



Roj: **SAP GC 2228/2010 - ECLI: ES:APGC:2010:2228**

Id Cendoj: **35016370052010100492**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **5**

Fecha: **05/11/2010**

Nº de Recurso: **470/2009**

Nº de Resolución: **475/2010**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **VICTOR CABA VILLAREJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

475/10

Il'tmos. Sres.-

PRESIDENTE: Don Víctor Caba Villarejo.

MAGISTRADOS: Don Carlos Augusto García Van Isschot.

Don Víctor Manuel Martín Calvo.

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a 5 de Noviembre de 2010.

VISTAS por la Sección 5a de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia no 9 de Las Palmas de GC en los autos referenciados seguidos a instancia de don Ángel Jesús , dona Maite y don Carmelo , parte apelante, representados por el Procurador don Tomás Ramírez Hernández y dirigidos por la Letrada dona María Rosa Díaz Bertrana Marrero contra dona Violeta , parte apelante, representada en esta alzada por la Procuradora dona Juana Delia Hernández Deniz y asistida por el Letrado don Benjamín González Oramas, siendo ponente el Sr. Magistrado Don Víctor Caba Villarejo, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia No. 9 de Las Palmas de GC, se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por don Ángel Jesús , dona Maite y don Carmelo contra dona Violeta declara que los hechos narrados en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución (expresiones contenida en el blog de la demandada <http://victoriacasas.blogspot.com>) constituyen intromisiones ilegítimas en el derecho al honor y dignidad de los demandantes, debiéndose condenar a la demandada a cesar en la perturbación ilegítima en el derecho al honor de los actores, eliminando del sitio web <http://victoriacasas.blogspot.com> las expresiones contra el derecho al honor y dignidad de los demandantes, así como la publicación íntegra de la sentencia, una vez que haya adquirido firmeza, en el blog en cuestión y a abonar a don Ángel Jesús , en concepto de indemnización por dano moral, la cantidad de 2.500 euros, y a dona Maite y a don Carmelo la cantidad de 900 euros. Con relación a las costas procesales causadas, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

SEGUNDO.- La referida sentencia de 10 de febrero de 2009, se recurrió en apelación por la parte demandada dona Violeta interponiéndose tras su anuncio el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la parte demandada presentó escrito de oposición al recurso y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose admitido el recibimiento a prueba en esta alzada sin necesidad de celebración de vista quedaron señalados los autos para deliberación, votación y fallo.



TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Afirma la parte demandada y aquí recurrente que la sentencia apelada es contradictoria pues condena a la demandada dona Violeta como titular de un blog donde se vertieron determinados mensajes, sin mencionar ni aplicar la Ley 34/02, de 11 de julio, de Servicios de la Información y Comercio Electrónico, a pesar de declarar que no es la autora de los mismos, modulando después el importe de la indemnización empleando como criterio, entre otros, que la demandada no es la autora de los comentarios, sin haber realizado ese análisis a la hora de imputarle la responsabilidad aplicando jurisprudencia anterior a la referida Ley circunscrita a la Ley 14/1966 de 18 de marzo, de prensa e imprenta que no es de aplicación al caso. Además los insultos debieron quedar circunscritos bien sea al ámbito político o a imprecaciones entre políticos o de una ciudadana a los políticos gobernantes. A la demandada en ningún momento se le pidió que identificara a los autores materiales de los mensajes ni consta que ella se acogiese a guardar silencio amparándose en el secreto profesional de los medios de comunicación.

Que la sentencia apelada condena a la Sra. Violeta como titular de un blog donde se vierten los mensajes o comentarios supuestamente atentatorios contra el honor de los actores, sin embargo, omite cualquier mención al pleno del Ayuntamiento de Santa Brígida de 28 de febrero de 2008 y acta acompañada del mismo usado como mecanismo para que la demandada retirara los supuestos insultos de su blog y de los que nunca antes había tenido conocimiento fehaciente.

Que la sentencia apelada no menciona la Ley de Servicios de la Información y sus precisas reglas de exención de responsabilidad de los titulares de los blogs. El art. 13 de la referida Ley establece que los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos a las responsabilidades civil establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo dispuesto en la misma y su art. 16 les exime de responsabilidad por la información almacenada 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 ese conocimiento efectivo cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenando 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. Exención de responsabilidad que conforme a su no2 no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador.

Que en el caso de autos la demandada y aquí apelante Sra. Violeta nunca tuvo conocimiento efectivo de que la actividad o información almacenada atentaba contra el honor de los actores ya que ningún órgano competente, con carácter previo a la demanda, había ordenado la retirada de los mensajes o declarado la existencia de la lesión o se hubiera imposibilitado el acceso a los datos ni acreditado, por cualquier otro medio, que la apelante tuvo conocimiento efectivo de que los mensajes transcritos en la demanda resultaban atentatorios contra el honor de los actores. Es decir no basta con que la demandada tenga conocimiento efectivo de la existencia de los mensajes, sino su carácter ilícito o atentatorio del derecho al honor de los actores.

Insiste en que los demandantes no enviaron a la demandada burofax, requerimiento notarial o cualquier tipo de documento fehaciente para que retirara los comentarios del blog que consideraban ofensivos, especificando qué concretos comentarios atentaban contra su honor. No le fue entregada copia del acta notarial precipitada y parcialmente leída por el Sr. Alcalde don Ángel Jesús, en turno de ruegos y preguntas, en el Pleno municipal de 28 de febrero de 2008 de modo que la demandada no supo qué comentarios concretos entendía el Sr. Ángel Jesús debían ser eliminados del blog hasta que recibió la demanda origen de esta litis.

En definitiva a juicio de la recurrente los actores debieron notificarle por escrito las entradas supuestamente insultantes, a quienes iban dirigidas y la fechas de las mismas para que la titular del blog pudiera evaluar su contenido y, en su caso, suprimir los ofensivos.

SEGUNDO.- Al respecto los comentarios supuestamente atentatorios contra el derecho al honor de los demandantes se producen en el seno de un blog 'victoriacasas.blogspot.com' del que es titular y administra la demandada dona Violeta concejala nacionalista que está en la oposición del Ayuntamiento de Santa Brígida, dentro de lo que denomina buzón abierto a todos 'Para los vecinos que nos piden un espacio donde hablar de aquellos temas que no se tocan, quejas, reflexiones, preguntas y sugerencias. Para los que no encuentran un sitio donde exponerlo porque muchas veces no hay ningún artículo al que enlazarlo. Aquí tienen el espacio que periódicamente aparece bajo el título del Buzón, para que puedan añadir lo que quieran. Ningún tema será censurado, pero eliminaremos los que lleven insultos, comentarios sexistas, racistas....La publicación de los comentarios no implicará que esté necesariamente de acuerdo con ellos'.



Se trata por tanto de un blog, y no de un medio escrito para cuyo concepto acudimos a Wikipedia que lo define: "Un blog, también conocido como weblog o cuaderno de bitácora -listado de sucesos- es un sitio web periódicamente actualizado que recopila cronológicamente textos o artículos de uno o varios autores, apareciendo primero el más reciente, donde el autor conserva siempre la libertad de dejar publicado lo que crea pertinente. Habitualmente, en cada artículo, los lectores pueden escribir sus comentarios y el autor darles respuesta, de forma que es posible establecer un diálogo".

La Exposición de Motivos de Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de información y de comercio electrónico, acoge un concepto amplio de servicios de la sociedad de información, que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio (como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento de los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros o la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de video o audio), siempre que represente una actividad económica para el prestador. Estos servicios son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, ...o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de las actividades indicadas...'

Y así la SAP de Lugo de 9 de julio de 2009, expresa que dentro del alojamiento se contempla no solo la actividad básica de los prestadores de Hosting -alojamiento de sitios Web, sino también comentarios de terceros en un Blog, artículos en un Wiki, o mensajes en un foro -.

Esta Sala considera sin embargo que no cabe aplicar el régimen jurídico de responsabilidad previsto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de información y de comercio electrónico, porque un blog no es un proveedor de servicios ni de contenidos en Internet subsumible en alguno de los supuestos contemplados en los arts. 13 a 17 de la referida Ley: prestador de servicios de la sociedad de información, operadores de redes y proveedores de acceso, prestadores de servicios que realizan copia temporal de los datos solicitados por los usuarios, prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos y prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda.

Sea como fuere el titular de un blog no puede responder del contenido de las comunicaciones remitidas por terceros al mismo mientras no tenga conocimiento efectivo de que las mismas son ilícitas o lesionan bienes o derechos de distinta persona susceptibles de indemnización.

En efecto, las sentencias del TS 1a de 9 de diciembre de 2009 y 18 de mayo de 2010, a propósito de la intromisión ilegítima en el derecho al honor por la inclusión en una página web de comentarios lesivos y aplicación del régimen de responsabilidad de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de información y de comercio electrónico, viene a considerar que los servidores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos son responsables de los contenidos ilícitos o que lesionen los bienes o derechos de terceros si conocen o pueden razonablemente conocer los contenidos ilícitos o lesivos de derechos de terceros. La primera STS 1a de las citadas, de 9 de diciembre de 2009, viene a confirmar la sentencia de la AP de Madrid de 6 de febrero de 2006 siendo de señalar en relación con la protección del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, 'que la responsabilidad por las intromisiones en el honor, intimidad y propia imagen, no se ha de derivar sólo al autor de la información, sino también al intermediario, que soluciona los contenidos y los introduce en la red, poniendo a disposición de los usuarios una determinada información, ya sea en una página Web, una base de datos o una lista de distribución, con la matización de que procede entender responsable al creador y al editor de la información, y a los proveedores de acceso y servicios sobre la base del efectivo conocimiento y la posibilidad técnica de control de la información'.

La cuestión es en el caso, dado que la recurrente no es la autora de ninguno de los comentarios calificados de atentatorios contra el honor del Alcalde de Santa Brígida y dos Concejales del grupo de gobierno vertidos en su blog, y si tenemos presente que la recurrente es la creadora del blog, determina su temática centrada en la política municipal y asuntos de interés general afectantes al municipio de Santa Brígida, responsable de su mantenimiento, que admite comunicaciones anónimas, debe responder también de los comentarios ofensivos de terceros realizados desde el anonimato.

Y como la apelante dona Violeta no está imposibilitada de controlar, siquiera sea a posteriori, habilitando la moderación de comentarios las opiniones de los terceros que utilizan su blog y a los que garantiza el anonimato es responsable de los mismos, pues conoce o puede razonablemente conocer el contenido de los mismos, por cuanto como expresa el juez a quo al titular del blog le es exigible un deber de diligencia con relación a los mensajes o comentarios que acceden al mismo. En principio quien debe asumir la responsabilidad



de su contenido es su autor pero cuando se trata de comentarios anónimos la responsabilidad por posible vulneración de derechos fundamentales alcanza al responsable del medio, al permitir su publicación o difusión teniendo conocimiento efectivo de su contenido.

Cuestión distinta es si los comentarios resenados en la demanda en el contexto que se producen y por el carácter público de sus destinatarios pueden considerarse ofensivos constituyendo intromisión ilegítima en el derecho al honor de los apelados, lo que nos lleva a analizar el siguiente motivo de apelación.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Violeta radica en la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre lo que constituye intromisión ilegítima en el derecho al honor, al no tener en cuenta el iudex a quo según afirma la recurrente que los mensajes del blog están inmersos en la confrontación política, en medio de una operación policial y crítica generalizada en otros blogs y medios de información.

Afirma que los mensajes del blog de la senora Violeta se vertieron en un contexto de estado de opinión generalizado y en otros blogs y medios digitales informativos de mayor difusión y alcance se descalificó reiteradamente al Sr. Ángel Jesús, de peor manera, y sin embargo no actuó contra ellos. Cita la STC de 28 de febrero de 2005 referida a que las expresiones o imputaciones que pudieran ser consideradas objetivamente como injuriosas por afectar, en abstracto a la fama, crédito o interés del agraviado deben ponerse necesariamente en relación con el momento, ocasión o circunstancias tiempo-espaciales o personales en que son proferidas, y en el caso no hay específica imputación de comisión de delito alguno. La STS de 17 de febrero de 2008 que alude al contexto de judicialización de la política rechazando el ataque al honor en situaciones en que el supuesto atentado al honor se produce en un contexto político o la STS de 15 de septiembre de 2008 la cual considera que expresiones como fascista, llamar renegado, lleno de complejos y con lagunas intelectuales, e insinuar barbaridades cometidas por un alcalde e imputarle presionar a técnicos municipales dirigidas en rueda de prensa, son objetivamente atentatorias contra la honorabilidad personal del mismo, y claramente vejatorias, sin embargo, el TS considera que no cabe considerarlas como intromisión ilegítima en el derecho al honor porque los ciudadanos distinguen el ámbito en que se realizan relativizando su significado y como además se producen en el seno de una confrontación política consideró nuestro más alto tribunal que no constituyen intromisión ilegítima en el derecho al honor. Cita también la recurrente la SAP de Las Palmas GC, Secc. 4a de 9 de octubre de 2008 confirmada por el TS la cual consideró que llamar quien fuera presidente de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Las Palmas de GC, director de un movimiento pseudoempresarial de vividores de subvenciones, que utiliza el amiguismo y la extorsión, que propicia todo tipo de abusos y corruptelas, experto en trapicheos, etc. vertidas en el periódico digital Canariasahora.com, no constituyen intromisión ilegítima en su derecho al honor amparándose en el derecho a la información y libertad de expresión, en el derecho a la crítica.

Al respecto conocida por reiterada es la doctrina del Tribunal Constitucional conforme a la cual la libertad de expresión, cuyo objeto es la exteriorización de pensamientos, ideas y opiniones, incluye la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar a la persona a la que se dirige, lo que exige el pluralismo y la tolerancia social sin los cuales no existe una sociedad democrática. Sin embargo, quedan fuera del ámbito de protección las frases y expresiones ultrajantes y ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se comparten. Debiendo finalmente considerarse a efectos concretar el límite del derecho a la libertad de expresión los factores de la relevancia pública del asunto y carácter público o no de los sujetos intervinientes.

Según la ya muy asentada jurisprudencia constitucional a que se ha hecho referencia, la confluencia conflictiva entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor debe resolverse a través de un análisis de ponderación en el que ha de tomarse en cuenta la peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión y la necesidad de que ésta goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones que afecten a la organización colectiva. En efecto, el art. 20 de la Norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática.

Afirma la STC 151/2004, de 20 de septiembre, "no cabe definir lo objetivamente ofensivo al margen por completo de las circunstancias y del contexto en el que se desarrolla la conducta expresiva (senaladamente, STC 106/1996 de 12 de junio), ni tampoco limitar la cobertura que ofrece la libertad de expresión a aquello que sea necesario, entendido en el sentido de imprescindible, adecuado y absolutamente pertinente, ni reducir su ámbito de protección a las expresiones previsibles o al uso en situaciones de acuerdo o avenencia, pues esa lectura de los márgenes de actuación del derecho fundamental supondría reducir el ámbito de la libertad de expresión a las ideas de corrección formal abstracta y utilidad o conveniencia, lo que constituiría una restricción no justificada de esos derechos de libertad de los ciudadanos e implicaría desatender, en contra de las posiciones de nuestra jurisprudencia, la libertad del sujeto y el entorno físico o de situación en el cual



se produce su ejercicio". En este caso las expresiones consideradas injuriosas, antes indicadas, incluso desde un punto de vista meramente semántico y abstracto, no pueden considerarse como gravemente ofensivas o vejatorias, ya que los límites de la misma eran más amplios, tanto en atención a los derechos fundamentales que pueden resultar concernidos como el de libertad de expresión y libertad de información, como por referirse a una persona que es periodista que se encuentra en el ejercicio de su actividad profesional, lo que la hace "susceptible de ser sometida a la crítica y evaluación ajenas, únicas formas en ocasiones de calibrar la valía de esa actividad, sin que tal cosa suponga el enjuiciamiento de la persona que la desempeña y, en consecuencia, de su honorabilidad" (STC 151/2004 de 20 de septiembre).

La STSC 9-12-02 expresa que «quienes tienen atribuido el ejercicio de funciones públicas son personajes públicos en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones pueden estar sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art. 20.1 d) CE, a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre. En esos casos, y en tanto lo divulgado o criticado se refiera directamente al ejercicio de las funciones públicas, no puede el individuo oponer sin más los derechos del art. 18.1 CE » (STC 148/2001, de 27 Jun., FJ 6).

La libertad de expresión aparece así como uno de los fundamentos indiscutibles del orden constitucional español, colocada en una posición preferente y objeto de especial protección" (STC 101/2003, de 2 de junio, FJ 3), y necesitada de un "amplio espacio" (SSTC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 127/2004, de 19 de julio, FJ 4), es decir, "un ámbito exento de coacción lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angosturas, esto es, sin timidez y sin temor.

La Constitución no reconoce el derecho al insulto, pero para que una expresión se valore como indudablemente ofensiva o injuriosa, y por tanto lesiva para el honor de otra persona, ha de estarse, según pacífica doctrina de la Sala Primera del TS, de la que son buenos ejemplos las Sentencias de 21 de junio de 2001 y 12 de julio de 2004 , a lo siguiente:

a) al contexto en que se producen las expresiones, es decir, el medio en el que se vierten y las circunstancias que las rodean.

b) a la proyección pública de la persona a que se dirigen las expresiones, dado que en las personas o actividades de proyección pública la protección del honor disminuye.

c) a la gravedad de las expresiones, objetivamente consideradas, que no han de llegar al tipo penal, pero tampoco ser meramente intrascendentes. La Sentencia de 12 de julio de 2004 resume las pautas a seguir para apreciar esa gravedad, señalando: «Las expresiones han de ser objetivamente injuriosas; es decir, aquellas que, "dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas, y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate" (STC 232/2002, 9 de diciembre (10667/2003) , y cita). Aunque la jurisprudencia en la materia es casuística, cabe señalar la exigencia de que se trate de insultos de "determinada entidad" o actos vejatorios (S. 18 noviembre 2002), expresiones "indudablemente" o "inequívocamente" injuriosas o vejatorias (SS. 10 julio 2003, 8 abril 2003), apelativos "formalmente" injuriosos (SS. 16 enero 2003, 13 febrero 2004), frases ultrajantes u ofensivas (S. 11 junio 2003), en definitiva se requiere que las expresiones pronunciadas o escritas tengan en sí un contenido ofensivo o difamatorio (S. 20 febrero 2003 , y cita). Tienen tal significación las expresiones de menosprecio o desdoro que en cualquier sector de la sociedad que las perciba o capte producirá una repulsa o desmerecimiento (S. 8 marzo 2002), las que suponen el desmerecimiento en la consideración ajena al ser tenidas en el concepto u opinión pública por afrentosas, con el consiguiente descrédito o menosprecio para el actor (S. 8 abril 2003)».

Siempre se ha tenido en cuenta el contexto en el que éstas se vierten" (SS. 30-12-2.000; 11-6-2.001; 14-5 y 12-6-2.002)-, y 16 de enero y 27 de febrero de 2.003 -"las palabras no pueden extraerse de su contexto y ser juzgadas independientemente del mismo, prescindiendo de esta forma de las circunstancias que le han servido de antecedente". Y ello tiene especial importancia porque "frases y palabras que pudieran tener un contenido injurioso son toleradas por los usos sociales si se dan determinadas circunstancias" (S. 13 junio 2.003), aunque no baste la frecuencia de su uso para legitimarlas, porque, como dice la S. de 26 de noviembre de 2.002, "expresiones que, aunque en el lenguaje coloquial no dejan de ser usuales, no por ello han de ser tenidas por correctas, pues siempre cuentan con suficiente carga vejatoria que se intensifica, para reputarlas lesivas al honor, teniendo en cuenta las circunstancias y lugar en que se manifestaron.

CUARTO.- Pues bien, en el caso enjuiciado aunque aparentemente algunos comentarios, tomados aisladamente contienen palabras o expresiones de carácter ofensivo (golfo, tonto, gamberro, mentiroso, bellaco, estafadores) e incluso injurioso, la ponderación jurídica aconseja alejarse de una concepción abstracta del lenguaje en beneficio de una concepción pragmática y relacionar el lenguaje con el contexto. En efecto,



como se dijo anteriormente las palabras no pueden extraerse de contexto y ser juzgadas independientemente del mismo, prescindiendo de las circunstancias que le han servido de antecedente.

Por otra parte las críticas vertidas por los internautas a los demandantes lo son por razón de sus cargos públicos: alcalde y dos concejales del grupo de gobierno del Ayuntamiento de Santa Brígida, y por tanto sometidos a una mayor exposición o escrutinio público y se producen durante los meses de enero y febrero de 2.008 tras haber acontecido la llamada Operación Brisán, por presuntas actuaciones delictivas cometidas por integrantes de la anterior corporación municipal, viéndose involucrados en graves delitos de tráfico de influencias, prevaricación y otros, dos ex alcaldes del referido Ayuntamiento, un ex concejal de urbanismo y varios funcionarios municipales alcanzando la presunta trama de corrupción municipal gran impacto mediático, con la consiguiente conmoción e indignación social y antes de las elecciones generales de marzo de 2008 con el consiguiente enconamiento del debate político.

Las diligencias e indagaciones penales determinaron la necesidad de tomar declaración al actual alcalde don Ángel Jesús , como ex concejal de Hacienda y Vías y Obras de la anterior corporación afectada por la investigación penal. Al mismo tiempo el Sr. Ángel Jesús estaba siendo imputado por prevaricación por el Juzgado de Instrucción no 4 de las Palmas de GC por no cobrar el impuesto ICIO a una UTE que construyó un centro comercial. Hechos que se remontaban a cuando fue concejal de Hacienda de la anterior corporación municipal. Los Verdes, partido al que pertenece la co-demandante dona Maite , habían denunciado también al Sr. Ángel Jesús por no cobrar los impuestos del centro comercial. Denuncia más tarde retirada pasando a formar parte la Sra. Maite del actual grupo de gobierno municipal tras haber pactado con el PP, al que pertenece el Sr. Alcalde don Ángel Jesús , por su parte el Sr. Carmelo tras abandonar las filas del partido socialista pasó a integrarse también en el actual grupo de gobierno municipal.

En este contexto en el blog de la demandada y aquí recurrente Sra. Violeta concejal de la oposición por Coalición Canaria se iban 'colgando' determinadas informaciones y opiniones marcadas por la actualidad de la política municipal y temas de interés general del municipio, sobre los que los internautas debatían y vertían sus comentarios litigiosos.

El juez a quo disecciona aquellos que se refieren nominativamente a cada uno de los actores destacando los siguientes calificativos como claramente ofensivos, de los dirigidos al Sr. Ángel Jesús , los siguientes: ' Ángel Jesús déjate de joder la paciencia' (comentario de 5 de febrero de 2008), más ninguna ofensa o intromisión ilegítima en el derecho al honor se observa en tal expresión equivalente a dejar de fastidiar y responde al propósito desaprobatorio del comentarista, de la actuación pública del demandante como alcalde; ' El niño repelente que es más dictador que Hitler' (comentario de 14 de febrero de 2008), es calificativo que alude al parecer del internauta de un modo de hacer política que considera autoritario por parte del alcalde, descartándose su carácter ofensivo más allá de su expreso propósito descalificatorio del modo de hacer o actuar en política del alcalde, se trata por tanto de una mera opinión. La SSTS de 15 09-2008 considera que las expresiones "fascista", "renegado lleno de complejos", con "vocación a la instauración de un Estado fascista y policial" dirigidas a un alcalde no constituyen vulneración del derecho al honor por responder al derecho a la crítica.

La expresión en el comentario 'estos tíos del PP son unos impresentables y unos sinvergüenzas para todo. Juegan sucio en todo momento...usted está loco niño Ángel Jesús ' (comentario de 14 de febrero de 2008), la primera parte constituye una afirmación genérica e indeterminada y no personaliza los adjetivos peyorativos 'impresentables y sinvergüenzas' en el Sr. Ángel Jesús , a quien sin embargo llama 'loco' pero decir que el alcalde está loco, es mera opinión que bien puede obedecer a la falta de explicación racional, desde el punto quien hace el comentario, de determinadas conductas, actos o modo de conducirse o actuar el Sr. alcalde en ese ámbito con quien está en completo desacuerdo el que opina, y no constituye ofensa ni ataque a su honor.

El siguiente comentario considerado ofensivo es del tenor literal siguiente 'este muchacho es tonto, pero de remate. Que desgracia de alcalde tenemos. La que espera a este pueblo con un golfo de tal calibre' (comentario de 22 de febrero de 2008). Llamarle tonto de remate no es ofensivo en sí mismo porque no responde a una afrenta personal disociada de la condición pública del destinatario, sino que se produce en el contexto de crítica a determinadas actuaciones del alcalde que desaprueba el internauta, que ha hecho el comentario, por más que se haga de una forma desconsiderada, y en este sentido la STS de 7 de julio de 1997 consideró que no constituye intromisión ilegítima en el derecho al honor llamar 'inútil o incompetente' a un funcionario público por parte de un concejal, porque respondía al derecho a la crítica a una actuación de quien desempeña una función pública.

Tampoco deben aislarse esas otras expresiones, para integrarlas en una afrenta personal contra el Sr. Ángel Jesús , contenidas en el resto de los comentarios seleccionados por el iudex a quo, en los que es calificado como 'mentiroso compulsivo' o cuando se dice que 'mientes como un bellaco' porque al margen de no poder



obviarse la condición pública del destinatario se trata de juicios de valor o parecer, del internauta que hace el comentario, el cual considera que el Sr. Alcalde no dice la verdad o dice medias verdades en determinados asuntos, y acto seguido pone un ejemplo relativo a los comentarios que realizó en una emisora de radio en relación con la decisión tomada por la Junta Electoral y que, de tal decisión de la Junta, el Sr. Alcalde hizo una lectura sesgada o parcial lo que a juicio del internauta lo convierte en un mentiroso o marrullero.

Los comentarios siguientes califican al Sr. Alcalde de 'tapadera de Troya', ex concejal implicado en el caso Brisan, 'presunto delincuente', 'golfo' o 'gamberro' (comentarios de 24 de febrero de 2008) si son expresiones o imputaciones que pudieran ser consideradas objetivamente como injuriosas y ofensivas por afectar, en abstracto a la fama, crédito o interés del agraviado pero deben ponerse necesariamente en relación con el momento, ocasión o circunstancias tiempo-espaciales o personales en que son proferidas, y es que cuando se profieren tales epítetos se había producido la operación policial contra la corrupción municipal del referido Ayuntamiento denominada 'Operación Brisan', cuestionándose, preguntándose o especulando los internautas, al dar su opinión sobre esos gravísimos temas que causaron la lógica indignación social, sobre la propia intervención o actuación del Sr. Ángel Jesús, como compañero de partido del Sr. Nicolas, uno de los principales implicados en la referida operación, y dado que el Sr. Ángel Jesús había sido concejal de Hacienda de la anterior corporación municipal y puesto que incluso el Sr. Ángel Jesús había sido imputado formalmente, por otro tema municipal, por un Juzgado de Instrucción de Las Palmas de GC, con los inevitables juicios paralelos y comentarios irrespetuosos con la presunción de inocencia que ello lamentablemente conlleva pero que atendida su condición pública en mayor medida ha de tolerar.

Son comentarios éstos últimos desafortunados que utilizan palabras o expresiones objetivamente ofensivas que se producen o vierten en el seno del blog administrado por la Sra. Violeta, pero realizados por los internautas precedidos del contexto antes expresado cuando opinaban sobre temas de interés general, algunos de especial gravedad, que habían suscitado una fuerte contestación e indignación social, especialmente dentro de los residentes del municipio afectado, pero no constituyen intromisión ilegítima en el derecho al honor porque los lectores del blog distinguen el ámbito en que se realizan tales comentarios o aseveraciones relativizando su significado.

Comentarios que contienen palabras ofensivas aisladamente consideradas cuya difusión debe evitarse por quién administra y modera el blog, pero una vez publicados, en el conflicto derecho al honor y libertad de expresión, consideramos en el presente caso que debe prevalecer este último derecho y por ende la demandada Sra. Violeta, al permitir su publicación conscientemente o por falta de control o diligencia en la moderación, no vulneró el derecho al honor de los demandantes. Y es que a la hora de valorar estas cuestiones se produce una fuerte carga de subjetivismo, porque lo que para alguno constituye un insulto intolerable, no es ultrajante para otros por ello cabe concluir que si la demandada permitió su difusión de forma consciente es porque no consideró su carácter ilícito o atentatorio del derecho al honor de los actores tales comentarios, amparados en el derecho a la crítica y dado el contexto en que se producen y carácter público de sus destinatarios.

El de la Sra. Violeta no es pues el caso de quien de manera consciente o pleno conocimiento de su ilicitud difunde tales comentarios atentatorios del honor ajeno, pretendiendo con su blog frente a la indolencia, la indiferencia ciudadana respecto de los asuntos públicos, despertar o fomentar su participación con espíritu crítico. Y en ese ámbito y con este fin la libertad de expresión adquiere un mayor protagonismo, se coloca en una posición preferente y es objeto de especial protección (STC 101/2003, de 2 de junio, FJ 3), y no puede ser constreñida o limitada su cobertura a aquello que sea necesario, adecuado y absolutamente pertinente, ni reducirse su ámbito de protección a las expresiones previsibles o al uso en situaciones de acuerdo o avenencia, necesitada de un "amplio espacio" (SSTC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 127/2004, de 19 de julio, FJ 4), es decir, "un ámbito exento de coacción lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angosturas, esto es, sin timidez y sin temor, pues la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática.

Con respecto a los comentarios referidos a dona Maite llamarle bobalina, mentirosa o la verderona (pertenencia a los verdes) más feona no atenta contra su honor, porque las descalificaciones dirigidas a ella tienen como trasfondo el reproche de los internautas de su abandono de la oposición para pactar con el PP formando parte del actual grupo de gobierno, viéndose tal cambio por aquellos como un engaño o traición. Y en relación al Sr. Carmelo la palabra 'estafador' se refiere al 'engaño o fraude' que supuso el cambio de partido político pues antes era socialista y después pasó a militar en el partido verde coaligado con el actual grupo de gobierno municipal, y siendo las más graves descalificaciones las dirigidas contra el Sr. Ángel Jesús y no



constituyendo por las razones expresadas infracción del derecho al honor, en menor medida lo serán los más livianos calificativos dirigidos a estos otros co-demandantes.

Y es que es de insistir que la posición preferencial de la libertad de expresión alcanza su máximo nivel, en el conflicto con el derecho al honor, cuando se ejercita en asuntos de interés público que contribuyen a la formación de la opinión pública o cuando los destinatarios de la opinión crítica son personas públicas, que deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad que las personas privadas (STC 19/1996).

En su consecuencia, el recurso de apelación interpuesto por la demandada aquí recurrente Sra. Violeta contra la sentencia de primera instancia ha de ser estimado y con revocación de la misma es procedente absolver a la demandada de los pedimentos contenidos en la demanda.

QUINTO.- Estimado el recurso de apelación interpuesto por la demandada Sra. Violeta contra la sentencia de primera instancia, no procede hacer pronunciamiento condenatorio alguno respecto al pago de las costas procesales de esta alzada (art. 398 LEC), y atendiendo a la naturaleza de los derechos que se ventilan en esta litis, siempre con dudas de derecho en el entorno de los límites de ejercicio de derechos cuando los mismos resultan incompatibles, no ha lugar a la imposición de las costas procesales de la primera instancia (art. 394 LEC) a la parte demandante, no obstante la desestimación de su demanda.

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

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de dona Violeta contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1a Instancia no 9 de Las Palmas de GC, de fecha 10 de febrero de 2009, en los autos de Juicio Ordinario no 582/2008, revocando dicha resolución y en su lugar desestimamos la demanda interpuesta por don Ángel Jesús, dona Maite y don Carmelo contra dona Violeta, absolviendo a la demandada de los pedimentos de la demanda sin que proceda hacer expresa condena respecto al pago de las costas procesales devengadas en ambas instancias.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Víctor Caba Villarejo estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Certifico.