



Roj: **SAP M 16670/2010 - ECLI: ES:APM:2010:16670**

Id Cendoj: **28079370082010100467**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **08/11/2010**

Nº de Recurso: **697/2009**

Nº de Resolución: **468/2010**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA VICTORIA SALCEDO RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 8

MADRID

SENTENCIA: 00468/2010

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE MADRID

Sección 8

1280A

FERRAZ, 41

N.I.G. 28000 1 7010557 /2009

RECURSO DE APELACION 697 /2009

Proc. Origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1808 /2008

Órgano Procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 48 de MADRID

De: Isidoro

Procurador: JOSE-MARIA MURUA FERNANDEZ

Contra: VEINTE MINUTOS ESPAÑA, S.A.

Procurador: SYLVIA SCOTT-GLENDONWYN ALVAREZ

Ponente: ILMA. SRA. DÑA. MARIA VICTORIA SALCEDO RUIZ

SENTENCIA Nº

Magistrados:

ILMO. SR. D. ANTONIO GARCIA PAREDES

ILMA. SRA. DÑA. MARGARITA VEGA DE LA HUERGA

ILMA. SRA. DÑA. MARIA VICTORIA SALCEDO RUIZ

En Madrid, a ocho de noviembre de dos mil diez. La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados

expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario de Protección del Derecho al Honor, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia núm. 48 de Madrid, seguidos entre partes, de una como demandante-apelante, D. Isidoro, representado por el Procurador D. JOSE-MARIA MURUA FERNANDEZ, y de otra, como demandada-apelada, la entidad mercantil VEINTE MINUTOS ESPAÑA, S.A., representada por la Procuradora Dña. SYLVIA SCOTT-GLENDONWYN ALVAREZ, siendo parte el Ministerio Fiscal.



VISTO, siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA VICTORIA SALCEDO RUIZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 48 de Madrid, en fecha 3 de junio de 2009, se dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por D. Isidoro contra VEINTE MINUTOS S.A., absolviendo a este de los pedimentos de la actora, expresa imposición a dicha parte de las costas causadas".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública para la resolución del presente recurso, quedó en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 3 de noviembre de 2010.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de D. Isidoro se interpuso ante los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, demanda de Juicio Ordinario de Protección del Derecho al Honor contra la sociedad VEINTE MINUTOS ESPAÑA, S. A.; en la misma se solicitaba que se declarase que los comentarios alojados en el sitio web titularidad de la demandada, realizados al hilo de la noticia publicada bajo el nombre "Fusilamiento de Feo" y de los que se deja constancia en el acta notarial levantada en fecha 6 de octubre de 2.008, constituyen intromisiones ilegítimas en el derecho al honor y dignidad del demandante y se condenase a la demandada a la publicación a su costa de la sentencia en los mismos medios de puesta a disposición del público utilizado para llevar a cabo dicha intromisión ilegítima, concretamente en el sitio web "www.20minutos.es" durante el plazo de 15 días o, subsidiariamente, el que sea estimado por el Juzgado, a retirar los contenidos injuriantes a que se hace mención en el hecho segundo de la demanda y a abonar al actor, en concepto de indemnización, la cantidad de 6.000 euros, más sus intereses legales, o subsidiariamente a la cantidad que sea estimada por el Juzgador, con las costas del procedimiento; habiendo correspondido la tramitación de la misma al Juzgado de Primera Instancia nº 48 de Madrid, quien la ha tramitado bajo el nº 1.808/08.

Frente a la citada pretensión formularon sus alegaciones tanto el Ministerio Fiscal como la parte demandada VEINTE MINUTOS ESPAÑA, S. A., ésta invocando que la noticia publicada lo fue haciéndose eco de la ya aparecía en diferentes diarios digitales y en virtud del derecho a la información que le asiste en el desarrollo de su actividad y apelando a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

El Juzgado ya citado dictó sentencia en fecha 3 de junio de 2.009, desestimando las pretensiones formuladas en la demanda e imponiendo las costas al demandante.

SEGUNDO.- Se interpone recurso en nombre y representación del demandante D. Isidoro, en base a tres alegaciones: 1) Error en la interpretación de la prueba y aplicación de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información (LSSI) y Código Civil, 2) Inexistencia de acreditación de retirada de contenidos ex artículo 16 LSSI y 3) Costas.

En la formulación del primero de los motivos del recurso, pone de manifiesto el recurrente su discrepancia con el pronunciamiento hecho en la instancia acerca de la falta de concreción en el burofax enviado a la reclamada en fecha 2 de octubre de 2.008; entiende la recurrente que la interpretación que realiza la Juzgadora de instancia es contraria al contenido a lo dispuesto en el artículo 16 de la LSSI, al considerar que desde la recepción de la citada comunicación, la demandada tuvo puntual conocimiento de los comentarios atentatorios contra el honor del reclamante realizados a la noticia por ella publicada bajo el título "Feo será fusilado en internet".

El motivo no puede prosperar; la Juzgadora de instancia ningún error ha cometido, a juicio de la Sala, ni al valorar la prueba propuesta y practicada en autos ni al poner en relación ésta con el derecho que le es de aplicación; precisamente el artículo 16 Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.



No cabe duda que la demandada es una entidad que tiene por objeto social la prestación de servicios de la sociedad de la información, por lo que aquí interesa, a través de internet, y en virtud de ello publicó en fecha 27 de septiembre de 2.008, a través de la página web de la que es titular, una noticia que afectaba al reclamante bajo el título " Feo será fusilado en Internet", haciéndose eco de la información aparecida en otro diario digital "EcoDiario" (folios 45 y 115 de las actuaciones, el primero integrante del documento nº 3 de los de la demanda y el segundo integrante del documento nº 3 de la contestación). Como es habitual en este tipo de publicaciones los lectores de la noticia pueden realizar cuantos comentarios al respecto estimen oportunos y en este punto es donde el reclamante considera vulnerado su derecho al honor.

Con fecha 2 de octubre de 2.008, la Sociedad General de Autores y Editores en nombre del socio D. Isidoro , el ahora demandante, remitió a la demandada un burofax, cuya copia se aporta con la demanda con el nº 5 de los documentos, en el que le comunicaba su desagrado acerca de la noticia a que antes hicimos mención, señalando, además, que en el foro abierto al hilo de la misma, distintas personas vertían comentarios injuriosos; entendiéndose finalmente que tanto el contenido del artículo como el de los comentarios resultaban injuriantes para el Sr. Isidoro , instaba a la entidad "20minutos" para que procediera a la inmediata retirada de tales comentarios. Ahora en la demanda sólo se atacan los comentarios que se dicen realizados a la noticia, dejando indemne a ésta.

La cuestión que se dilucida no es otra que la responsabilidad de la demandada en tales comentarios; responsabilidad que viene regulada en el ya citado artículo 16 de la LSSI, el cual bajo el título "Responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos" señala "1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:

- a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o
- b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

2. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador."

Considera la Juzgadora de instancia que el burofax remitido a la demandada no es un medio suficiente a los efectos del precepto transcrito, habida cuenta de la vaguedad del mismo, y la Sala no puede sino mostrar su entera conformidad con tal afirmación. El solicitante, amparándose en el desagrado que le producía la noticia y entendiéndose injuriosos los comentarios vertidos sobre su persona, solicita a la ahora demandada la retirada de tales contenidos - noticia y comentarios- en su totalidad, sin precisar los extremos que a su entender considera injuriosos y vulneran su derecho al honor; cabría pensar si con el burofax citado el remitente pretendía que se eliminaran en su integridad noticia y comentarios estos de forma indiscriminada y sin tener en cuenta los que eran inocuos para el reclamante o si pretendía que fuera la demandada la que realizara una labor de investigación acerca de los comentarios que podrían repercutir negativamente en la dignidad del demandante. Evidentemente, en este caso, el examen y finalmente la eliminación de los comentarios debía serlo bajo el punto de vista de la entidad demandada, que podría no coincidir con el del demandante.

Tampoco el demandante al formular su reclamación judicialmente reseña que comentarios considera ofensivos y lesivos para el mismo, habida cuenta que si bien en el segundo de los hechos de la demanda relata a modo de ejemplo algunos, como "Fusilamiento de Feo ", " Feo ...menudo gilipollas", "a todos esos chupópteros de la SGAE habría que ponerlos a picar piedra (...)", "nos controlan y dominan, el retrasado mental este lo sabe (...)", " Feo cuando todavía se dedicaba a cantar (mal) en lugar de atracar, después de actuar se meaba (literalmente) en el público", "Al margen de que sea un usurero, es un mequetrefe que va de sobradete y que resulta patético", "Ha sido toda su vida un sabelotodo y un impresentable. De acuerdo total con su fusilamiento", "Ese tipejo me dan arcadas con solo verle, (...)". "Lo peor es que muchos de los de aquí, lo fusilarían de verdad, luego hablan de lapidaciones talibanes", "Oye, que lo fusiléis no imprta, pero os aviso que como se os ocurra hacer un redoble de tambor, pasaremos por ahí a que paguéis los derechos", lo cierto es que concluye su exposición señalando "etc, etc", luego ni siquiera ahora menciona los comentarios concretos que, entiende, vulneran su derecho al honor.



Establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2010 "Con el propósito de poner fin a las divergencias normativas y jurisprudenciales existentes entre los Estados miembros sobre la materia, la Directiva 2000/31 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, reguló -en la sección cuarta de su capítulo segundo- el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios que actúan como intermediarios de la sociedad de la información.

En particular, el artículo 15, apartado 1, niega la posibilidad de que los Estados miembros impongan a los prestadores de servicios "una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas" respecto del servicio de que se trata. A su vez, el artículo 16 dispone que los Estados miembros garantizarán que los prestadores de servicios consistentes en almacenar datos facilitados por el destinatario de los mismos, no responden, cuando se ejercite una acción por daños y perjuicios, siempre que no tengan "conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito" y, en el caso de que tuvieran dicho conocimiento, cuando actúen "con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible".

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico EDL2002/24122 , al incorporar al Ordenamiento jurídico español la Directiva, dispone -en el artículo 13, apartado 2 - que, para determinar la responsabilidad de los prestadores de servicios por el ejercicio de actividades de intermediación, "se estará a lo establecido en los artículos siguientes", entre ellos, el 16 que, en relación con los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos -condición que es la de la demandada- proclama que los mismos no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información es ilícita o lesiona bienes o derechos de un tercero susceptible de indemnización o, si es que lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos".

A la vista de lo acontecido, procede determinar si la ahora demandada tuvo con el burofax mencionado "conocimiento efectivo de la ilicitud de la información almacenada" o lo que es lo mismo que alguno de los comentarios vertidos por los internautas vulneraba el honor de quien dentro del mundo artístico viene siendo conocido como " Feo ". Realmente no cabe duda que tuvo conocimiento de que a éste le desagradaban los comentarios que sobre su persona se vertían en la web y concretamente en la página cuyo dominio le pertenece a la reclamada, pero no puede decirse que tuviera un conocimiento preciso acerca cuales eran los comentarios que, al entender del aludido en los mismos, vulneraba su derecho al honor, por no precisarse estos en la comunicación remitida, que lo fue como ya hemos dicho con carácter general y evidentemente por tal motivo no atendible.

No obstante lo anterior y pese a la impugnación realizada al respecto, la parte demandada ha acreditado que una vez recibió el requerimiento ya citado, procedió, bajo su criterio, a eliminar determinados comentarios que consideró

ofensivos; concretamente aquellos que se recogen en el documento nº 2 de los aportados con la contestación y que recogen términos que pueden considerarse francamente perjudiciales en el crédito y prestigio del reclamante. Frases que contienen expresiones como "gilipollas", "retrasado mental", "comemierdas" "empalamiento y posterior exposición del cadáver".

A juicio de la Sala, ninguna responsabilidad a tenor del precepto que venimos examinando se puede exigir a quien, como ocurre en esta litis, se le hace un requerimiento de tintes tan amplios como el practicado en nombre del reclamante y procede a dar cumplimiento a lo solicitado desde su particular visión, por lo que el motivo, como ya dijimos, no puede prosperar.

TERCERO.- El segundo motivo que se alega como fundamento del recurso interpuesto, tiene su razón de ser en la errónea valoración que se realiza del último de los documentos citados, impugnado por la parte demandante y respecto del cual se dice que no acredita la retirada de los contenidos a los que se refiere.

El motivo tampoco puede prosperar; el hecho que pretende acreditar el citado documento -el borrado en la web de la demandada de cuatro de los comentarios a la noticia objeto de la litis realizados por internautas- ha sido corroborado por el testigo D. Primitivo , Director General de la citada web, quien ha manifestado, tanto a preguntas de la demandada como del actor, que fue el Redactor Jefe el que dio la orden de eliminar los citados contenidos y no parece que la desaparición de los mismos se corresponda con un periodo temporal -un día-, del 8 al 9 de octubre 2008, sino al periodo de tiempo en el que se dio la orden de eliminación, como ha mantenido la reclamada.

En cualquier caso, hemos de insistir en la abstracción con que el reclamante realizó la orden de retirada de los comentarios que decía injuriosos para su persona, por lo que aún en el caso de no haberse procedido a



la retirada de ninguno de los comentarios, la demandada no tendría responsabilidad alguna en base a la ya invocada ausencia de obligación general de realizar búsqueda alguna de datos o comunicaciones de contenido ilícito.

Al rechazarse el recurso y confirmarse la sentencia de instancia, en la que quedó desestimada la demanda, no procede sino mantener la imposición de las costas causadas en la instancia a la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que el tercero y último de los motivos también debe ser rechazado.

CUARTO.- Desestimado el recurso y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen las costas causadas en esta alzada al recurrente.

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

III.- FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de D. Isidoro contra la sentencia de fecha 3 de junio de 2.009 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 48 de Madrid, en los autos de Juicio Ordinario nº 1.808/08, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la citada resolución, con imposición de las costas causadas en esta alzada al recurrente.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 208.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, póngase en conocimiento de las partes que, en su caso, contra esta resolución cabe recurso de casación o infracción procesal si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 del texto legal antes citado, en el plazo de cinco días y ante esta misma Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia fue hecha pública por los Magistrados que la han firmado. Doy fe. En Madrid, a