dijimos en la sentencia 805/2013, de 7 de enero de 2014, en el actual mundo de las telecomunicaciones, caracterizado por la facilidad y rapidez de difusión de los datos, remitir al perjudicado a la previa obtención de una declaración formal de ilicitud, cuando la intromisión en el derecho fundamental al honor es evidente, multiplicaría los perjuicios ocasionados, hasta el extremo de que, cuando obtuviese respuesta a la tutela judicial pretendida, aquellos perjuicios pudieran ser ya irreparables.

Lo expuesto determina que el motivo, y con ello el recurso en su totalidad, deba ser desestimado