

Roj: SAP GC 723/2012 - ECLI:ES:APGC:2012:723
Id Cendoj: 35016370052012100126
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 5
Nº de Recurso: 423/2010
Nº de Resolución: 156/2012
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: CARLOS AUGUSTO GARCIA VAN ISSCHOT
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as Magistrados

D. Carlos García van Isschot (Presidente)

Da. Mónica García de Yzaguirre

D. VICTOR MANUEL MARTIN CALVO

En Las Palmas de Gran Canaria, a treinta de marzo de dos mil doce.

SENTENCIA APELADA DE FECHA: 9 de febrero de 2010

APELANTES QUE SOLICITAN LA REVOCACIÓN: don Segismundo , "VIRTUAL PRESS, S.L." y don Carlos Antonio .

VISTO, ante AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN QUINTA, el recurso de apelación admitido a la parte demandante y el recurso de apelación admitido a la parte demandada, en los autos de Juicio Ordinario número 478/2007, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia no 14 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 9 de febrero de 2010 , seguida esta apelación a instancia, por un lado, de don Segismundo y "VIRTUAL PRESS, S.L." y, por otro lado, a instancia de don Carlos Antonio , respectivamente representados por el Procurador Dña. María Teresa Díaz Muñoz y por el Procurador de los Tribunales don Oscar Muñoz Correa, y bajo la respectiva dirección de los Letrados Dña. María Pino Nuez Ruiz y Dña. María Pino Nuez Ruiz y dona Dña. Francisca ; con la intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada dice: " Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Muñoz Correa en representación de Don Carlos Antonio , contra la parte demandada Don Segismundo y la entidad Virtual Press SL, representados ambos por la procuradora Dona Teresa Díaz Muñoz, debo DECLARAR Y DECLARO que la conducta de los demandados constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración, así como a retirar de forma definitiva de la hemeroteca del diario "Canarias Ahora" todos los artículos y comentarios que constituyan una lesión al honor del actor, debiendo ser publicada, a su costa, el fallo de la presente sentencia en el diario "Canarias Ahora", debiendo indemnizar al actor, de forma solidaria, en la cantidad de 6.000 euros, sin expresa imposición de las costas a la parte actora. Llévase certificación de la presente resolución a los autos de su razón, uniéndose el original al libro de sentencias de éste Juzgado. Notifíquese la presente resolución a las partes conforme lo establecido en el Art. 248-4o de la Ley Orgánica del Poder Judicial . con indicación de que contra esta sentencia cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, a interponer en este Juzgado dentro del plazo de los cinco días siguientes a la notificación, previa consignación en la cuenta de este juzgado del depósito referido en la Disposición adicional decimoquinta de la LOPJ , según la modificación efectuada por la LO 1/2009 de 3 noviembre. Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo."

SEGUNDO.- La relacionada sentencia, se recurrió en apelación por las indicadas partes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , habiéndose opuesto cada una al recurso de la contraparte al igual que el Ministerio Público que interesó la confirmación de la resolución

recurrida, y emplazadas y personadas oportunamente las partes litigantes ante la Audiencia Provincial, desestimamos por autos de 22 de octubre de 2010 y de 7 de septiembre de 2011, la práctica de prueba en esta segunda instancia (testifical de diecisiete personas y documental por editorial del periódico digital "Canarias7.es." de 02/10/2009 y 476 comentarios de lectores en relación con ese artículo entre el 02/10/2009 a 05/10/2009, y tras darle la tramitación oportuna se senaló para su estudio, votación y fallo el día diecinueve de diciembre de dos mil once.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales, salvo el término para dictar sentencia, habida cuenta la voluminosidad de las actuaciones compuestas de mil quinientas noventa y siete folios distribuidos en cuarto inmanejables tomos, y la grabación audiovisual del juicio compuesta de un primer DVD de 55 minutos y 11 segundos de duración y de un segundo DVD de un hora y seis minutos de duración. Es Ponente de la sentencia el Ilmo. Sr. D. Carlos García van Isschot, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda de marzo de dos mil nueve, interpuesta en pos de la protección jurisdiccional del derecho al honor de quien era, al tiempo de producirse la intromisión denunciada, presidente de la sociedad mayoritaria en el accionariado de INFORCASA, entidad propietaria del periódico "Canarias 7", y a la vez el editor que sienta la línea o el sesgo editorial de ese rotativo, frente a las publicaciones, que tachaba de inveraces e insultantes, contenidas en los comentarios del director del diario digital "canariasahora.com" en sus secciones "TOP SECRET" y en el foro de lectores, obtuvo parcial acogida en la sentencia de primera instancia, que estimó hubo intromisiones ilegítimas encuadrables dentro del ámbito normativo cubierto por el apartado 7o del artículo 7 de la LO 1/1982, de 5 de Mayo (de protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen) consistentes, por un lado, en frases y expresiones ultrajantes, ofensivas, innecesarias por carecer de relación con las ideas y opiniones que se exponían, todas las cuales quedaban fuera del ámbito de protección del derecho fundamental a la libertad de expresión y, por otro lado, frases y expresiones que le imputan actuaciones y comportamientos delictivos, ilícitos e inmorales, cuya veracidad no se había acreditado y mediante las que el demandado infligía una ofensa personal grave y gratuita al demandante y también con expresiones vejatorias e insinuaciones insidiosas referidas a características puramente personales y físicas.

La pretensión fue, decíamos, limitadamente acogida, pues frente a la petición de resarcimiento cifrada por el demandante en 150.000,00 euros, el Juez de la primera instancia fijó su cuantía en seis mil euros y rechazó el pedimento de que los demandados se abstuvieran de futuras intromisiones ilegítimas en el honor del demandante en cualquier medio de comunicación y soporte, estimando, eso sí, los demás pedimentos de publicar la sentencia y retirar de la hemeroteca del diario de los comentarios y expresiones ofensivas.

SEGUNDO.- La parte demandada don Segismundo y la entidad "Virtual Press, S.L.", director, la persona física, del diario digital "Canarias Ahora", y la persona jurídica, como entidad editora del diario digital "Canarias Ahora", solicitan en el suplico de su recurso de apelación, que se deje sin efecto la resolución recurrida y se desestime íntegramente la demanda y, subsidiariamente, que se reduzca considerablemente el importe a abonar como indemnización.

La parte actora, también apelante, suplica que se estime íntegramente su demanda y que se reconsideren otras manifestaciones, desechadas por el Juez, como insultos e imputaciones de delitos no amparados ni en el derecho a libertad de expresión ni en el derecho a la libertad de información y que, en consecuencia, se incremente la condena indemnizatoria y que, en cualquier caso, se impongan las costas a la parte demandada pues a pesar de no haberse acogido completamente sus pretensiones no existen diferencias notables entre lo pedido y lo concedido.

TERCERO.- Aunque arriba expusimos cuál era la solicitud de la parte demandada en su escrito de formalización del recurso de apelación, don Segismundo y la entidad "Virtual Press, S.L.", en los alegatos lo a Vlo del citado escrito (páginas 1 a 10, folios 49 a 59 del tomo 4o) plantean la nulidad de actuaciones practicadas a partir de la audiencia previa, con invocación del artículo 225.3o de la Ley de enjuiciamiento civil al no haber permitido el Juez que en el acto de la vista hubiera actuado un letrado por cada uno de los codemandados pues a pesar de que estos codemandados presentaron un único escrito de contestación a la demanda y sirviéndose de la misma Procuradora de los Tribunales, fueron dos los letrados que la redactaron y suscribieron y resulta que son dos personas diferentes las demandadas.

Los apelantes tachan de desproporcionada la decisión del Juez a quo pero al margen de las consideraciones generales que efectúan sobre la subsanación de los actos procesales, sobre la tutela judicial

efectiva y sobre la libertad de elección de asistencia letrada en ningún pasaje determinan cuál fue la concreta indefensión que se les originó por el hecho de que la letrada (que firma el escrito de interposición del recurso de apelación) haya dirigido legalmente los intereses de los codemandados para quienes había redactado el escrito de contestación a la demanda tanto en el acto de la audiencia previa como en la vista del veinte de enero de dos mil diez como en la audiencia previa del catorce de octubre de dos mil nueve (folios 9 a 12 del tomo 3) y especialmente cuando el litigante don Segismundo es el director y también el liquidador de la sociedad "Virtual Press, S.L."

Por otro lado, desde un punto de vista estrictamente procesal, ha de tenerse en cuenta que la polémica ya fue correctamente zanjada por el Juez a quo, con argumentos que compartimos, en su Auto de 20 de noviembre de 2009 de que era suficiente con contemplar el escrito de contestación a la demanda para comprobar que ni en su encabezamiento ni en su cuerpo se hace referencia expresa alguna a que entre cada uno de los letrados firmantes se distribuiría la asistencia específica a alguno de los codemandados, y tampoco se distingue a la hora de exponer los argumentos defensivos, de modo que se trata de un único escrito de contestación que utiliza los mismos motivos de defensa, de forma indistinta, para ambos demandados.

Además la decisión del Juez a quo de no autorizar que los dos letrados actuaran de forma independiente en el acto de la audiencia previa no produjo indefensión alguna pues la letrada actuante formuló las alegaciones convenientes y propuso la prueba respecto de ambos demandados por lo que no se menoscabó su derecho de defensa.

Como colofón de lo anterior ha de coincidir con el Juez a quo en que no se trata de un defecto procesal que pueda ser subsanado, sino de una libre y voluntaria decisión de los demandados, de un acto propio por el que decidieron contestar de forma conjunta a la demanda, y actuar bajo una sola representación procesal, habiendo precluido, conforme lo dispuesto el artículo 399.2o de la LEC, el momento procesal oportuno para la designación de letrado, razones todas ellas por las que procede desestimar, aquí también en la segunda instancia, el incidente de nulidad a que se reitera en el cuerpo del escrito de interposición del recurso de apelación.

CUARTO.- El argumento de descargo de los codemandados apelantes es el de que en el foro opinaban los lectores, identificados, en algunos casos, con su nombre y apellidos sobre hechos de interés público y que el control o filtro era difícil so pena de incurrir en la censura y que hubo avalancha de ellos y que un foro no es un blog digital y que la única forma de controlarlo sería la de tener una persona las veinticuatro horas pendiente. El visionado de la grabación del juicio permite comprobar que el señor Segismundo admitió ser el autor de gran parte de los artículos referidos al reconocer, en el acto de la vista, la paternidad de la redacción de los artículos que integran la sección TOP Secret y, concretamente, explicó dicho codemandado, en el acto del interrogatorio, que (aproximadamente sobre el minuto 01:30) que él ordena el control de los comentarios que sus compañeros, redactores o periodistas en general, le indican por ir dirigidos a él o porque suscitan dudas y le ponen la nota <<mirar Segismundo >>, y a preguntas del Ministerio Fiscal manifestó el señor Segismundo que el criterio de filtrado era el del "sentido común en general" (minuto 03:43), que son opiniones en tiempo real, que no existe un libro de estilo o conducta que permita baremar o valorar y que no admiten ni insultos ni acusaciones delictivas (03:55) y que no se publican automáticamente sino que pasan a una base de datos y con un "clic" los suben y que (minuto 14.35) "filtramos y censuramos diariamente aproximadamente cien de trescientos y pico que llegan y casi en tiempo real" (15:05) y que (entre los minutos 15:28 a 16:20) y que "hubo una avalancha por la polémica entre <<CANARIAS7>> y <<Canarias ahora, y había mucha gente que quería pasarle factura a Carlos Antonio quien dejó muchos heridos por el camino y que le insultaban gravemente.>>; el testigo don Ángel Jesús, redactor jefe del diario Canarias Ahora, confirmó que los comentarios no se publicaban de forma automática según lo enviaba el lector sino que, previamente, se alojaban en el servidor, siendo los redactores del diario los que decidían cuáles se publican y cuáles no, bajo la supervisión del codemandado don Segismundo, quién decidiría en caso de duda.

Este motivo del recurso no puede prosperar y ha de respaldarse la consideración del Juez a quo de que los demandados eran conocedores del contenido de las comunicados remitidas por terceros a su página Web, algunos de los cuales contenían expresiones que, notoriamente, de manera indiscutida, constituían una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor y que el deber de diligencia, en modo alguno, se ve disculpado por el número de comentarios recibidos no sólo porque, como aduce la contraparte es extremadamente sencillo deshabilitar la posibilidad de introducir comentarios como hacen numerosos periódicos digitales sino que la documentación obrante en autos permite corroborar que cuando había interés se hacía un efectivo control directo (por ejemplo las notas del demandado a los folios 242 vuelto, 227, 179, 249 vuelto, 296 vuelto, 303 vuelto, 305, 308 310 vuelto, 312, 314 vuelto, 316, 320, 321 vuelto, 325 vuelto, 327,

328 vuelto, 329 vuelto, 331 332 vuelto) mas no lo bastante cuidadoso para evitar la proliferación de epítetos no permitidos. razón por la cual fue procedente su condena.

En esta misma línea se pronunció esta sección quinta en su SENTENCIA no 475/2010, de cinco de noviembre : <<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 Trinidad 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. >>.

QUINTO.- Las expresiones que dieron lugar a apreciar, en la sentencia de primera instancia, la existencia de intromisión ilegítima del derecho al honor e intimidad personal del demandante por no estar cubiertas por la preferencia de los derechos a la libertad de información y de libertad de expresión, son aquellas que el Juez ha calificado como claramente vejatorias e insultantes entre las que cita las de ""una personalidad diría que fascistoide...se fueron poco a poco a causa del enquistamiento de García en el autoritarismo, la arbitrariedad y la intransigencias"", (22 de diciembre de 2008 en el artículo firmado por Jesús Manuel titulado "Vidas Ejemplares", folios 147 vuelto a folio 149 vuelto) "Soria con la ayuda inestimable de Carlos Antonio , presidente de Canarias 7, al que terminará pagando sus servicios con los presupuestos de la Comunidad Autónoma,..., Puestos a tapar vergüenzas hacía falta un periódico de gran tirada que sirviera de altavoz y parapeto. Edemiro y Santana Cazorla han elegido el mejor, Carlos Antonio , un personaje sin escrúpulos que utiliza el canarias 7 como bomba lapa cuando un político, un juez, un empresario o un periodista resultan molestos para la causa..." (Artículo firmado por don Segismundo el 25 de enero de 2009, a las 11:48h., folio 248), "Nos llegan noticias de las andanzas del clan de la avaricia en relación con su promesa de proteger a Edemiro ...", "mamporrero del extrarradio", y "responde a intereses del clan de la avaricia, que para eso son los que le pagan. Y como le pagan hacen flaco favor a movimientos...Flaco favor insistimos" (el 3 de enero de 2009 en la sección TOP Secret, folio 162), "vuelven a darse situaciones que recuerdan a los tiempos franquistas y juanfranciscuistas " (el 15 de enero de 2009 publicado en la sección TOP Secret) o los comentarios del foro que le califican de "chorizo" (DE <<prepotencia y despotismo en la Caja>>, a las 21:56 h. 17/01/2009, folio 187 vuelto y DE <<acaymo>> a las 09:20 h. 23/01/2009; DE Luis a las 11:03h., 02/0/09, folio 279 vuelto) "y este es un chorizo un ladrón que se enriqueció en la Caja . . . déle una lección jurídica a otros pero no a los que sufrimos a ese bicho" (f238v), "psicópata anoréxico nervioso" ((f 211v y f229v)), "extorsionador, abusador, narcisista, destroza carreras, anoréxico en sus días libres, tifosi del enchufismo, déspota hasta consigo mismo" (de <<Wego Sandrini>>, a las 09:57 h. 17/01/2009; folio 183), "golfo", "paranoico y flaco Goebbels" (De: <<Wikipedia>> a las 03:05h. 19/01/2009; y de <<Charles >> a las 02:55h. 19/01/2009; folio

196 vuelto y de <<Trolero>> a las 09:23h. 03/02/2009, folio 283 vuelto), y le acusan de "hace mobbing masivo, extorsiona, amenaza e intenta destruir a todo aquel que no se deje someter" (folio 130; folio 290, "Despidos y amenazas").

El Juez a quo igualmente incluyó entre las intromisiones ilegítimas aquellas imputaciones de conductas delictivas e ilícitas que se efectúan con expresiones como "Un día la familia consiguió hacerse con ese periódico gracias a los dineros de la Caja" (TOPSECRET del 18/12/08 a las 21:57h, folio 121), "había impuesto un régimen de terror insoportable", "fue pasando su factura siciliana a todos los que tuvieron que ver directa e indirectamente con aquella querrela, empezando por los que le sustituyeron al frente al frente de la Caja, don Pelayo y Teofilo . A ambos les endosó falsamente toda clase de tropelías bancarias..." [- El 21 de diciembre de 2008, a las 19:42 horas se publica un artículo de opinión firmado por el codemandado don Segismundo ; folio 136], "Que los gobernantes socialistas de instituciones tan vinculadas a la entidad-como el Cabildo o el Ayuntamiento de la capital gran canaria-no hayan cedido al chantaje al que trató de someterles el presidente de Canarias 7, con coacciones amenazas nada veladas, insinuaciones inadmisibles, y nulo respeto a la representatividad ciudadana que ostentan, confirman que se puede operar en esta tierra sin arrodillarse ante los poderes caciquiles tradicionales" [comentario del TOP SECRET del 23/12/08, a las 22:10h, folio 153], "no conforme con el pucherazo en La Caja, insaciables después de lo publicado y de lo conseguido con todo tipo de tropelías, trapisondas, presiones, chantajes y extorsiones políticas, el extrarradio ha comenzado a poner precio a las cabezas" [día 27 de diciembre, en la sección TOP Secret, folio 154 vuelto], "ellos por el contrario tienen que recurrir a la mentira, el chantaje, a la amenaza, al insulto" [folio 198 vuelto, el día 19 de enero de 2009, en la sección TOP Secret], " Carlos Antonio anda desde hace tiempo moviéndose en la más escandalosa impunidad y sometiendo a su vasallaje todo aquel que puede y se deja. Su especialidad es investigar la vida de las personas y una vez elaborado el correspondiente dossier, llamar a la víctima a su comedor privado en el Sebadal y enseñarle lo que tiene. A cambio de no publicar nada (pobres periodistas, que penoso destino), somete a sus víctimas a las más humillantes condiciones, que de no cumplirse llevan aparejado el asesinato social. Para suerte suya ha tropezado con un gobierno de indecentes que coinciden con algunas de sus prácticas de modo ejemplar. Quizá por eso Carlos Antonio está montando ya los estudios de su futura emisora de radio. Seguramente a sabiendas de que Candido le otorgará una de las licencias de concurso non nato" [TOPSECRET del 19/12/09 a las 20:49h, folio 203], "porque entonces en la Caja reinaba un régimen de terror que evitaba cualquier tipo de discrepancia" (TOPSECRET del 21/01/09 a las 20:57h), "ha ordenado inventar a sus sicarios para intentar acabar con la vida cívica de los que le denuncian en los Tribunales, los que le afean públicamente sus trapisondas o los que, sencillamente, le anuncian que no tienen miedo" (TOPSECRET del 24/01/09 a las 17:48h, folio 241).

El Juez a quo consideró inadmisibles, también, las insinuaciones referidas al "saqueo" de los fondos de dicha entidad (topsecret del 24/01/09 a las 17:48h, folio 241), o las que aluden a las presiones ejercidas para el sobreseimiento de la querrela (por ejemplo folio 215, TOPSECRET del 20/01/09 a las 17:54h), en tanto que imputaban practicas delictivas al demandante.

SÉXTO.- El juzgador ha explicado que las anteriores constituían expresiones descalificatorias, de claro matiz ofensivo y denigratorio para el actor en lo que atañía a su capacidad profesional, a su conducta y a su persona, que no estaban justificadas por el contexto relativo al proceso electoral de la entidad de ahorros (que otrora dirigiera el demandante) el que el actor (y "su" periódico) y el demandado (y "su" periódico) apoyaban a distintos candidatos ni por la proyección pública del personaje y que se trataba de expresiones objetivamente injuriosas dirigidas a transmitir la idea inequívoca del carácter despótico y sin escrúpulos del demandante, al que se parangona con regímenes totalitarios y dictatoriales y sus métodos, como el régimen del general Francisco Franco en España o el Ministro de Propaganda del nacionalsocialismo durante el Tercer Reich alemán, capaz de conseguir sus objetivos por cualquier medio incluidos los ilícitos

Recalca el Juez a quo que todo ello se hacía con la intención de menospreciar la figura del actor en su actuación profesional, más que la de hacer una crítica, por ácida y severa que fuera., imputándosele además, comportamientos delictivos, ilícitos e inmorales, que, al margen de no haberse acreditado su veracidad, infligían una ofensa personal grave e innecesaria al actor especialmente al afirma que había conseguido su capital a fuerza de amenazas, chantajes, fraudes políticos y económicos, y al achacarle manipular e inventar la información que publica en el diario que preside.

El Juzgador sopesó que el demandante reunía la categoría de personaje con cierta relevancia pública como de editor y director del periódico CANARIAS7 y que ello conllevaba la servidumbre de soportar las críticas en su contra, mas no que además tuviera que padecer las descalificaciones insultantes y vejatorias que determinan la intromisión ilegítima, máxime en el caso de que esa aparente crítica era una mera excusa para

desencadenar un serie de expresiones vejatorias e insinuaciones insidiosas, no conectadas con la actuación profesional que se trata de censurar, sino que se refieren a características puramente personales y físicas del demandante como sucedía con muchos de los comentarios publicados en el foro del diario por los lectores y que supra se recogieron.

Esta reiteración en anudar la teórica crítica de la labor del demandante como máximo gestor de la entidad de ahorros con resaltar las características físicas, síquicas y antropométricas del demandante era, a todas luces, absolutamente prescindible porque no aportaba nada a los reproches sobre su mandato profesional en La Caja o en la llevanza editorial y comercial del periódico Canarias7.

A modo de ejemplo junto a las ya destacadas por el Juzgador figuran otras igualmente rechazables, por incidir innecesariamente, en la anatomía y fisonomía del demandante como los comentarios del foro tales que: "A ese sinvergüenza esquelético" (folio 200v), "He conseguido contar 17 arrugas y 32 semisurcos además de pápulas perlares desconocidas en el ser humano y dos quistes sebáceos en la cara de este pollo" (folio 191v), " La paranoia y la falta de neuronas se advierten con toda claridad en esos ojos saltones de sapo rabúo" (folio 210 v), "Porque le llaman el flaco en vez de llamarle simplemente el feo." (f 210 v), "El único sicópata que debía estar en el Salto del Negro es Carlos Antonio " (folio 211v), "Y al esquelético siniestro alias el flaco . . . debería estar en chirona" (folio 215v) "Es un enfermo un sicópata organizacional que ha hecho mucho dano" (folio 229v), "Esa cara de mala leche es el producto de su inconsistencia mental de su agnosis en el amigo o familiar" (f255), "El de ese tío conocido como Flaco y fideo escurrió" (folio 279), ". . . para que el señor de la foto se haga un lifting en Dermoestética Canarias Clan Avaricia" (idem), "Es que piensas comprar a todos los Jueces y fiscales de canarias. . . Apriétate los machos, tarado" (f. 291v), "deberían abrir una página para opinar en general sobre las mentiras del Flaco vía Gangoso.", "la imagen que lo adorna es espantosa, no todo el mundo está preparado para ciertas visones. No me extrana que este ser sea tan retorcido pues la naturaleza le ha jugado una muy mala pasada" (folio 241v).

En definitiva estimó acertadamente el Juez a quo que las expresiones de menoscabo de sus características físicas y síquicas se emplean para desprestigiar su fama lo que justamente integra la intromisión ilegítima.

Corolario de todo lo anterior es el de que correctamente el Juez a quo llegó a la conclusión de que la defensa de los codemandados fundada en la existencia de una suerte de "guerra de medios", derivada de los respectivos encontrados posicionamientos políticos y línea editorial, acentuada con ocasión de las elecciones a la Caja de Ahorros de Canarias, ello no puede justificar la utilización de las expresiones ofensivas e injuriosas referidas, pues si bien la jurisprudencia ha establecido la preeminencia reforzada del derecho fundamental a la libertad de expresión frente al del honor, ora en contextos de contienda política, de tensión o conflicto laboral, sindical, deportivo, procesal, ora en caso de enfrentamientos entre medios de comunicación ello no implica la anulación del derecho fundamental al honor, sino que la situación podrá calificarse como un contexto exculpante por completo en atención a los hechos y expresiones utilizados, lo que no ocurre cuando éstas son claramente ofensivas y oprobiosas y, por ende ajenas, al debate superfluas e innecesarias y carentes de interés público, como en el caso reexaminado ha acontecido.

Por todo ello ha de desestimarse el recurso de los codemandados en el que querían imponer su tesis del predominio de la formación de una opinión pública libre y de la crítica a un personaje de relevancia social pues se desbordan los parámetros constitucionalmente fijados al incurrirse de manera frecuente en el descalificativo personal centrados en sus características físicas y mentales, de signo claramente mortificantes, ajenas al debate mismo, siendo además de destacar que también es doctrina firmemente asentada que el art. 20.1 de la Constitución Española no garantiza un "ius retorquendi" ilimitado (STC 134/1999, de 15 de julio , FJ 7 EDJ 1999/19187 , y las allí citadas) que consista en replicar al juicio que otros hayan formulado sobre nuestra persona recurriendo al insulto; esto es, a expresiones formal y patentemente injuriosas y, además, innecesarias como expresara la STC Sala 2a, de fecha 15-10-2001 (no 204/2001, rec. 4022/1998 , BOE 279/2001, de 21 noviembre 2001. Pte: Jiménez Sánchez, Guillermo).

SÉPTIMO.- Respecto a las reiteradas alusiones efectuadas por el codemandado a la querrela que interpusieron en el año 2000 "La Caja" y el comité de empresa de esta misma entidad contra el demandante, como antiguo director general, el Juez a quo, sobre la base de que la protección de la libertad de información no resulta condicionada por el resultado del proceso penal, de modo que no es obstáculo que el hecho denunciado no se haya declarado probado en un proceso de esta naturaleza, (STC 297/2000 , y STS de 24 de octubre de 2008) y atendiendo a que el Ministerio Fiscal informó en las diligencias penales (documento no 9 de la demanda, folios 361 a 382) interesando el sobreseimiento libre de las actuaciones, reconociendo la existencia de operaciones financieras discutibles en su proyección contable, y que con cargo a los fondos de la Caja

Insular de Ahorros se pagaron los gastos de seguridad y de azafatas de la boda de la hija del demandante, estimó que no podían reputarse como ofensivas o injuriosas tales alusiones o referencias.

Conectado con lo anterior el Juez a quo, sin embargo, sí consideró que no podían admitirse, las insinuaciones referidas al "saqueo" de los fondos de dicha entidad, o las que aluden a las presiones ejercidas para el sobreseimiento de la querrela, al imputar prácticas delictivas al demandante.

No es de recibo el argumento de los codemandados apelantes de que la denegada práctica de la testifical que propusieron para escuchar a "antiguos directivos, trabajadores del periódico y de la Caja de Ahorros, Presidentes entrantes y salientes, directores y periodistas" como conocedores de todo lo publicado y opinado, para explicar el interés público de estos hechos y, en definitiva, para el esclarecimiento de los hechos por los cuales se les demandaba y sobre los que apoyan las alegaciones defensivas era de acoger, pues ningún alegato fáctico de su escrito de contestación ni de su fundamentación jurídica iba encaminado a afirmar la forma de proceder del demandante en la dirección de su periódico ni en la de de la entidad de ahorros, y porque la reexaminada cuestión a resolver es de naturaleza estrictamente jurídica, sobre hechos no controvertidos como los de la publicación por los codemandados de las manifestaciones litigiosas y en el foro digital del diario "Canarias Ahora" y el debate sobre el carácter objetivamente ofensivo y oprobioso, o no, de las expresiones críticas y de si éstas se amparaba o justifican, o no, en el ejercicio de la libertad de expresión e información, constitucionalmente consagrada, frente al derecho al honor, y el contexto y circunstancias en que se vertieron aparecen estudiadas en la sentencia y el contenido de los artículos ya figura en autos, no siendo preciso que sus autores comparecieran a explicarlos al Tribunal, para que este pudiera reexaminar el marco, el contexto y las circunstancias en que se produjeron para ponderar los derechos en juego.

El recurso de apelación del demandante, en cambio, aspira a que se incluyan otras informaciones alegando que no eran veraces ni contrastadas, que eran innecesarias en la exposición y sin relación con las ideas alegadas en artículos y opiniones.

Concretamente la parte demandante insiste en que se cataloguen como constitutivas de intromisión en su derecho al honor y a la propia imagen las informaciones y expresiones << García González, García Falcón, Marrero y Suárez del Toro. Fraternal comida en el hotel AC. . . este lunes siguiente reunieron a cerrar sus acuerdos en un reservado el comedor y la dirección que se quiere perpetuar con el candidato que quieren colocar. . .>> (16/12/08, TOP Secret, folio 114 vuelto), "promovidos por los poderes fácticos acostumbrados a mangonear donde no se debe" (16/12/08, TOP Secret, folio 113, en artículo <<SUÁREZ DEL TORO. EL PREFERIDO DE Carlos Antonio >>), "... no inventamos nada: esa es la trayectoria de Carlos Antonio , ese su modo de conducirse cuando de utilizar a las personas se trata" (22/12/08, TOP Secret, 20:12h, folio 142 vuelto, en artículo <<SUÁREZ DEL TORO ACEPTA EL JUEGO Y LAS CONDICIONES DE Carlos Antonio >>), ". .. ha aceptado ser el candidato marioneta que interesa a Carlos Antonio para perpetuar su control y su poder sobre la dirección de la entidad" (22/12/08, TOP Secret, 21:35h folio 143), ". . .con el extrarradio ejerciendo de padrino", "...que es lo que menos importa al periódico del extrarradio porque, una vez conseguido el noble propósito de cambiarlo todo para que nadie cambie, de lo que se trata es de machacar a los que osaron interponerse, los que pretendieron que fueran las instituciones y no un editor caprichoso los que decidieran que hacer con la entidad". (24/12/08 en la sección TOP Secret), " Carlos Antonio ... la ha emprendido recientemente con el hijo de un hombre honrado ,..., todo vale para asustar a los que denuncian atropellos" (TOPSECRET del 17/01/09, a las 19:49h, folio 184), "Dice Carlos Antonio , propietario que lo es de canarias 7 para desgracia del periodismo canario, que Canarias Ahora es una caverna... Carlos Antonio , que ha sido un mal director de la Caja Insular de Ahorros, de la cual fue despedido como agua sucia,... comenzó a barrer a todo el mundo que pensara un poco, porque el pensamiento para Carlos Antonio es sinónimo de peligrosidad...," (artículo de opinión de Aurelio titulado "la cueva de Canarias 7" 19 de enero de 2009, folio 206), "Nos llegan noticias de las andanzas del clan de la avaricia en relación con su promesa de proteger a Edemiro ..." (3 de enero de 2009 en la sección TOP Secret, folio 162), ". . . Carlos Antonio ha lanzado sus sicarios a amenazar a Gabino , Laureano y Raimundo " (artículo de opinión de Segismundo titulado "el periódico de los figuritas", folio 136) "sátrapa" (artículos de Aurelio y de Jesús Manuel), ,... "...cuentan los que alguna vez formaron parte del consejo de administración de la Caja, que la etapa de Carlos Antonio como director General era una auténtica dictadura. . En el consejo, el director General cubría el expediente, es decir comunicaba sus decisiones en un tono de voz ininteligible. Nadie discrepaba, nadie pedía un informe o una aclaración, todos asentían y otorgaban poderes amplios al director general para que hiciera y deshiciera a su antojo. Por eso la querrela, de 70 floridos folios más anexos, es un rosario de irregularidades cometidas bajo el manto de una indecente impunidad y particularmente dirija al que hoy, nueve años después, quiere seguir controlando la Caja" (TOPSECRET 20/01/09, folio 216 vuelto).

En relación las expresiones y comentarios que acabamos de exponer hemos de coincidir con el resultado del análisis y con la ponderación de los derechos en juego efectuada por el Juez a quo en el cuarto fundamento de derecho pues describen la salida del actor como Director de la citada entidad bancaria, critican a su labor de dirección de La Caja y del periódico CANARIAS7 y su actuación y aunque todas ellas son expresiones duras, severas, zafias y de mal gusto, alejadas de la crítica sutil, sin embargo carecen de la envidia bastante para permitir distinguir un palmario desequilibrio en la crítica, especialmente por ser concernientes a hechos y actividades de notoria importancia en el entorno económico y social, y en un contexto de contienda electoral para presidir una entidad de ahorros de especial significación. El hecho de que esta gestión pretérita hubiera sido objeto de una querrela que se sobreseyó libremente ante el desistimiento de la acusación particular no invalida ni constituye un parapeto para la crítica inclusive al modo en que se cerró la investigación.

Hemos de convenir con el Juez a quo en que sí integran una crítica severa hacia la toma de postura del demandante durante proceso electoral, un lamento a la excesiva influencia o el ascendiente que pudiera tener sobre uno de los candidatos o al modo de denostar a otros candidatos, sin que, por ello, puedan entenderse como una intromisión ilegítima en su honor.

Compartir debemos también las consideraciones del Juzgador de que en otro caso si se antepusiera el derecho al honor del demandante como óbice para el ejercicio del derecho a la crítica del conjunto de sus actividades o del sesgo editorial que impone en su periódico, se vería restringida la libertad de expresión en términos incompatibles con el núcleo del derecho fundamental, pues la carga de asumir la crítica severa, dura e incluso inconveniente, se impone en una sociedad democrática a quienes ejercen y actúan como personas de indudable proyección pública, como así es en el caso reexaminado

De otro lado puede anadirse que el calificativo de munidor, como persona que gestiona activamente para concertar tratos o fraguar intrigas, o con cualquier otro fin semejante, y el de sátrapa, como persona sagaz, que sabe gobernarse con astucia e inteligencia, o que gobierna despóticamente, no reúnen las características, en ese contexto de ataque al candidato avalado por el demandante, para ser reputadas gratuitamente ofensivas. Las demás a las que se refiere el actor en su recurso no son más que variantes terminológicas y coloquiales para criticar una gestión férrea e intransigente que al recibir ese calificativo no la desmerece per se, pues esa llevanza le competía según las facultades que ostentaba en aquella época.

OCTAVO.- Ambos litigantes discrepan del montante del resarcimiento económico concedido en la sentencia de primera instancia por la lesión en su honor, alegando los codemandados que debe ser rebajada porque su medio es pequeño dada su juventud (88.000 usuarios al mes) frente a los (350.000 usuarios al mes) del periódico que rige el demandante, y porque la difusión del TOP SECRET no es tan amplia como la del diario digital, ya que es una de sus subsecciones; mientras que el demandante la tacha de irrisoria y desproporcionada, según las circunstancias del caso, como su reiteración durante dos meses, su amplia difusión por Internet, y su coincidencia espacial con el lugar donde mora el demandante, porque la disculpa a posteriori que efectuó el señor Segismundo el 19 de enero de 2009 en el TOP SECRET no era sincera y que en esta materia debe presidir una finalidad disuasoria.

En el acto del juicio el demandante en su interrogatorio (entre los minutos 35:52 a 36:20) manifestó que no había demandado a otros directores hasta que se inició el litigioso ciclo de publicaciones de diciembre de 2008 a febrero de 2009 y que solamente a finales de su etapa como director general de La Caja formuló una demanda contra Eusebio del periódico La Provincia, que ganó y en al que reclamó un solo euro como cuantía de la reparación, y que la disculpa pública del demandado no era tal sino era la gota que había rebasado el vaso y que el dano ya estaba hecho (entre los minutos 42:17 a 43:28) y que él nunca había aceptado que lo insultaran ni a él ni mucho menos a su familia y que mantenía su petición de ser satisfecho con ciento cincuenta mil euros por el dano moral sufrido y la afectada credibilidad de su periódico, y por lo que se había tenido que gastar en salir a contestar esas acusaciones sobre un pasado suyo absolutamente juzgado.

Ante estos argumentos antagónicos y atendiendo a que la primordial satisfacción compensatoria para el ofendido radica, precisamente, en su reconocimiento y en concesión del respaldo judicial ante la sociedad, consideramos más ajustada a derecho a la solución del Juez a quo sobre la base de que los comentarios se produjeron en el contexto de contienda electoral narrado, durante el que el periódico dirigido por el codemandado y el periódico presidido por el demandante, patrocinaron a sus propios candidatos, contexto del que eran conocedores los lectores del diario Digital Canarias Ahora (tal y como se resulta de su simple lectura) dio origen a numerosos "incidentes" entre ambas, absolutamente ajenos a la labor de información y de opinión pública que debería ser su única finalidad", y que este contexto de confrontación conlleva a una notable merma en la eficacia lesiva o atentatoria contra el honor de unas determinadas expresiones en relación a la eficacia

lesiva que las mismas pudieran tener en otras circunstancias más "neutras"; y tal merma de la eficacia lesiva conllevará, a su vez, una disminución de la indemnización a conceder en relación con otros casos en que dicha circunstancia de confrontación no exista."(SS AP de las Palmas de 6 de marzo de 2003).

Por otro lado compartimos el criterio del Juez a quo de que en la valoración de la gravedad de la lesión efectivamente producida, ha de sopesarse la posibilidad de reacción del ofendido ante el ataque contra su honor, pues no es de igual entidad la lesión que ante una misma noticia o publicación sufre un particular que la que, ante la misma noticia, experimenta una persona con posibilidad de acceder a los medios de comunicación para defenderse y contrarrestar, aunque sólo sea parcialmente, ese ataque inicial, siendo así que, en el presente caso, reaccionó el actor con cierta virulencia, publicándose en el periódico dirigido por él varios artículos de opinión referidos a la conducta profesional y vida personal y familiar de don Segismundo que, aún cuando no son objeto de este procedimiento, sí mitigan los efectos de la intromisión y deben ser valorados a la hora de moderar la indemnización. Ha de tenerse en cuenta también que la difusión del diario o medio donde se han publicado los comentarios ofensivos, según la propia referencia que realiza el actor en su demanda, ésta es escasa con respecto a otros medios de alcance nacional siendo así que parte de los comentarios se publicaron en el foro, de acceso restringido, y la gran mayoría en la sección TOP Secret subsección que solamente recoge artículos de opinión diferenciados de las secciones informativas del diario, lo que significa que la difusión no es la misma sino menor y finalmente que los ingresos de la demandada importaron 31.607,12 euros durante los tres meses transcurridos desde el primero al último de los artículos denunciados.

ÚLTIMO.- Al desestimarse el recurso de apelación formulado por el demandante y por los codemandados, procede imponer a cada parte apelante las costas causadas en esta alzada por la respectiva sustanciación de su recurso, de acuerdo con lo previsto en el art. 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , declarando la pérdida del depósito constituido de acuerdo con disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

No ha lugar a modificar el pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia por el argumento del demandante de que hubo sustancial estimación de la demanda pues olvida que se desestimó otro pedimento - no objeto de tratamiento específico en su escrito de interposición del recurso de apelación- concretamente el de la medida preventiva de que se abstuvieran los demandados de futuras intromisiones ilegítimas en el honor del demandante en cualquier medio de comunicación, cualesquiera que fuera su soporte.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación respectivamente interpuesto por la representación procesal de don Carlos Antonio y la de don Segismundo y la entidad "Virtual Press, S.L." contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia no 14 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 9 de febrero de 2010 , en los autos de Juicio Ordinario número 478/2007, la cual confirmamos íntegramente imponiendo a cada parte apelante las costas derivadas de la tramitación del respectivo recurso de apelación.

Llévese certificación de la presente Sentencia al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la misma podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal (por los motivos dispuestos en el art. 469 LEC) y/o recurso de casación (al dictarse la Sentencia para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, art. 477.2.1o LEC), ambos a interponer ante este Tribunal en el plazo de veinte días desde la notificación de esta resolución, y cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo, debiéndose cumplir los requisitos previstos en el Capítulo IV -en relación con la Disposición Final decimosexta y/o en el Capítulo V del Título IV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Al tiempo de interponerse cualquiera de ambos recursos será precisa, bajo perjuicio de no darse trámite, la constitución de un depósito de cincuenta euros, por cada uno de ellos, debiéndose consignar en la oportuna entidad de crédito y en la «Cuenta de Depósitos y Consignaciones» abierta a nombre de este Tribunal, lo que deberá ser acreditado.

Firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

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